

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 0027-
2018/CPC-INDECOPI-PIU**



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

**LIMA – PERÚ
2024**



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 Abogada**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ENTIDAD : INDECOPI

BACHILLER : CARLA LUCIA CHIPANA REYES

CÓDIGO : 2015111676

LIMA – PERÚ

2024

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, en adelante el INDECOPI, es aquel organismo que tiene como finalidad promover en el mercado mejores decisiones de consumo, brindando garantía sobre la protección de los derechos del consumidor.

Del rol que cumple el INDECOPI, a nivel nacional, una de las finalidades que persigue es aquella direccionada al resguardo de los derechos de los consumidores la cual también es la que mayor desarrollo jurisprudencial ha tenido, esto debido a la cantidad de casos que diariamente se presentan ante esta institución, por ejemplo, producto de las denuncias efectuadas por personas que consideran que se han vulnerado sus derechos como consumidores.

En ese sentido, el presente informe analiza justamente uno de esos casos, el Expediente N° 0027-2018/CPC, el mismo que tiene como principal objetivo analizar el caso sobre una supuesta vulneración de alguno de los derechos como consumidor del señor E.A.S.G. (En adelante, el señor E.A.S.G. o denunciante), ya que la empresa Los Portales S.A. (En adelante, Los Portales o denunciada) habría incluido una cláusula abusiva en un contrato suscrito con el señor E.A.S.G.

Teniendo como referencia lo previamente mencionado, la vulneración denunciada versa respecto a la presunta infracción en la que habría incurrido el denunciado, respecto a los artículos 18°, 19°, 49° inciso 1 y 77° inciso 2 literal h) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en atención a los siguientes fundamentos: i) Los Portales, habría incluido una cláusula abusiva en el Compromiso de Compraventa celebrado entre ambas partes, la cual establecía el pago de una penalidad del 30% del valor total del inmueble en caso la compraventa no llegase a celebrarse por causas imputables al cliente; ii) Los Portales no le habría otorgado al denunciante el compromiso de compraventa debidamente suscrito por sus representantes y iii) Los Portales no le habría brindado al señor E.A.S.G la documentación que acredite la aprobación del proyecto de habilitación urbana o el anteproyecto de arquitectura del proyecto inmobiliario. Por su parte, Los Portales alegó que el denunciante firmó una declaración jurada en la que declaró conocer el procedimiento de toma de firmas de sus representantes legales, razón por la cual era él quien se debió acercar a sus oficinas para recoger un ejemplar del compromiso de compraventa debidamente suscrito, asimismo él declaró bajo juramento que se le había provisto de forma totalmente gratuita toda la información necesaria sobre la ejecución de la obra y, por último, que el denunciante tenía conocimiento que la no celebración del contrato en este caso es una causa imputable a él, lo que genera un incumplimiento contractual en el que les corresponde una "indemnización" por ello. En primera instancia, la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura declaró infundada la denuncia en el extremo que el denunciante no adjuntó ningún medio probatorio que acredite que se había acercado a las oficinas de Los Portales a recoger un ejemplar del compromiso debidamente firmado asimismo tampoco quedó acreditado que el denunciado no le habría entregado la documentación que acredite la aprobación del proyecto de habilitación urbana o el anteproyecto de arquitectura del proyecto inmobiliario; sin embargo, declaró fundado un extremo de la denuncia, considerando que la cláusula cuestionada sí resultaba abusiva, en tanto la misma lo colocaba en una situación de desventaja y era excesivamente onerosa. No conforme con dicho pronunciamiento, el denunciado interpuso recurso de apelación contra el extremo que declaró fundada la denuncia y, si bien el denunciante quiso adherirse a la apelación, su solicitud fue declarada improcedente.

Con ello, la Sala Especializada en Protección al Consumidor revocó el extremo apelado y lo declaró infundado por considerar que la cláusula no resultaba abusiva, puesto que, si bien genera un menoscabo para el denunciante, constituye una garantía a favor del denunciado, entendido como una compensación a favor del denunciado por el costo de oportunidad en el que incurre.

Atendiendo al panorama expuesto, el presente informe abordará principalmente las actuaciones llevadas a cabo por el INDECOPI, atendiendo a lo estipulado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como los fines que esta normativa persigue.

NOMBRE DEL TRABAJO

CHIPANA REYES.docx

RECUENTO DE PALABRAS

11167 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

41 Pages

FECHA DE ENTREGA

Nov 21, 2023 11:22 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

61018 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

386.0KB

FECHA DEL INFORME

Nov 21, 2023 11:23 AM GMT-5**● 15% de similitud general**

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

- 14% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 7% Base de datos de trabajos entregados
- 2% 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)



USMP FACULTAD DE DERECHO
Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación Jurídica

GRP/
REB

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	5
1.1. Denuncia	5
1.1.1 Fundamentos de hecho y de derecho:	5
1.1.2 Medios probatorios:	7
1.2. Descargos del Denunciado.....	7
1.3. Resolución de Primera Instancia	9
1.4. Recurso de apelación del Denunciado	11
1.5. Adhesión a la apelación.....	12
1.6. Resolución de INDECOPI sobre la adhesión de la apelación del denunciante	12
1.7. Resolución de Segunda Instancia.....	13
II. IDENTIFICACIÓN Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	15
2.1. ¿La entrega del contrato de compromiso de compraventa sin que se encuentre debidamente suscrito por los representantes de la empresa denunciada podría configurar una infracción al deber de idoneidad?.....	15
2.2. ¿La inclusión de la cláusula decimocuarta que establece una penalidad del 30% en caso la compraventa no llegase a celebrarse por causas imputables al cliente, como la negativa del otorgamiento de crédito hipotecario, podría configurar una cláusula abusiva?.....	16
2.3. ¿Debió declararse la improcedencia del pedido de adhesión de la apelación formulada por el denunciante?	17
2.4. ¿La libertad de contratación en el marco de los contratos por adhesión permiten a los proveedores la imposición de cláusulas penales?.....	18
2.5. ¿Cómo debe evaluar el INDECOPI la libertad contractual en el marco de una economía social de mercado y la defensa de los consumidores?	19
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	20
3.1 ¿La entrega del contrato de compromiso de compraventa sin que se encuentre debidamente suscrito por los representantes de la empresa denunciada podría configurar una infracción al deber de idoneidad?.....	20
3.2 ¿La inclusión de la cláusula decimocuarta que establece una penalidad del 30% en caso la compraventa no llegase a celebrarse por causas imputables al cliente, como la negativa del otorgamiento de crédito hipotecario, podría configurar una cláusula abusiva?.....	22
3.3 ¿Debió declararse la improcedencia del pedido de adhesión de la apelación formulada por el denunciante?	26
3.4 ¿La libertad de contratación en el marco de los contratos por adhesión permiten a los proveedores la imposición de cláusulas penales?.....	29

3.5 ¿Cómo debe evaluar el INDECOPI la libertad contractual en el marco de una economía social de mercado y la defensa de los usuarios y consumidores? .	30
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	33
4.1 Sobre la Resolución de Primera Instancia	33
4.2 Sobre la Resolución de Segunda Instancia.....	33
V. CONCLUSIONES.....	36
VI. FUENTES DE INFORMACIÓN.....	38
6.1 Referencias bibliográficas	38
6.3 Referencias normativas	39
6.4 Referencias electrónicas	39
6.5 Referencias hemerográficas.....	40
6.6 Referencias de tesis.....	40
VII. ANEXOS.....	41

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

1.1. Denuncia

Con fecha 21 de noviembre de 2017, el señor E.A.S.G interpuso una denuncia en contra de la empresa Los Portales ante la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI - Sede Piura, por una presunta infracción a los artículos 18°, 19°, 49° inciso 1 y 77° inciso 2 literal h) del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), solicitando como medida correctiva que se proceda con la devolución de la suma de los S/. 8,000.00 entregados por concepto de separación de inmueble.

1.1.1 Fundamentos de hecho y de derecho:

- El señor E.A.S.G manifestó que, el 27 de junio de 2017, celebró con la denunciada un Compromiso de Compraventa de Bien Futuro, mediante el cual, este adquiriría un inmueble ubicado en el Lote N° 27 de la Mz. A2 del proyecto Villa La Planicie II – Etapa 1. Es por ello por lo que, en virtud de dicho compromiso, entregó a Los Portales la suma de S/ 8,000.00 por concepto de separación de inmueble.
- Las partes acordaron que el mencionado bien inmueble futuro tendría un precio total de S/ 96,000.00, los cuales serían cancelados de la siguiente forma: i) S/ 8,000.00 a la firma del Compromiso de Compraventa; y los ii) S/. 84,000.00 restantes a través de un crédito hipotecario conferido por el Banco Interamericano de Finanzas (en adelante, el BanBif).
- Es así, que con la finalidad de obtener dicho crédito el señor E.A.S.G procedió a realizar todos los trámites correspondientes en el BanBif, el cual, luego de haberle realizado una primera evaluación crediticia, sin observación alguna, en días posteriores, personal del Banco le envió un correo electrónico al señor E.A.S.G, a través del cual le informó que después de la primera evaluación realizada días antes se detectó que se encontraba sobreendeudado considerablemente, por lo que se tomaría la

decisión de informar a Los Portales que ya no podrían atenderlo más y no se le otorgó el crédito hipotecario que solicitaba.

- Ante la negativa por parte del BanBif de otorgarle dicho crédito hipotecario, el 3 de octubre de 2017, el denunciante procedió a enviarle una Carta a Los Portales solicitándole que proceda con la devolución de los S/. 8,000.00 que este entregó como concepto de separación del inmueble.
- Sin embargo, el 6 de noviembre de 2017, el denunciado a través de una Carta Notarial le comunicó que su solicitud de devolución no procedía en aplicación de la cláusula decimocuarta del Compromiso de Compraventa, en la que establece lo siguiente:

“En el caso que la compraventa no llegara a celebrarse por causas imputables a El Cliente tales como la negativa al otorgamiento del crédito hipotecario por incumplimiento de las obligaciones a su cargo establecidas en la Cláusula Séptima (...) Los Portales tendrá derecho a recibir, como penalidad por el incumplimiento del presente compromiso de contratar, el treinta por ciento (30%) del precio de venta al contado señalado en la Cláusula Séptima, el cual será descontado del monto abonado por EL CLIENTE, sin incluir los intereses y gastos administrativos pagados, si los hubiere, los cuales en ningún caso serán devueltos a EL CLIENTE (...)”

- Lo cual, a criterio del señor E.A.S.G, vulneraría el artículo 49° inciso 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, debido a que dicha cláusula sería considerada una cláusula abusiva, dado que colocaría en una situación de desventaja, desigualdad y anularía los derechos del denunciante, pues en virtud de causas no imputables directamente a él, el denunciado le atribuye responsabilidad y se niega a devolverle el monto de S/. 8,000.00 que entregó por concepto de separación de inmueble.

- Asimismo, manifestó que Los Portales le entregó el Compromiso de Compraventa sin estar debidamente suscrito por sus representantes y sin entregárselo directamente para su firma, lo cual vulneraría los artículos 18° y 19° del referido Código, debido a que dicha conducta habría lesionado las expectativas del denunciante, ya que él esperaba que le entreguen el Compromiso de Compraventa debidamente firmado.
- Finalmente, el denunciante alega que Los Portales no le habría brindado los documentos respectivos que acrediten la aprobación del proyecto de habilitación urbana o el anteproyecto de arquitectura del proyecto inmobiliario, tal como consta en la Cláusula Segunda del Compromiso de Compraventa, lo cual a su criterio vulneraría el artículo 77° inciso 2 literal h) del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

1.1.2 Medios probatorios:

En calidad de medios probatorios, el señor E.A.S.G adjunta:

- Copia del Compromiso de Compraventa de Bien Futuro.
- Copia de la Carta enviada a Los Portales solicitándole la devolución de la suma de S/. 8,000.00 entregados por concepto de separación de inmueble.
- Copia de los váuchers de depósito que realizó a las cuentas de Los Portales por la suma de S/ 7,900.00.
- Copia de la Carta Notarial enviada por Los Portales al señor E.A.S.G.
- Copia del correo electrónico enviado por personal del BanBif, por medio del cual se le comunicó al denunciante que su crédito no procedía a pesar de la primera evaluación sin observaciones que se le realizó.

1.2. Descargos del Denunciado

Con fecha 23 de marzo de 2018, Los Portales, debidamente representada por su Abogado, el señor Hernando Montoya Urbina, cumplió con presentar sus respectivos descargos, contradiciendo en todos sus extremos las imputaciones realizadas en su contra, en base a los siguientes fundamentos:

- En primer lugar, señaló que, mediante declaración jurada, se evidencia que el señor E.A.S.G declaró conocer que Los Portales tenía un procedimiento de toma de firmas de sus representantes legales, razón por la cual el señor E.A.S.G se debía acercar a sus oficinas a fin de recoger su ejemplar debidamente suscrito. Sin embargo, el denunciante no ha presentado algún medio probatorio válido que acredite que se acercó a las oficinas de Los Portales a efectos de recoger el compromiso de compraventa suscrito. Es decir, no acreditó en ningún momento haber realizado o haber tenido la intención de realizar este paso para concretar la entrega de su contrato debidamente firmado.
- En segundo lugar, el señor E.A.S.G indicó que la cláusula penal señalada en el compromiso de compraventa constituiría una cláusula abusiva. Sobre este punto, Los Portales alega que es preciso tener en cuenta que el compromiso firmado tiene por objeto concretar la firma de un contrato definitivo, motivo por el cual la no celebración de dicho contrato por causas imputables al cliente, en este caso el señor E.A.S.G, constituye un incumplimiento contractual. Siendo ello así, dicha cláusula de penalidad únicamente consagra remedios contractuales permitidos por el Código Civil en caso de incumplimiento que en la realidad se traduce en que esta cláusula se le aplicó al señor E.A.S.G por no ser diligente.
- En tercer lugar, teniendo en cuenta que el valor de la indemnización por daños y perjuicios se encuentra determinado por la cláusula penal en mención, carece de razonabilidad que su valorización se fije en base al monto efectivamente pagado por el consumidor que incurre en incumplimiento; pues, de esta manera, se generaría una diferencia entre los montos indemnizatorios, pues algunos incumplimientos serían indemnizados con un monto menor respecto de otros. En ese sentido, con la finalidad de evitar que se haga esta diferenciación y que los consumidores puedan verse afectados, Los Portales fijó un monto máximo de resarcimiento, un porcentaje que permanecerá en todos los contratos; esto es, el 30% del precio del inmueble.

- En cuarto lugar, Los Portales alega que la mencionada cláusula penal ya ha sido analizada por la Sala en anteriores pronunciamientos y en el contexto de contratos similares, siendo que en los mismos manifestó que la cláusula denunciada no constituye una cláusula abusiva.
- Finalmente, la denunciada alega que mediante documento denominado “Declaración Jurada previa a la Firma del Contrato”, el señor E.A.S.G declaró bajo juramento haber recibido toda la información necesaria sobre la ejecución de la obra y los documentos que la acreditan, así como toda la información necesaria para tomar una correcta decisión de consumo.

1.3. Resolución de Primera Instancia

Con fecha 13 de junio de 2018, la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura emite la Resolución N° 580 -2018/INDECOPI-PIU en la que resuelve de la siguiente manera:

- Declaró **INFUNDADA** la denuncia interpuesta por el señor E.A.S.G por presunto incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18° y 19° del Código, pues no existía obligación del denunciado de entregar el contrato de compromiso de compraventa suscrito por el representante legal toda vez que, el denunciante no cumplió con aportar ningún medio probatorio que acredite la existencia de la obligación por parte del denunciado de realizar dicha entrega en un determinado momento y que, luego, ello no se hubiera materializado. Asimismo, del documento denominado “Declaración Jurada Previa a la Firma del Compromiso del Contrato” de fecha 27 de junio de 2017, se advierte que el denunciante aceptó suscribir posteriormente un nuevo contrato (idéntico al contrato inicial), en el cual recién se incluiría las firmas de los representantes de Los Portales.
- Declaró **FUNDADA** la denuncia interpuesta por infracción a lo dispuesto en los artículos 1° inciso 1 literal c) y 49° del Código, ya que se acreditó que Los Portales incorporó una cláusula abusiva, entendiéndose esta como la cláusula decimocuarta del contrato de compromiso de compraventa. Al

respecto, la Comisión advierte que dicha cláusula colocaba al denunciante en una posición de desventaja frente al proveedor, ya que la penalidad resultaba excesivamente onerosa y desproporcional en relación con el costo-oportunidad del proveedor, reflejado en el cobro del 30% del precio de venta del inmueble. Asimismo, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el consumidor, dicha cláusula se convirtió en un factor desventajoso para el cliente; por lo que, el proveedor debía contar con el respaldo de una garantía crediticia. Aunado a ello, se precisa que el cumplimiento de la obligación del consumidor se encontraba doblemente asegurada a través de una cláusula penal y una garantía; sin embargo, el proveedor solo estaba obligado a devolver el dinero en caso incumpliera sus compromisos sin que existiera una penalidad en favor del denunciante, lo que evidenciaba una desventaja significativa del comprador frente al proveedor pues ante situaciones similares se establecían cargas diferentes y desproporcionadas.

- Declarar **INFUNDADA** la denuncia interpuesta por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 inciso 2 literal h), ya que no se acreditó que el denunciado no hubiera entregado al denunciante la documentación que pruebe la aprobación del proyecto de habilitación urbana o anteproyecto de arquitectura. En ese sentido, se precisa que el denunciante no cumplió con ofrecer algún medio probatorio que acredite que haya requerido previamente al denunciado la información sobre el proyecto de habilitación urbana o anteproyecto de arquitectura y que, luego de ello, no cumplió con atender su requerimiento.
- **ORDENAR** al denunciado que, en calidad de medida correctiva, en el plazo máximo de 15 días contabilizados a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con inaplicar al denunciante la cláusula decimocuarta del “Contrato de Compromiso de Compraventa de Bien Futuro Pago con Crédito Hipotecario”. Ello en atención a que se declaró fundado el extremo de la denuncia respecto a la existencia de una cláusula abusiva en el contrato celebrado entre las partes. Asimismo, ordenó a Los Portales que en un plazo máximo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente

de notificada la resolución, cumpla con cancelar al señor E.A.S.G la suma de S/ 36.00 por concepto de costas; y, disponer que Los Portales sea inscrita en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI.

1.4. Recurso de apelación del Denunciado

Con fecha 11 de julio de 2018, el denunciado interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final N°580-2018/INDECOPI-PIU, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura, reiterando los alegatos de defensa expuestos en su escrito de descargos y señalando, adicionalmente, lo siguiente:

- El Contrato fue suscrito por el denunciante de forma voluntaria, siendo que, si hubiera sido diligente en obtener el financiamiento necesario para cumplir con el pago de la obligación que contrajo, la cláusula materia de denuncia no se habría aplicado.
- Que, pese a su incumplimiento, el denunciante pretendía desconocer el acuerdo del Contrato referido a la aplicación de penalidades.
- El denunciante tuvo conocimiento, desde la suscripción del contrato, que el incumplimiento de sus obligaciones facultaba a Los Portales a aplicar las penalidades correspondientes.
- La cláusula decimocuarta no era abusiva porque no fue impuesta al consumidor, pues la aceptó voluntariamente; establecía un procedimiento legal amparado en el artículo 1430° del Código Civil; se encontraban ante una resolución unilateral por causal de incumplimiento de las obligaciones del consumidor; y, establecía una penalidad por una causal que lo justificaba, siendo que no estaba creando una situación de desventaja ni anulando los derechos del denunciante.
- Se acreditó que el consumidor no se encontraba en desventaja alguna, toda vez que la penalidad solo se cobraría ante una situación anómala sobre el

cumplimiento correcto del contrato, en la cual el proveedor era la parte en desventaja debido a que se encontraba afectado por el incumplimiento pactado; esto es, el costo de oportunidad que supone bloquear el inmueble para posibles ventas a clientes que sí cumplan con sus obligaciones.

- Que, uno de los requisitos para considerar que una cláusula sea considerada abusiva es la existencia de mala fe. Sin embargo, la Comisión no evaluó si Los Portales actuó de buena o mala fe al momento de determinar que la cláusula décima cuarta es abusiva, razón por la cual resulta evidente que la Comisión no cumplió con su deber de motivar correctamente las resoluciones.
- Que, al graduar la sanción impuesta, la Comisión no valoró que Los Portales actuó de buena fe y que siempre colaboró con la autoridad.

1.5. Adhesión a la apelación

Con fecha 19 de setiembre de 2018, el denunciante se adhiere al recurso de apelación interpuesto por Los Portales en relación con la Resolución Final N° 580-2018/INDECOPI-PIU en el extremo que no le otorgó la medida correctiva solicitada, conforme a los siguientes fundamentos:

- Que, la medida correctiva solicitada (devolución de la suma de S/. 8,000.00 por concepto de separación de inmueble) guarda relación directa con la imputación que ha sido declarada fundada por la Comisión, ya que Los Portales no ha devuelto el dinero entregado por el señor E.A.S.G, precisamente, en virtud de la aplicación de la cláusula decimocuarta, la cual ha sido declarada abusiva en el presente caso.

1.6. Resolución de INDECOPI sobre la adhesión de la apelación del denunciante

Con fecha 28 de noviembre de 2018, mediante la Resolución 3332-2018/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor declaró

IMPROCEDENTE el pedido de adhesión formulado por el señor E.A.S.G al recurso de apelación interpuesto por Los Portales contra la Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU, en los extremos que le resultaron desfavorables, conforme a los siguientes fundamentos:

- Que, solo existe un recurso impugnatorio regulado legalmente, siendo el de apelación, estableciendo dos formas y oportunidades distintas para que puedan ejercerlo: la apelación directa, que debe interponerse dentro del plazo previsto en la ley y la adhesión a la apelación.
- La adhesión es una oportunidad adicional para que interponga el recurso de apelación quien no lo interpuso oportunamente, debiendo precisarse que no procede adherirse en lo referido a los puntos del acto o resolución administrativa que, al momento de la adhesión, hubieran adquirido firmeza por cuanto, con relación a los mismos, el derecho de impugnación ha fenecido.
- Que, habiendo transcurrido el plazo para interponer recurso de apelación, el denunciante cuestionó la Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU respecto de los puntos que le resultaron desfavorables, los mismos que quedaron firmes. Por lo que, al ser distintos a los que fueron materia de apelación por la denunciada, se concluye que no corresponde tramitar dicho escrito como una adhesión.

1.7. Resolución de Segunda Instancia

Con fecha 28 de enero de 2019, mediante Resolución 0235-2019/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor resuelve **REVOCAR** la Resolución N° 580-2018/INDECOPI-PIU y, en consecuencia, se declara infundado dicho extremo de la denuncia. La cláusula señalada como presuntamente abusiva por la Comisión operaría ante el incumplimiento de celebración de contrato de compraventa por causas imputables al cliente y el proveedor sí se encontraba facultado a retener el 30% del precio de venta

pactado por concepto de penalidad y la misma no revestiría carácter abusivo. Ello en base a los siguientes argumentos:

- La Sala considera que la inclusión de la cláusula décima cuarta, si bien implica un desmedro patrimonial para el señor E.A.S.G, constituye una garantía a favor del proveedor, que solo se activaría ante un previo incumplimiento contractual por parte del consumidor, consistente en no obtener el financiamiento necesario para la adquisición del inmueble.
- Que, es común el establecimiento en los contratos de cláusulas penales, puesto que prevalece la idea de que, ante un incumplimiento por parte del consumidor en una relación contractual, se logre una compensación a favor del proveedor.
- De la revisión del contrato, la Sala no advierte otra cláusula o conjunto de cláusulas que, interpretadas en conjunto, hagan concluir que la cláusula decimocuarta consistente en el cobro del 30% sobre el precio del inmueble como penalidad, resulta injustificada o abusiva.
- Teniendo en cuenta que el compromiso de establecimiento de una penalidad a favor de Los Portales resulta válido en el marco de un contrato de compraventa de bien inmueble, la Sala advierte que la cuestionada cláusula decimocuarta no coloca al señor E.A.S.G en desventaja jurídica contractual frente al proveedor, en cuanto tecnicismo legal para que una cláusula sea calificada de abusiva.
- Si bien, en el presente caso, las partes no han pactado la aplicación de una penalidad a favor del consumidor por algún incumplimiento contractual del proveedor; dicha circunstancia no constituye una desventaja de carácter significativo para este, toda vez que se ha determinado que la cláusula decimocuarta solo se activaba frente al incumplimiento del señor E.A.S.G.

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

2.1. ¿La entrega del contrato de compromiso de compraventa sin que se encuentre debidamente suscrito por los representantes de la empresa denunciada podría configurar una infracción al deber de idoneidad?

Considero que la idoneidad de un servicio es una situación jurídica a ser evaluada, primero desde el punto de vista de la formalidad; es decir, una visión que, conforme al Código, permita identificar la información brindada en la negociación del contrato con lo que realmente se presta en la ejecución del mismo o sucede en la realidad, tomando como base instituciones como la asimetría informativa, el deber de información por parte del proveedor, las garantías establecidas y la buena fe en la ejecución del contrato por parte del proveedor.

Conforme lo mencionado, Carbonell (2015) señala que el deber de idoneidad consiste en que corresponda lo esperado por el consumidor y lo que recibe, teniendo en cuenta qué es lo ofrecido, la publicidad y la información que se ha transmitido por parte del proveedor al consumidor, las características de lo ofrecido, entre otros diversos factores como el precio y el cómo se realizó la contratación.

En el presente procedimiento, el denunciante aduce que Los Portales le entregó el Compromiso de Compraventa sin estar debidamente suscrito por sus representantes y sin entregárselo para su firma. Lo cual vulnera los artículos 18° y 19° del Código debido a que tal conducta lesionó las expectativas del denunciante, ya que él esperaba que le entreguen el Compromiso de Compraventa debidamente firmado.

Con fecha 13 de junio de 2018, la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de Piura declaró infundada la denuncia interpuesta en el extremo que no había

obligación del denunciado de efectuar la entrega del contrato de compromiso de compraventa firmado por el representante legal, toda vez que el denunciante no cumplió con aportar ningún medio probatorio que acredite la existencia de la obligación por parte del denunciado de realizar la respectiva entrega del contrato debidamente suscrito por ambas partes en un determinado momento y que, luego, ello no se hubiera materializado. Asimismo, del documento denominado “Declaración Jurada Previa a la Firma del Compromiso de Contrato” de fecha 27 de junio de 2017, se advierte que el denunciante tenía conocimiento de que debía acudir a las oficinas del área de servicio de atención al cliente del denunciado en la fecha en que le sea indicada para suscribir el segundo ejemplar del compromiso de compraventa y recoger su ejemplar original con las firmas de los representantes de Los Portales.

A pesar de que este aspecto no evaluado por la Sala, considero importante determinar si lo alegado por el denunciante tiene asidero legal a fin de verificar el incumplimiento o no del deber de idoneidad.

2.2. ¿La inclusión de la cláusula decimocuarta que establece una penalidad del 30% en caso la compraventa no llegase a celebrarse por causas imputables al cliente, como la negativa del otorgamiento de crédito hipotecario, podría configurar una cláusula abusiva?

Este análisis también resulta pertinente a efectos de determinar parámetros indiciarios para la evaluación del denominado ejercicio abusivo de un derecho.

Al respecto, la Constitución Política del Perú, en su artículo 103° lo prohíbe, así como el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, una figura de larga data y poca comprensión o determinación según la situación en la cual podamos estarla apreciando.

Sobre este aspecto, el denunciante alega que la cláusula decimocuarta lo coloca en una situación de desventaja, desigualdad y anulación de sus derechos, pues en virtud de causas no imputables a él, como es el no otorgamiento del crédito,

el denunciado le atribuye responsabilidad y se niega a devolverle el monto que entregó.

Por su parte, Los Portales afirma que el compromiso firmado tiene por objeto la firma de un contrato definitivo, motivo por el cual la no celebración del posterior contrato por causas imputables al señor E.A.S.G sería un incumplimiento contractual; por ello, dicha cláusula simplemente consagra expresamente remedios contractuales permitidos por el Código Civil.

La Comisión declaró fundado dicho extremo de la denuncia al considerar que la cláusula era abusiva porque colocaba al denunciante en una posición de desventaja frente al proveedor, ya que la penalidad resultaba excesivamente onerosa y desproporcional con relación al costo-oportunidad del proveedor, reflejado en el cobro del 30% del precio de venta.

Por su parte, la Sala revoca dicho extremo y declara infundada la denuncia, señalando que la incorporación de una cláusula de penalidad debe analizarse en términos jurídicos y no económicos, relacionados a los derechos y obligaciones asumidos por las partes; asimismo, que es una práctica común el establecimiento de cláusulas penales ya que se busca de alguna forma la compensación del consumidor al proveedor en caso de incumplimiento de alguna estipulación.

En suma, se aprecia que resulta relevante verificar si en el presente caso nos encontramos ante la interposición de una cláusula abusiva y cómo es que debe verificarse que en un contrato se haya consagrado la misma.

2.3. ¿Debió declararse la improcedencia del pedido de adhesión de la apelación formulada por el denunciante?

Sobre este punto, el denunciante solicitó adherirse al recurso de apelación presentado por el denunciado contra la resolución expedida por la Comisión. Bajo dicha medida, alegó que no se le otorgó la medida correctiva sobre la solicitud de devolución de los S/. 8,000.00.

Sin embargo, la Sala resolvió declarar improcedente el pedido de adhesión presentado por el denunciante indicando que no procede dicho recurso respecto de los puntos del acto o resolución administrativa que, en el momento de la adhesión, hayan adquirido firmeza, siendo que también se extinguió el derecho a su impugnación.

En el presente caso, dado que dichos extremos apelados fueron distintos a los que fueron materia de apelación de la parte denunciada, estos han adquirido la calidad de firme y no corresponde admitir la solicitud de adhesión de apelación.

En ese sentido, podemos determinar en virtud de lo expuesto que, para poder determinar la procedencia de la solicitud, es importante precisar en qué consiste una adhesión a la apelación y cómo opera; asimismo, si es válida la adhesión sobre aspectos distintos a los apelados por la otra parte.

2.4. ¿La libertad de contratación en el marco de los contratos por adhesión permiten a los proveedores la imposición de cláusulas penales?

Los contratos por adhesión fueron creados con la finalidad de eliminar los costos de transacción en el marco de un mundo más globalizado, situación que permite celebrar contratos de forma masiva con cláusulas generales de contratación que, también la autoridad administrativa, las pueda aprobar para garantizar la validez del objeto contractual.

En los contratos de consumo, se hace necesario que los costos de transacción, la posición del proveedor y el deber de garante tengan cierto sobre peso en los derechos del proveedor de garantizar el recupero del crédito perdido, dejado de percibir e incluso pueda determinar patrimonialmente el incumplimiento del contrato materializándolo con una cláusula penal.

Siendo que la penalidad convencional forma parte de la libertad contractual, esta no genera una imposición abusiva pues no es incompatible con el mandato constitucional, por ello, la autoridad administrativa no la ha cuestionado en ese

sentido. Además, cabe señalar que se desprende directamente del incumplimiento de la obligación del consumidor, esto es, hay causalidad inmediata, en consecuencia, es perfectamente posible la imposición de una sanción pecuniaria que tenga por finalidad el recupero del crédito.

En virtud de lo antes mencionado, corresponderá determinar si en el marco de la libertad de contratación es viable la imposición de cláusulas penales en los contratos por adhesión.

2.5. ¿Cómo debe evaluar el INDECOPI la libertad contractual en el marco de una economía social de mercado y la defensa de los consumidores?

La no intervención del Estado en el mercado es un principio reflejado en la subsidiariedad, el cual garantiza la inversión privada y fomenta el empleo; sin embargo, el Estado no debe olvidar su rol de garante para la defensa de los consumidores. Es por ello que nuestra Constitución Política regula el Pluralismo Económico en su artículo 60°, como reconocimiento por parte del Estado.

El estudio de las cláusulas abusivas deberá tomar en cuenta parámetros de fondo y de forma, respecto a lo primero si ha sido elaborado conforme a los cánones consagrados en la teoría del negocio jurídico, como la capacidad de las partes, (que se entiende tiene todo proveedor y consumidor), el objeto (atendiendo a su posibilidad, licitud y determinación), la finalidad (el beneficio económico que se persiga sea lícito) y la libertad de forma que garantice un medio de prueba para las partes en torno a la satisfacción de sus intereses.

Respecto a lo segundo, se deberá evaluar si la autoridad administrativa lo ha aprobado; es decir, si ha aprobado que las cláusulas o contenido negocial sea conforme al ordenamiento jurídico, tomando también como modelo comparativo a los usos y costumbres, situación que evidencia una práctica reiterada en el tiempo con consciencia de obligatoriedad.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1 ¿La entrega del contrato de compromiso de compraventa sin que se encuentre debidamente suscrito por los representantes de la empresa denunciada podría configurar una infracción al deber de idoneidad?

Sobre este primer problema identificado, se aprecia que el denunciante alega que el contrato de compromiso de compraventa no ha sido debidamente suscrito por los representantes de Los Portales, por lo cual se habría vulnerado los artículos 18° y 19° del Código en cuanto al deber de idoneidad, por la expectativa que este tenía sobre la entrega del contrato firmado.

A fin de identificar si nos encontramos ante un incumplimiento del deber de idoneidad, puedo iniciar citando lo señalado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, precisando que se trata de una correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que finalmente recibe, siendo que además, de acuerdo al artículo 19° del Código, la responsabilidad por la idoneidad ofrecida pertenece a los proveedores; y, es necesario en primer lugar que, efectuada una denuncia en esta materia, primero el consumidor acredite el defecto; luego, la carga de la prueba recaerá en el proveedor quien deberá acreditar la no responsabilidad por falta de idoneidad o acreditar algún eximente de responsabilidad. (Resolución N° 0007-2015/SPC-INDECOPI).

Sobre este punto, Carbonell (2015) señala que la idoneidad se relaciona con la expectativa que tiene el consumidor respecto a lo que espera recibir con base en la información que haya estado disponible; es decir, un análisis de idoneidad involucra la verificación de la correspondencia entre lo informado al consumidor y lo recibido.

En el caso concreto, se verifica que, si bien el consumidor tiene una expectativa en base a lo que desea recibir por el proveedor, esto debe ir relacionado con la información que recibió por parte de este último. En consecuencia, para que se

verifique el incumplimiento, el consumidor debió haber tenido conocimiento de que dicho compromiso sería entregado de manera oportuna y en la fecha pactada. No obstante, de los actuados se aprecia que el señor E.A.S.G firmó una declaración jurada en la que declaró haber recibido toda la información necesaria sobre la ejecución de la obra y los documentos que acrediten ello.

No obstante, como bien resalta la Comisión, el denunciante no adjunta medio probatorio alguno que acredite haberse acercado a la empresa denunciada a recoger el ejemplar debidamente firmado ni alguno en el que se verifique que Los Portales se haya comprometido en una determinada fecha a entregar el compromiso y, sin embargo, esto no se hubiera cumplido.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPÍ señala que el deber es incumplido siempre que el consumidor no reciba lo que la contraparte se comprometió a entregar; sin embargo, ello debe verificarlo el denunciante, teniendo la carga de la prueba en un primer momento. (Resolución No. 001-2006-LINCPC/INDECOPÍ).

Por todo lo antes mencionado, considero que también es pertinente realizar un juicio de valor sobre los alcances del negocio jurídico y los elementos de su validez, pues de ser conforme al ordenamiento la celebración del compromiso de compraventa de bien futuro, entonces, reforzará la idea que hay idoneidad del servicio, toda vez que el ordenamiento reconoce la libertad de forma, y no la determina como un elemento de validez del negocio sino cuando esta es solemne, es decir que el legislador haya previsto la nulidad ante la falta de realización.

Siendo la formalidad para el presente caso la *ad probationem*, considero que la libertad contractual es compatible con la ausencia de una forma preestablecida, sin perjuicio de ello, en el caso de autos se determinó que se entregó un primer documento que posteriormente iba a ser suscrito por los representantes de la empresa Los Portales, situación que presuntamente no se dio y no se sancionó dada la falta de acreditación probatoria del denunciante.

3.2 ¿La inclusión de la cláusula decimocuarta que establece una penalidad del 30% en caso la compraventa no llegase a celebrarse por causas imputables al cliente, como la negativa del otorgamiento de crédito hipotecario, podría configurar una cláusula abusiva?

Sobre este segundo problema identificado, el denunciante alega que la cláusula decimocuarta del Compromiso de Compraventa lo coloca en una situación de desventaja, desigualdad y anula sus derechos, pues en virtud de causas no imputables a él, el denunciado le atribuye responsabilidad y se niega a devolverle el monto de S/. 8,000.00 entregados por concepto de separación de inmueble; por consiguiente, considera que es una cláusula abusiva que contraviene lo dispuesto en el artículo 49° del Código.

Por su parte, el denunciado señala que la no celebración del contrato por causas imputables al consumidor sería un incumplimiento contractual; por ello, dicha cláusula simplemente consagra expresamente remedios contractuales permitidos por el Código Civil.

La Comisión consideró darle la razón al denunciante ya que, a su criterio, colocaba al denunciante en una posición de desventaja frente al proveedor, ya que la penalidad resultaba excesivamente onerosa y desproporcional en relación con el costo-oportunidad del proveedor, reflejado en el cobro del 30% del precio de venta.

Por su parte, la Sala consideró que la cláusula cuestionada resulta una penalidad razonable en favor del vendedor ante el costo de oportunidad en el que incurre al dejar de contratar con otros potenciales compradores; asimismo, refiere que esta debe ser analizada no en razón de los montos pecuniarios pactados, sino de acuerdo a las obligaciones asumidas.

Ahora bien, en este caso concreto, se aprecia que en el compromiso de compraventa celebrado entre ambas partes se establece que, en caso de no cumplir con pagar el monto acordado en el plazo estipulado, el proveedor

retendría el 30% del precio total del inmueble, siendo ello establecido como una cláusula penal en caso de incumplimiento. Sobre ello, el denunciante sostiene que la imposibilidad de cumplir con el pago no se debe a una negligencia suya, puesto que después de tener un crédito hipotecario aprobado por parte del Banbif, días después dicha entidad bancaria le comunicó que no podrían otorgarle el crédito por encontrarse sobreendeudado. No obstante, cuando comunicó a Los Portales que no iba poder cumplir con el pago estipulado y solicitaba la devolución del dinero, esta le comunicó que su solicitud no procedía y se aplicaría la cláusula anteriormente citada.

Este aspecto resulta interesante, puesto que, como he señalado anteriormente, estos contratos son, por lo general, celebrados bajo adhesión por lo que el consumidor, no tiene la posibilidad de negociar o contraproponer sobre lo ya pactado, es por ello por lo que algunos autores se refieren a que esto coloca en una situación de desventaja al consumidor. Lorenzetti (1999) ha señalado que en los contratos de adhesión no existe consentimiento desde el punto de vista técnico, sino una simple adhesión a las condiciones referidas, por una parte.

Torres (2016) ha enfatizado que la formación del contrato de adhesión se determina por la manifestación de voluntad de la predisposición del contenido contractual y la manifestación de voluntad de aceptación.

Sobre lo citado, resulta innegable afirmar que el propio contrato, por la naturaleza de su celebración, no coloca en una situación equitativa a ambas partes que la celebran, justamente porque se evidencia una ausencia de negociación bilateral.

No obstante, también es preciso afirmar que, si bien dicho tipo de contrato presenta esta característica, lo cierto es que el proveedor tiene el deber de informar al consumidor acerca del contenido de este y el consumidor de realizar un *due diligence*, entendido como el proceso de revisión de carácter legal que el comprador realiza (Payet, 2012).

Sobre ello, se verifica que el denunciante firmó una declaración jurada en la que afirmaba haber tomado conocimiento de todo el contenido del contrato y que el

proveedor le había brindado la información necesaria para ello, no presentando ningún otro medio probatorio que lo desvirtúe.

Previamente, es preciso recordar que el consumidor, de acuerdo con lo referido por Lazarte (2013), es el sujeto de mercado que adquiere algún bien o que utiliza algún servicio con la finalidad de satisfacer necesidades, sean suyas o de terceros.

Adicionalmente; y a efectos de analizar si la cuestionada clausula resulta o no abusiva, puedo partir mencionando lo que la doctrina ha identificado como cláusulas abusivas en los contratos. Así, tenemos en primer lugar a Bianca (2007), quien ha referido que las cláusulas abusivas son condiciones generales agravantes de la posición del adherente respecto del contrato. La ley prevé una serie de cláusulas abusivas y condiciona su eficacia a la aprobación específica, por escrito del adherente. Así, no tienen efecto para el adherente, si no media su aprobación específica, las condiciones que establecen a favor del predisponente. La normatividad sobre los contratos del consumidor define como abusivas, en general, las cláusulas que, a pesar de la buena fe, implican a cargo del consumidor un desequilibrio con alto grado de significancia de los derechos y obligaciones derivados del contrato.

Sobre el propio Código de Protección y Defensa del Consumidor, este en su artículo 49° numeral 1 identifica las cláusulas abusivas como las no negociadas de forma individual que, en contra de la buena fe, perjudican al consumidor colocándolo en una situación de desventaja (menoscabo) o anulación de prerrogativas.

Así, se ha verificado que existen tres elementos que deben concurrir para identificar si nos encontramos ante una cláusula abusiva en un contrato. Para ello, Villota (2015) recoge, en primer lugar, la existencia del contrato de adhesión con negociación efectiva, la falta de la buena fe; y, finalmente, el desequilibrio contractual o también llamada situación de desventaja del consumidor o de anulación o menoscabo de sus derechos.

En el caso que me concierne, se aprecia que la Sala realiza el análisis de la cláusula cuestionada a fin de verificar si esta es o no abusiva. Así, empieza analizando el primer elemento que hace referencia al contrato de adhesión, y si bien concuerda en que dicho contrato fue celebrado en esos términos ya que no existió una negociación bilateral, añade también que el hecho que se haya celebrado un contrato de adhesión no implica *per se* que exista dentro del mismo una cláusula abusiva, punto sobre el cual coincidimos, puesto que no es el único elemento para analizar a fin de verificar su existencia.

Asimismo, la Sala considera analizar cada circunstancia que concurra al momento de su celebración, incluida la información facilitada al consumidor. Para lo cual, decide analizar que se deberá determinar si la cláusula decimocuarta del Contrato implica una desventaja al consumidor, si está redactada en el contrato de moto tal que, al realizarse la interpretación en conjunto, no se justifique la desventaja al consumidor; y, si ocasiona una desventaja con alta significancia, esta desequilibra la relación de consumo.

En base a esta afirmación, puedo verificar que el establecimiento de una cláusula penal por incumplimiento es un apartado que se encuentra plenamente reconocido en el artículo 1341° del Código Civil, al señalarse que el pacto de hacer frente a una penalidad ante un incumplimiento tiene como efecto la limitación del resarcimiento a dicha prestación y a la devolución de la contraprestación si es que la hubiere, excepto si se ha estipulado indemnización de daño ulterior, siendo procedente para ello el pago íntegro de la penalidad por parte del deudor. Así, se aprecia que las cláusulas penales están reconocidas en la legislación y están dirigidas a la tutela de los intereses del acreedor (Vidal, 2019).

Entonces, ya que no es una actuación que sea ajena a la norma, cabe preguntarnos si esta es una cláusula que resulta o no razonable, en tanto si esta ha conferido derechos y facultades, pero con obligaciones y cargas desproporcionadas o no razonables. En este punto, considero relevante la argumentación de la Sala, pues la misma considera que dicha penalidad resulta razonable en favor del vendedor ante el costo de oportunidad en el que incurre

al dejar de contratar con otros posibles compradores; asimismo, que el análisis de esta cláusula debe hacerse no en razón de los montos pecuniarios pactados, sino de acuerdo a las obligaciones asumidas por las partes.

Considero esta afirmación como certera, en tanto que permite verificar la razonabilidad de una medida que, ante una posible situación de incumplimiento, el vendedor no se quede en una situación de desventaja. Y esta desventaja puede apreciarse dado que, como bien indica la Sala, existió una situación de renuncia implícita por parte del vendedor de seguir ofreciendo el producto a otros posibles compradores al momento de tomar la decisión y decidir contratar con el ahora denunciante. Como ya lo ha mencionado la Sala, ello se denomina coste de oportunidad, sobre la cual Samuelson (1992) ha señalado que tomar decisiones en un mundo de escasez implica la renuncia a otras opciones, sacrificando una cosa por otra, lo que en buena cuenta se denomina costo de oportunidad.

En suma, puedo concluir que si bien el denunciante, lamentablemente, no pudo adquirir el crédito hipotecario para acceder a la compra del bien inmueble, lo cierto es que ya había suscrito un compromiso de compraventa con la parte denunciada, en la que se obligaba a pagar el monto total en un plazo y cuotas establecidas, lo que ciertamente generó una situación de desventaja en perjuicio del vendedor, quien no pudo ver cumplida la expectativa de que se cumplan a su favor las obligaciones que previamente se adquirieron.

3.3 ¿Debió declararse la improcedencia del pedido de adhesión de la apelación formulada por el denunciante?

Sobre este tercer punto, se aprecia en el iter del procedimiento que con fecha 19 de setiembre de 2018, el denunciante se adhiere al recurso de apelación interpuesto por Los Portales apelando la resolución expedida por la Comisión en el extremo en el que no le otorgó las medidas correctivas solicitadas, que consistía en la devolución de los S/ 8,000.00 que ya habían sido pagados por concepto de separación de inmueble.

No obstante, la Sala resolvió declarar improcedente la solicitud de adhesión del denunciante, alegando que dicho extremo es uno distinto al que apeló la parte denunciada, por lo que no procedería adherirse en lo referido a los puntos del acto o resolución administrativa que, al momento de la adhesión, hayan obtenido firmeza por cuanto, ya que, con relación a los mismos, se extinguió el derecho a su impugnación.

En base a lo expuesto, considero importante verificar que, en principio, el recurso de apelación es un medio impugnatorio, cuya finalidad es el cuestionamiento de una resolución que, a criterio del apelante, le causa agravio. Así, Cavani (2018) menciona que lo que se impugna; es decir, la decisión, corresponde al objeto de impugnación, por lo tanto, la pretensión al interponer un recurso de apelación está dirigida contra la decisión, cuestionando así la conclusión del razonamiento, los pasos y los extremos de la resolución.

Asimismo, considero importante resaltar lo estipulado en la Directiva 002-1999-TRI-INDECOPI, la cual reconoce en su artículo primero a la adhesión como un derecho que se concede para garantizar el derecho de defensa al justiciable, siendo que ocurre cuando la resolución produce agravio a más de una parte que integra el procedimiento y, en ese sentido, permite que la parte que no apeló oportunamente pueda adherirse al recurso oportunamente interpuesto por la parte que lo hizo, en busca de la reforma de la decisión por parte de superior jerárquico.

En cuanto a su oportunidad, Yamunaqué (2021) hace referencia a que la interposición es posterior a la impugnación de sentencia mediante la apelación; y, una vez interpuesto, se da la oportunidad del traslado para absolución de expresión de agravios.

Asimismo, Veramendi (2016) refiere que la adhesión subordinada está sujeta a la apelación principal; en otras palabras, quien apela solo pueden expresar agravios sobre los extremos materia de apelación; y, lo mismo aplica para la extinción; es decir, si se extingue la apelación principal, lo mismo sucede con la adhesión.

En suma, se hace referencia a que la adhesión debe estar sujeta, entre otras reglas formales, a que sea interpuesta en el plazo establecido por la norma para absolver a la apelación y que solo puede hacerse en cuanto a los extremos que han sido materia de cuestionamiento en la apelación principal por lo que sí podrá ser objeto de adhesión al recurso el punto del acto o resolución administrativa que haya sido previamente apelado y que, también, genere agravio al adherente, siempre que no haya adquirido firmeza. Por ello, considero que la decisión de la Sala fue certera al desestimar dicho recurso, en tanto, el denunciante estaba cuestionando el no otorgamiento de la medida correctiva que fue desestimado por la Comisión, y por otro lado Los Portales cuestionaba los extremos que declararon fundada la denuncia en cuanto a la determinación de una cláusula abusiva.

En el caso concreto, de una lectura de la Directiva extraigo dos interpretaciones para interpretar la procedencia de la adhesión a la apelación, una restrictiva y otra amplia, sobre la restrictiva, es decir en la primera, se requiere que quien se adhiere solo pueda hacerlo en el extremo que ha sido apelado, mientras que, en el criterio amplio, podría adherirse a la apelación sobre el extremo que generó un agravio.

Ahora bien, la resolución que declaró improcedente la adhesión a la apelación no ha sido emitida por unanimidad, sino por mayoría, ya que se ha elegido un criterio restringido de los requisitos a la adhesión a la apelación.

No obstante, considero que en el caso concreto se ha denotado una actuación negligente en el procedimiento de parte del denunciante al en primer lugar haber presentado la adhesión a la apelación fuera de plazo, y al implícitamente consentir los extremos que le fueron desfavorables y con ello de acuerdo con el artículo 222° del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General esos extremos estarían firmes y en consecuencia tienen el carácter de inimpugnables en el procedimiento.

3.4 ¿La libertad de contratación en el marco de los contratos por adhesión permiten a los proveedores la imposición de cláusulas penales?

Toda institución jurídica tiene elementos de validez que permiten determinar si una vez celebrados producen derechos y obligaciones para las partes, así como su respectiva eficacia en el marco de la protección de intereses de las partes, en efecto, el acto jurídico goza de elementos de validez que permiten determinar si dicha manifestación de voluntad será válida.

Dicha valoración está sujeta a la verificación de la existencia de los denominados elementos de validez, así como de los elementos constitutivos que permitan su inclusión, en el caso en concreto, como una cláusula penal en un contrato.

Respecto a los elementos de validez, puedo apreciar la concurrencia de los mismos, llámese manifestación de voluntad, capacidad de partes, objeto y fin lícito, asimismo, la cláusula decimocuarta del Compromiso de Compraventa permite apreciar la existencia de una condición resolutoria del contrato, y como efecto resarcitorio la imposición de una cláusula penal producto de un eventual análisis de daños -ex ante- que haga permisible y viable la incorporación de dicha cláusula en los contratos por adhesión, pese a que para el consumidor pueda resultar injusta, abusiva o arbitraria.

Al respecto, si uno hace una evaluación superficial podría entender que un 30% como compensación económica del incumplimiento del contrato podría dejar en un estado de indefensión al consumidor frente al proveedor, sin embargo, creo que esto debe ser analizado de forma más integral, donde elementos como los costos de transacción, la permisibilidad legal de la autoridad administrativa mediante la aprobación de cláusulas de contratación y la libertad contractual evidencien un serio contrataste que el mismo Estado genera dentro de la economía social de mercado.

Aunado a ello, la labor del INDECOPI conforme a los derechos de los consumidores que deben ser respetados al inicio, durante y en la ejecución del

iter contractual debe limitarse a verificar si realmente sus derechos fueron menoscabados con la imposición de cláusulas abusivas.

Es por ello que, según las condiciones antes expuestas con las cuales me encuentro de acuerdo, la autoridad administrativa acreditó que no se vulneraron los derechos del consumidor respecto a la presunta cláusula abusiva establecida en la cláusula decimocuarta.

3.5 ¿Cómo debe evaluar el INDECOPI la libertad contractual en el marco de una economía social de mercado y la defensa de los usuarios y consumidores?

Nuestro ordenamiento jurídico en defensa de los derechos de los consumidores establece diversos mecanismos de tutela, mediante los libros de reclamaciones, queja y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos como formas de autotutela, así como las situaciones que evidencien infracciones por parte de los proveedores según la naturaleza de la misma para que mediante procedimientos administrativos sancionadores o trilaterales, así como arbitrajes de consumos y mediante fórmulas conciliatorias, pueda el consumidor obtener tutela satisfactoria cuando se presenten patologías en la relación de consumo.

No obstante, lo expuesto, queda preguntarnos si el INDECOPI también podría valorar los daños directos e inmediatos que se desprendan de la comisión de una infracción, sea por idoneidad de servicio, vulneración a los derechos de los consumidores, trato discriminatorio y otros que puedan devenir en una fórmula indemnizatoria.

La respuesta a la interrogante es negativa, toda vez que por falta de competencia todo tipo de pronunciamiento que emita INDECOPI respecto de un juicio sobre la compensación económica sufrida devendría en nulo, quedando expedita la vía judicial para ventilarse ese tipo de pretensiones.

INDECOPI, por estos supuestos no debe perder la finalidad estipulada en el artículo 65° de la Constitución Política, pero, respetando la legalidad de su

actuación, y solo evaluar situaciones de conflicto cuando la vulneración a los derechos de los consumidores, juntamente con el análisis de garantías legales, explícitas e implícitas permitan que un consumidor razonable pueda actuar con libertad en el mercado.

Sobre este punto añado una opinión de Alexis Vega Pereda, Gerente de Proyectos de FAI inmobiliaria del Grupo Flesan,¹ quien ante una entrevista que le efectué a efectos de profundizar un poco la parte técnica y la realidad del día a día en los servicios inmobiliarios, le planteé el siguiente cuestionamiento ¿Cómo cree que debería evaluar el INDECOPI la libertad contractual en el marco de una economía social de mercado? A lo que se obtuvo el siguiente resultado: “Hay que partir de la premisa que el INDECOPI tiene ciertos lineamientos que establecen condiciones de cláusulas abusivas de manera directa e indirecta, por tanto, no considero que existiría mucha libertad contractual, sea de manera directa o indirecta, sin embargo, hay alguna que bajo el análisis de la comisión o los órganos competentes podrían ser abusivas. Por ejemplo, tenemos cláusulas que establecen que existe una variación con el plazo de entrega, por ende, las inmobiliarias dentro de su estructura tienen unas clausulas donde se refleja que existe un periodo de gracia, y esto esta aceptado por el INDECOPI, pero por otro lado señala que no puedo poner una cláusula abierta sin definir la causa de la variación de esta. Considero que el debate debería centrarse en las cláusulas abusivas, y que estas se traduzcan realmente a la realidad, realmente el gremio inmobiliario y el INDECOPI deberían determinar realmente consideraciones más profundas y no solo lineamientos que beneficien a una parte única de la relación contractual, INDECOPI deberá velar por la equidad, no solo por el beneficio de una de las partes, ya que no estaría cumpliendo con su fin, que debería ser regular la relación entre las partes de un contrato, sin embargo si todos los lineamientos los baso solo a favor del consumidor entonces se rompe ese fin asimismo considero que debería haber alguna norma que regule que ambas partes sean tratadas equitativamente. Yo estoy a favor de la regulación para

¹ Entrevista a Carlo Alexis Vega, Gerente de Proyectos en FAI inmobiliaria [Presencial]. (2022).

evitar cláusulas abusivas, de los lineamientos sobre ello y sobre el control de la relación contractual pero mi crítica va a que realmente se vele por el equilibrio y que se pueda informar los riesgos inherentes a la actividad de servicios inmobiliarios sin embargo INDECOPI no debería ser siempre Pro consumidor si no Pro a respetar el equilibrio entre las partes, y el favorecer el consumidor es solo beneficiar a una de las partes que se supone que es la más vulnerable y así no cumple su objetivo, sin embargo si es bueno tener las reglas claras para ambas partes ya que no faltara una persona o empresa que sea inescrupulosa que quiera sacar el máximo provecho, ese ya es un tema de valores de los proveedores y de consumidores de mala fe y eso no es justificación. La regulación es importante para mantener el espíritu de equilibrio en una relación entre proveedor y consumidor”.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1 Sobre la Resolución de Primera Instancia

De acuerdo a lo resuelto por la Comisión, sobre el extremo declarado infundado al no haber presentado el denunciante medio probatorio alguno que acredite que no le entregaron los documentos pertinentes sobre el proyecto inmobiliario, así como la copia del contrato debidamente firmado por quien ostenta la representación legal de Los Portales, considero que lo resuelto por la Comisión resulta pertinente, en tanto la carga de la prueba, así las cosas, recae sobre el propio denunciante.

Por otro lado, en relación con el extremo de la determinación de la cláusula abusiva, se aprecia que la Comisión determinó que dicha cláusula del contrato de compromiso de compraventa era abusiva en razón de que la referida cláusula establecía una penalidad ante un supuesto de incumplimiento por parte del consumidor, evitando así que el proveedor se vea afectado. Tampoco había evidencia de la existencia de un mecanismo que ocasione una desventaja o menoscabo al consumidor en la relación jurídica contractual respectiva.

Asimismo, respecto a la penalidad la Sala consideró que la misma no calificaba como abusiva, ya que se trataba de una aplicación permitida de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1341° del Código Civil.

En suma, si bien coincido con la Comisión en el extremo que refiere que estos contratos suelen colocar en una situación de desventaja a los consumidores, lo cierto es que estos últimos tienen el deber de revisarlo detenidamente y solicitar la información que requieran antes de suscribirlo.

4.2 Sobre la Resolución de Segunda Instancia

En cuanto a la Resolución expedida por la Sala, se aprecia que la analiza el propio contenido de la cláusula considerada como abusiva, en tanto empieza enumerando una serie de considerandos por los cuales debe determinarse cuando nos encontramos ante una cláusula abusiva. En primer lugar, la Sala

analiza el contrato de adhesión y se aprecia una coincidencia parcial con la Comisión, en tanto ambas consideran que estos contratos colocan al consumidor en una situación de desventaja frente al proveedor; sin embargo, la Sala enfatiza que dichos contratos no implican *per se* que nos encontremos ante cláusulas abusivas, aspecto sobre el cual coincido, puesto que no es el único elemento para analizar a fin de verificar su existencia.

Además, la Sala advierte que es importante analizar cada circunstancia que concurra al momento de la celebración, incluida la información facilitada al consumidor. Así, menciona que es importante tener en cuenta si la cláusula ha ocasionado una desventaja al consumidor o si se incorporó a un contrato que no justifique la desventaja; o, en todo caso, que se ocasione la desventaja de carácter significativo, desequilibrándose la relación de consumo.

Finalmente, la Sala concluye analizando si la cláusula en si misma resulta razonable, por lo que afirma que la penalidad resulta razonable en favor del vendedor ante el costo de oportunidad en el que incurre al dejar de contratar con otros posibles compradores; asimismo, que el análisis de esta cláusula debe hacerse no debido a los montos pecuniarios pactados, sino de acuerdo con las obligaciones asumidas por las partes.

Por ello, considero acertado que la Sala refiera que dicha situación de incumplimiento generó una desventaja para el proveedor, en tanto esta renuncia implícitamente a seguir ofreciendo el producto a otros posibles compradores, que podrían ser más diligentes, lo cual lo denomina costo de oportunidad.

En suma, considero acertada la posición de la Sala de verificar que, si bien el denunciante celebró por un lado un contrato de adhesión y desafortunadamente no pudo acceder al crédito hipotecario, lo cierto es que él ya conocía del contenido del contrato y se había comprometido a pagar el monto restante, lo cual perjudicó al vendedor al no ver cumplidas sus expectativas por causas imputables directamente al consumidor.

Por tanto, considero que la posición de la Sala resulta acertada al momento de analizar el contenido de una cláusula dentro de un contrato como abusiva, lo cual debe hacerse de manera integral y no únicamente verificando la existencia o no de un contrato de adhesión, sino las expectativas, ventajas y desventajas de cada una de las partes intervinientes.

V. CONCLUSIONES

- La entrega del documento que contiene el compromiso de compraventa sin que se encuentre debidamente firmado por el representante legal del denunciado en el caso de autos no configura una vulneración al deber de idoneidad, por cuanto al consumidor se le informó que inicialmente se le iba a entregar un primer ejemplar sin la suscripción de los representantes legales y que luego el denunciante se acercaría a las oficinas del área de servicio de atención al cliente para la entrega del ejemplar idéntico con la suscripción de los referidos representantes, condiciones que se encontraban acreditadas con la declaración jurada suscrita por el denunciante en fecha 27 de junio de 2017. Más aún, si el denunciante no acreditó haberse acercado a las oficinas del proveedor para recibir el ejemplar suscrito por los representantes legales de Los Portales conforme había sido acordado en la referida declaración jurada.
- La inclusión de la cláusula decimocuarta que establece una penalidad del 30% en caso la compraventa no se celebre por causas que pudieran ser imputadas al cliente, como la negativa del otorgamiento de crédito hipotecario, no configura una cláusula abusiva, toda vez que el denunciante no acreditó ni tampoco se aprecia del contrato que dicha cláusula le genere una desventaja al consumidor y que dicha desventaja sea injustificada y significativa que genere un desequilibrio entre consumidor y proveedor.
- La regulación de la adhesión a la apelación en la directiva mencionada a lo largo del presente informe no establece el requisito de quien si se adhiere a la apelación puede cuestionar los extremos que únicamente han sido apelados o los no impugnados, en consecuencia, es necesario una precisión sobre dicho requisito a fin de generar predictibilidad en el trámite de procedimientos administrativos de protección al consumidor.
- En razón de la resolución expedida por la Comisión, no me encuentro de acuerdo con el extremo que declara fundada la denuncia en relación a considerar a la cláusula objeto de cuestionamiento como abusiva, puesto

que, si bien el contrato celebrado entre ambas partes es uno de adhesión, esto no implica que esta sea *per se* abusiva, puesto que debe evaluarse la razonabilidad de la misma en base a ciertos factores como el conjunto de ventajas y desventajas en los que ambas partes se vieron inmersos al momento de contraer obligaciones lo cual fueron aspectos que se desarrollaron adecuadamente por la Sala.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1 Referencias bibliográficas

Bianca, C.. Derecho Civil: El Contrato. Colombia: Cordillera SAC.

Carbonell, E. Análisis al código de Protección y Defensa del Consumidor. Perú: Jurista Editores.

Cavani, R. Teoría Impugnatoria. Recursos y Revisión de la cosa juzgada en el proceso civil. Perú: Gaceta Jurídica.

Lasarte, C. Manual sobre protección de consumidores y usuarios. España: Editorial Dykinso.

Lorenzetti, R. Tratado de los contratos: Parte Especial. Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

Torrez, A. Teoría General del Contrato (Vol. 2). Perú: Instituto Pacífico.

6.2 Referencias jurisprudenciales

Casación 4664-2010-PUNO [Corte Suprema de Justicia del Perú]. Tercer Pleno Casatorio Civil. 18 de marzo del 2011. Recuperado de <https://lpderecho.pe/iii-pleno-casatorio-civil-indemnizacion-en-el-proceso-de-divorcio-por-causal-de-separacion-de-hecho/>

Resolución N° 0007-2015/SPC-INDECOPI [Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual]. Expediente N° 351-2013/CPC-INDECOPI-CAJ. 5 de enero del 2015. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/43bdf03f-dd03-45ec-94d9-2c1725eb6732>

6.3 Referencias normativas

Constitución Política del Perú [Asamblea Constituyente del Perú]. Artículos 58, 60, 65 y 103. Recuperado de <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>

Decreto Legislativo N° 295 [Presidencia de la República]. Código Civil. Artículos 1341 y 1430. 24 de julio de 1984. Recuperado de <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Directiva N° 002-1999-TRI-INDECOPI [Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual]. Criterios para la tramitación del recurso de adhesión a la apelación. 1 de septiembre de 1999. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3887104/DIRECTIVA%20N%C2%BA%20002-1999-TRI-INDECOPI.pdf>

Ley N° 29751 [Congreso de la República del Perú]. Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículos 18°, 19°, 49° inciso 1 y 77° inciso 2 literal h). 1 de septiembre del 2010. Recuperado de <https://lpderecho.pe/codigo-de-proteccion-y-defensa-del-consumidor-ley-29571/>

6.4 Referencias electrónicas

Samuelson, P *Economía*. En Gonzales, B, El coste de oportunidad como herramienta empresarial. Recuperado de https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/45785/d202_00.pdf;jsessionid=C0D1CF8E7D6FC1164E954979CD115FBA?sequence=1

Vidal, R. *La cláusula penal en la práctica contractual*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/87441-la-clausula-penal-en-la-practica-contractual>

Villota, M. *Contrato de consumo, protección mínima del contrato de consumo y cláusulas abusivas*. Recuperado de http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/EL_CONTRATO_DE_CONSUMO.pdf

6.5 Referencias hemerográficas

Payet, J. Reflexiones sobre el contrato de compraventa de empresas y la responsabilidad del vendedor. *Ius Et Veritas*, 39, 66-100. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12169/12734>

Rodríguez, R. Tutela del consumidor contra cláusulas abusivas. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 7(8/9), 245-289. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/14aa100047544a6cbf37ff6da8fa37d8/13.+Rodr%C3%ADguez+Ch%C3%A1vez.pdf?MOD=AJPERES>

Veramendi, E.. El recurso de adhesión a la apelación. En *La apelación en el proceso civil*. *En Gaceta Jurídica*, 35-66.

6.6 Referencias de tesis

Yamunaqué, K. *Los límites objetivos de la adhesión a la apelación en el proceso civil peruano* (Tesis de Título Profesional). Recuperado de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5166/DER_2113.pdf?sequence=1&isAllowed=y

VII. ANEXOS

- Denuncia y sus respectivos Anexos
- Contestación de la denuncia y sus respectivos Anexos
- Resolución de primera instancia
- Recurso de Apelación
- Resolución de segunda instancia



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000189

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOP
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOP-FIU

- financiado por el Banco Interamericano de Finanzas (en adelante, el Banco) mediante un crédito hipotecario;
- (iii) pese a que cumplió con presentar toda la información requerida por el Banco, dicha entidad le negó el crédito hipotecario por encontrarse sobre endeudado;
 - (iv) el 3 de octubre de 2017, ante la negativa de la entidad financiera, solicitó al denunciado la devolución del importe correspondiente a la separación del inmueble;
 - (v) el día 6 de noviembre de 2017, Los Portales le indicó que, en virtud de la cláusula décima cuarta del Contrato, no procedía realizar devolución alguna, en tanto se aplicaría la penalidad del 30% del precio de valor venta del inmueble;
 - (vi) al momento de la suscripción del Contrato, el denunciado no cumplió con entregarle la documentación relacionada a la aprobación del proyecto de habilitación urbana o el anteproyecto de arquitectura del proyecto inmobiliario, siendo además que dicho Contrato no estaba suscrito por los representantes de Los Portales;
 - (vii) solicitaba, como medida correctiva, que se le devuelva los S/ 8 000,00 pagados por concepto de separación del inmueble. Asimismo, requirió el pago de las costas y costos del procedimiento.

2. En sus descargos, Los Portales alegó lo siguiente:

- (i) El denunciante, a través de la declaración jurada correspondiente, indicó conocer que se tomaron las firmas de los representantes legales de su empresa, siendo que, frente a ello, era este quien debía apersonarse a sus oficinas a recoger el segundo ejemplar debidamente suscrito; sin embargo, no cumplió con ello;
- (ii) el Contrato fue pactado dentro de los límites legales vigentes, siendo que, si el consumidor presentaba un comportamiento diligente, no se le aplicaría penalidad alguna;
- (iii) para poder fijar un monto máximo de resarcimiento, frente al incumplimiento contractual de sus clientes, tuvo que fijar un porcentaje sobre el monto que sería inalterable en todos los contratos -precio del inmueble-;
- (iv) el Tribunal del Indecopi, en anteriores pronunciamientos y en el contexto de contratos parecidos, manifestó que la cláusula cuestionada no era una abusiva; y, el denunciante declaró conocer la información necesaria para la ejecución de la obra y los documentos que la acreditan, tal como lo acreditaba la declaración jurada suscrita por este.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000190

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2018/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

3. Mediante Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU del 13 de junio de 2018, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la denuncia interpuesta contra Los Portales, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que dicho proveedor no se encontraba obligado a entregar al denunciante el Contrato suscrito por sus representantes;
 - (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra Los Portales, por infracción de los artículos 1.1° literal c) y 49° del Código, al considerar que se acreditó que incluyó en la cláusula décimo cuarta del Contrato que, ante el incumplimiento de celebración del contrato de compra venta, por causas imputables al cliente, el proveedor podía se encontraba facultado a retener el 30% del precio de venta pactado por concepto de penalidad, la cual a su criterio revestía carácter abusivo; sancionándolo con una multa de 5 UIT;
 - (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Los Portales, por presunta infracción del artículo 77°.2 literal h) del Código, tras considerar que dicho proveedor cumplió con entregar al consumidor la documentación relacionada a la aprobación del proyecto de habitación urbana o anteproyecto de arquitectura;
 - (iv) ordenó al denunciado, como medida correctiva que, en un plazo no mayor a quince (15) días contado a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con inaplicar la cláusula décimo cuarta del Contrato; y,
 - (v) condenó al denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento; y dispuso su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, RIS).
4. El 11 de julio de 2018, Los Portales apeló la Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU, reiterando los alegatos de defensa expuestos en su escrito de descargos. Adicionalmente, señaló que:
- (i) El Contrato fue suscrito por el denunciante de forma voluntaria, siendo que, si hubiera sido diligente en obtener el financiamiento necesario para cumplir con el pago de la obligación que contrajo, la cláusula materia de denuncia no se habría aplicado;
 - (ii) pese a su incumplimiento el denunciante pretendía desconocer el acuerdo del Contrato referido a la aplicación de penalidades;
 - (iii) el [REDACTED] tuvo conocimiento, desde la suscripción del Contrato, que el incumplimiento de sus obligaciones facultaba a su empresa a aplicar las penalidades correspondientes;
 - (iv) la cláusula décimo cuarta no era abusiva porque: (a) no fue impuesta al consumidor, pues la aceptó voluntariamente; (b) establecía un



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000191

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

RESOLUCIÓN 0235-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

- procedimiento legal amparado en el artículo 1430° del Código Civil;
- (c) estábamos ante una resolución unilateral por causal de incumplimiento de las obligaciones del consumidor; (d) establecía una penalidad por una causal que lo justificaba, siendo que no estaba creando una situación de desventaja ni anulando los derechos del denunciante;
- (v) se acreditó que el consumidor no se encontraba en situación de desventaja alguna, toda vez que la penalidad solo se cobraría ante una situación anómala sobre el cumplimiento correcto del contrato, en la cual el proveedor era la parte en desventaja debido a que se encontraba afectado por el incumplimiento pactado; y,
- (vi) al graduar la sanción impuesta, la Comisión no valoró que Los Portales actuó con buena fe y que siempre colaboró con la autoridad.
5. Mediante Proveído 1 del 17 de agosto de 2018, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) puso en conocimiento del señor [REDACTED] el recurso de apelación interpuesto por Los Portales, informándole que tenía un plazo de cinco (5) días hábiles para adherirse al mencionado recurso, a fin de cuestionar los extremos de la Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU que le resultaron desfavorables. Cabe precisar que, el referido Proveído 1 fue notificado al señor Solano el 14 de setiembre de 2018.
6. Mediante escrito del 19 de setiembre de 2018, el denunciante solicitó a adherirse a la apelación presentada por la Inmobiliaria, en los extremos de la Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU que declararon infundada su denuncia.
7. Por Resolución 3332-2018/SPC-INDECOPI del 28 de noviembre de 2018, la Sala declaró improcedente, con voto dirimente, el pedido de adhesión formulado por el señor [REDACTED] al considerar que los extremos de la Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU que no fueron apelados oportunamente quedaron firmes, por lo que estos están consentidos.

ANÁLISIS

Sobre la inclusión de una presunta cláusula abusiva

8. El artículo 1.1° literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores¹.

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



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 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

9. El artículo 48° literal c) complementado con el artículo 49° del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al 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 contrato².
10. Es importante precisar que las cláusulas mencionadas anteriormente son conocidas a nivel doctrinario como cláusulas abusivas o vejatorias. En ese sentido, los proveedores no pueden oponer a los consumidores cláusulas que se encuentren en los contratos de adhesión o en cláusulas generales de contratación que celebren con ellos, catalogadas como abusivas por las normas citadas precedentemente.
11. Al respecto, conviene resaltar que, en la dinámica actual del mercado, la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción (tal como sucede en el mercado inmobiliario). Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente (la que redactó el contrato).
12. Esta Sala ha señalado -en pronunciamientos anteriores- que la finalidad de que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación, responde a que en estos casos los consumidores sólo tienen la

(...)

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

² 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.

(...)

³ Ver la Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, más no con libertad contractual; es decir, la potestad lícita de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna. Así, la ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor.

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

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

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

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

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

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

000195

- cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada; y,
- (ii) que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor.
18. Cabe anotar que, esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51° del Código), así como para las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50° del mencionado cuerpo normativo).
19. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49.3° del Código, esto es, que el proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, solo es de aplicación para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, toda vez que, si un acuerdo o acto está en contra de las normas que lo califican con nulidad, no cabe pacto en contrario. En ese sentido, no corresponderá invocar lo estipulado en el último párrafo del artículo 49.3° del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.
20. En el presente caso, el denunciante manifestó que, frente a la negativa de financiamiento por parte del Banco, solicitó a Los Portales la devolución de la cuota inicial pagada -S/ 8 000,00-; sin embargo, el denunciado le respondió -con carta del 6 de noviembre de 2017- que no procedía su pedido, en tanto aplicaría la cláusula décimo cuarta del Contrato que lo facultaba a retener el 30% del precio de venta pactado por concepto de penalidad, siendo que dicha cláusula tenía carácter abusivo.
21. La Comisión declaró fundada la denuncia en este extremo, al considerar que se encontraba acreditado que Los Portales aplicó al consumidor una cláusula abusiva contenida en el Contrato, referida a la aplicación de una penalidad por incumplimiento de la celebración del Contrato.
22. En su fundamentación, la Comisión señaló que la cuestionada cláusula décimo cuarta era abusiva porque: (a) colocaba al denunciante en una posición de desventaja frente al proveedor, ya que la penalidad resultaba excesivamente onerosa y desproporcional en relación al costo-oportunidad

⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.- Definición de cláusulas abusivas.
(...)
49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba (subrayado es nuestro).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



000196

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

del proveedor, reflejado en el cobro del 30% del precio de venta; (b) ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el consumidor, el proveedor tenía el respaldo de una garantía crediticia, siendo que la cláusula materia de cuestionamiento incrementaba la desventaja del cliente; y, (c) el cumplimiento de la obligación del señor [REDACTED] se encontraba doblemente asegurada; esto es, mediante una cláusula penal y una garantía; sin embargo, el proveedor solo estaba obligado a devolver el dinero en caso incumpla sus compromisos sin que exista una penalidad en favor del denunciante, lo que evidenciaba una desventaja significativa del comprador, pues ante situaciones similares se establecían cargas diferentes y desproporcionadas.

23. Ahora bien, el denunciante hizo alusión a la cláusula décimo cuarta del Contrato, suscrito por las partes el 1 de setiembre de 2017, la cual señalaba lo siguiente:

"INCUMPLIMIENTO DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA

DÉCIMO CUARTA- En el caso que la compra no llegara a celebrarse por causas imputables a EL CLIENTE tales como la negativa al otorgamiento del crédito hipotecario por incumplimiento de las obligaciones a su cargo establecidas en la Cláusula Séptima o, si EL CLIENTE no cumpliera con firmar el Contrato de Compra Venta de Bien Futuro en la oportunidad determinada en la Cláusula Cuarta precedente, LOS PORTALES tendrá derecho a recibir, como penalidad por incumplimiento del presente compromiso de contratar, el treinta por ciento (30%) del precio de venta contado señalado en la Cláusula Séptima, el cual deberá ser descontado del monto abonado por EL CLIENTE, sin incluir los intereses y gastos administrativos pagados, si los hubiere, los cuales en ningún caso serán devueltos a EL CLIENTE.
(...)"

[Subrayado agregado].

24. Sobre el particular y atendiendo a lo expuesto en el párrafo precedentes, la Sala debe analizar y determinar si la cláusula cuestionada por el denunciante - cobro de penalidad del 30% respecto del valor del inmueble vendido- reviste carácter abusivo.
25. En relación con el primer presupuesto de análisis para identificar si una cláusula contractual es abusiva, corresponde determinar si nos encontramos ante un contrato por adhesión o de cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente.

^a En las fojas 8 del expediente (anverso y reverso).
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

000197

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

26. Al respecto, de la revisión de los actuados no se ha acreditado que haya existido alguna negociación entre Los Portales y el señor [REDACTED] (por ejemplo, un correo electrónico donde el consumidor proponga alguna condición sobre el precio, plazo de entrega, penalidad, etc.); lo cual permite concluir que nos encontramos ante un contrato pre-redactado por la empresa; esto es, uno de adhesión.
27. Sobre la aprobación administrativa de las cláusulas generales, corresponde señalar que, en materia de servicios inmobiliarios, a diferencia de otros rubros como los financieros o seguros, no existe entidad alguna que supervise o regule los contratos elaborados por los proveedores inmobiliarios. En tal sentido, se entiende que los contratos de adhesión en servicios inmobiliarios se rigen por la propia dinámica del mercado, pero no de manera absoluta o irrestricta, ya que deben observar, tal como ya se ha expuso precedentemente, las normas de protección al consumidor, las mismas que permiten sancionar, a modo de tutela a los consumidores, la aplicación de una cláusula abusiva en el marco de una relación de consumo.
28. Nótese hasta aquí, además, que el hecho de celebrar contratos de adhesión en el mercado no implica *per se* que se está ante un contrato con cláusulas abusivas.
29. Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto, debe analizarse si con la aplicación de la cláusula bajo estudio se verifica la existencia de una desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes, en perjuicio del consumidor. Para ello, se deberá determinar si la cláusula décimo cuarta del Contrato: (i) ocasiona una desventaja al consumidor; (ii) está inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y, (iii) ocasiona una desventaja significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.

Respecto del análisis del segundo presupuesto, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante la Resolución 0078-2012/SG2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, ha señalado lo siguiente:

(...)

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

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

M-SPC-13/1B

10/13



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



000198

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

30. En relación con el punto (i) señalado en el acápite anterior, esta Sala considera que la inclusión de la reseñada cláusula décima cuarta, si bien implica un desmedro patrimonial para el señor ██████████ constituye una garantía a favor del proveedor, que solo se activaría ante un previo incumplimiento contractual por parte del consumidor, consistente en no obtener el financiamiento necesario para la adquisición del inmueble (por causas imputables a éste, como el incumplimiento de las obligaciones a su cargo).
31. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que el Código Civil peruano permite el establecimiento de penalidades en los contratos celebrados entre las partes, pues en su artículo 1341^o regula dicha figura, señalando que existen casos en los que se puede pactar el pago de una cláusula penal en caso de incumplimiento contractual¹⁰.
32. En efecto, resulta una práctica común establecer cláusulas penales puesto que detrás de estas subyace la idea de que, ante un incumplimiento por parte del consumidor en una relación contractual, se logre algún modo de compensación en favor del vendedor por el costo de oportunidad incurrido al no entablar relaciones contractuales con otros consumidores.
33. En lo que refiere al punto (ii) del fundamento 29 de la presente resolución, de una lectura del Contrato, no se advierte otra cláusula o conjunto de cláusulas que, interpretadas en conjunto, hagan concluir que la cláusula décimo cuarta consistente en el cobro del 30% sobre el precio del inmueble como penalidad, resulta injustificada o abusiva.
34. En relación con el punto (iii) de dicho fundamento, en vista de lo antes señalado y considerando que el pacto de una penalidad a favor de Los Portales resulta válido en el marco de un contrato de compraventa de bien inmueble, la Sala advierte que la cuestionada cláusula décimo cuarta no coloca al señor ██████████ en desventaja (jurídica) contractual frente al proveedor, en los términos que la ley exige para calificar a una cláusula como abusiva.
35. Si bien, la Comisión consideró que la cláusula contractual en controversia sí tenía carácter abusivo porque el porcentaje (30%) de la penalidad por incumplimiento del consumidor era oneroso y desproporcional en relación al costo-oportunidad del proveedor, y el incumplimiento de pago se encontraba

¹⁰ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1341^o.- El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

garantizado; cabe reiterar lo expuesto en los párrafos precedentes, respecto a que el desequilibrio a evaluar para determinar una cláusula abusiva no es en función al precio del bien o servicio (términos económicos), sino sobre los derechos y obligaciones pactados por las partes (términos jurídicos) en relación a las prestaciones asumidas contractualmente.

36. Cabe agregar que, si bien, en el presente caso, las partes no han pactado la aplicación de una penalidad en favor del consumidor por algún incumplimiento contractual del proveedor; dicha circunstancia no constituye desventaja significativa de este; *máxime*, porque se ha determinado que la aplicación de la mencionada cláusula contractual se activaba frente al incumplimiento del señor [REDACTED]
37. Por los fundamentos expuestos, corresponde revocar la resolución recurrida en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Los Portales, por presunta infracción de los artículos 1.1° literal c) y 49° del Código; y, en consecuencia, se declara infundado dicho extremo de la denuncia, en tanto la cláusula relativa a que, ante el incumplimiento de celebración de contrato de compra venta el proveedor podía retener el 30% del precio de venta pactado por concepto de penalidad, no reviste carácter abusivo.
38. Por tanto, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, la multa impuesta de 5 UIT y, la inscripción en el RIS, dispuestos en virtud de la infracción revocada.
39. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, si el consumidor pretendía reclamar el porcentaje impuesto por Los Portales contractualmente por concepto de penalidad, tenía expedito, a la luz del artículo 1346° del Código Civil, su derecho de cuestionarla en la vía jurisdiccional, pero de modo alguno por esta vía administrativa¹¹.

RESUELVE:

Revocar la Resolución 0580-2018/INDECOPI-PIU del 13 de junio de 2018, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra Los Portales S.A., por presunta infracción de los artículos 1.1° literal c) y 49° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en

¹¹ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1346°.- Reducción judicial de la pena. El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosTRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor
RESOLUCIÓN 0235-2019/SPC-INDECOPI
EXPEDIENTE 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU

consecuencia, se declara infundado dicho extremo de la denuncia, en tanto la cláusula relativa a que, ante el incumplimiento de celebración de contrato de compra venta, por causas imputables al cliente, el proveedor se encontraba facultado a retener el 30% del precio de venta pactado por concepto de penalidad, no reviste carácter abusivo.

Por tanto, se deja sin efecto la medida correctiva ordenada, la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, la multa impuesta de 5 UIT; y, la inscripción en el Registros de Infracciones y Sanciones del Indecopi, dispuestos en virtud de la presente infracción revocada.

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

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente