



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 0064-2018/CC2**

**PRESENTADO POR
DANIELA DEL CARMEN SILVA PASTOR**

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

LIMA – PERÚ

2021



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° 0064-2018/CC2

Materia : Protección al Consumidor

Entidad : INDECOPI

Bachiller : SILVA PASTOR, DANIELA DEL CARMEN

Código : 2013223121

LIMA – PERÚ

2021

El presente Informe Jurídico trata sobre un procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, siendo las partes el señor W.A.V.V. (denunciante) y Grupo Acuario Contratistas Generales S.A.C. (denunciada). La denunciante señaló que Grupo Acuario no le permitió verificar físicamente los ambientes del inmueble por estar en preventa; sin embargo, le mostró un departamento de 55 m² aduciendo que era similar al adquirido, indicándole que el inmueble comprado era de 65 m²; asimismo, envió cartas notariales a la empresa a efectos de comunicar su decisión de desistimiento de la compra y solicitó la devolución de su dinero, en tanto le habría ofrecido en un afiche publicitario un departamento de 65 m². La denunciada en sus descargos contradujo las afirmaciones señaladas en la denuncia, solicitando que la misma sea declarada infundada, siendo uno de sus fundamentos principales el que la cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa, fue establecida de conformidad con el artículo 1341 del Código Civil. En primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 declaró: i) improcedente la denuncia contra Grupo Acuario por presunta infracción del deber de idoneidad, en lo referido a que el proveedor habría coaccionado al denunciante al pago de S/ 38,820.00 por concepto de cuota inicial del inmueble, pese a que se desistió de la compra, en tanto dicha cláusula se encuentra referida a la resolución del contrato de compraventa la cual es de competencia del Poder Judicial; ii) infundada la denuncia contra Grupo Acuario por presunta infracción del deber de idoneidad, en tanto no han quedado acreditados los referidos extremos denunciados: a) No habría permitido al denunciante que verificara físicamente los ambientes del Departamento N.º 704; b) Habría ofrecido al denunciante un departamento con metraje de 65 m², sin embargo le separó un inmueble con metraje de 55 m²; y, c) No habría devuelto al denunciante el importe que canceló por la separación del Departamento N.º 704; y, iii) fundada la denuncia por infracción de los artículos 49 y 51 del Código del Consumidor, en tanto quedó acreditado que la cláusula quinta del contrato de compraventa era una cláusula abusiva de ineficacia relativa. Grupo Acuario presentó recurso de apelación contra dicha resolución. En segunda instancia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor revocó la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 49 y 51 del Código del Consumidor, y en consecuencia, la declaró infundada, en tanto que establecer como penalidad el pago del importe total de la cuota inicial del departamento a favor de la denunciada, no reviste un carácter abusivo. Los problemas jurídicos identificados son: i) ¿La Comisión de Protección al Consumidor era competente para pronunciarse sobre la resolución del contrato de compraventa?; y, ii) ¿La cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa tenía carácter abusivo?.

ÍNDICE

I.	RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	4
1.1	Denuncia	4
1.1.1	Fundamentos de hecho	4
1.1.2	Medios Probatorios.....	5
1.2	Admisión a trámite.....	5
1.3	Descargos	6
1.3.1	Medios Probatorios.....	8
1.4	Síntesis de la audiencia de conciliación	8
1.5	Síntesis de la resolución de primera instancia	8
1.6	Síntesis del recurso de apelación interpuesto por la denunciada	12
1.7	Síntesis de la resolución de segunda instancia	13
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	15
2.1	¿La Comisión de Protección al Consumidor era competente para pronunciarse sobre la resolución del contrato de compraventa?	15
2.2	¿La cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa tenía carácter abusivo?	18
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS... 	20
3.1	Sobre la resolución de primera instancia.....	20
3.2	Sobre la resolución de segunda instancia	22
3.3	¿La Comisión de Protección al Consumidor era competente para pronunciarse sobre la resolución del contrato de compraventa?	23
3.4	¿La cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa tenía carácter abusivo?	25
IV.	CONCLUSIONES.....	27
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	29
VI.	ANEXOS	30

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

1.1 Denuncia

Con fecha 17 de enero de 2018, el señor W.A.V.V. interpuso denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi contra Grupo Acuario Contratistas Generales S.A.C. por presunta infracción a la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

1.1.1 Fundamentos de hecho

- El 16 de agosto de 2017, se acercó a la caseta informativa de Grupo Acuario a fin de recibir información de los departamentos ubicados en la tercera etapa del Conjunto Residencial Las Torres de Santa Clara II, por lo que al observar que uno de los bienes inmuebles se adecuaba a sus posibilidades, procedió a separar el Departamento 704, bloque 19, con un monto de S/ 1,000.00.
- Grupo Acuario no le permitió verificar físicamente los ambientes del inmueble por estar en preventa; sin embargo, le mostró un departamento de 55 m² aduciendo que era similar al adquirido, indicándole que el inmueble comprado era de 65m².
- El 17 de setiembre de 2017 se apersonó a la caseta de información y ventas de Grupo Acuario, a efectos de comunicar su decisión de desistimiento de la compra y solicitó la devolución de su dinero, en tanto le habría ofrecido en un afiche publicitario un departamento de 65 m².
- El 18 de setiembre y 8 de octubre de 2017 envió cartas a la denunciada, a través de las cuales manifestó su voluntad de no continuar con la compra del departamento.

- No obstante, Grupo Acuario el 6 de noviembre de 2017, le remitió una carta notarial coaccionándolo al pago de S/ 38,820.00; en mérito a lo establecido en la Cláusula Quinta del contrato de compraventa que había suscrito en el que se obligaba a cancelar el 100% de la cuota inicial por concepto de desistimiento, lo cual sería abusivo. Además, se precisó que en la carta remitida por la denunciada no se adjuntó la minuta del contrato de compraventa del inmueble, siendo que no tenía copia de dicho documento.

1.1.2 Medios probatorios

- Copia del vóucher de depósito de S/ 1,000.00 a la cuenta de Grupo Acuario en el Banco BBVA.
- Copia de carta de fecha 18 de setiembre de 2017, sobre desistimiento y/o cancelación de la compra del departamento.
- Copia de solicitud de devolución de dinero de fecha 18 de setiembre de 2017.
- Copia de carta de fecha 8 de octubre de 2017, sobre desistimiento y/o cancelación de compra de departamento.
- Copia de solicitud de devolución de dinero de fecha 8 de octubre de 2017 y carta notarial.
- Copia de la carta notarial enviada por Grupo Acuario de fecha 6 de noviembre de 2017.

1.2 Admisión a trámite

Mediante Resolución N.º 1 del 9 de febrero de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 admitió a trámite la denuncia del 17 de enero de 2018, presentado por W.A.V.V. en contra del Grupo Acuario Contratistas Generales S.A.C., por presunta infracción al Código del Consumidor, en la medida que el proveedor denunciado:

- i) Por presunta infracción de los artículos 18º y 19º del Código del Consumidor, en tanto que el proveedor denunciado: i) no habría permitido

al denunciante que verificará físicamente los ambientes del Departamento N.º 704; ii) habría ofrecido al denunciante un departamento con metraje de 65 m², según su publicidad, sin embargo, le separó uno con metraje de 55 m²; iii) no habría devuelto al denunciante el importe que canceló por la separación del Departamento; y, iv) habría coaccionado al denunciante al pago de S/ 38,820.00 por concepto de la cuota inicial del inmueble, pese a que se desistió de la compra.

ii) Por presunta infracción de los artículos 49 y 51 inciso a) del Código del Consumidor, en tanto que Grupo Acuario habría establecido en su cláusula quinta de la minuta del contrato de compraventa del inmueble que, el denunciante se encontraba obligado al pago del importe total de la cuota inicial del inmueble por concepto de resarcimiento, lo cual sería considerado abusivo.

Asimismo, requirió al Grupo Acuario cumpla con presentar copia legible de la minuta del contrato de compraventa del 17 de setiembre de 2017, debidamente suscrita por las partes; comunicándose a las partes que se llevará una audiencia de conciliación el 19 de marzo de 2018 a las 10:15 a. m., a fin de que tengan la oportunidad de llegar a un acuerdo que solucione la controversia.

1.3 Descargos

El 26 de febrero de 2018, Grupo Acuario se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos; manifestando lo siguiente:

- Con fecha 17 de setiembre de 2017 Grupo Acuario transfirió a favor del denunciante, mediante contrato de compraventa de bien futuro, el Departamento N.º 704, Block 19 del Conjunto Residencial Las Torres de Santa Clara II Tercera Etapa, bajo la modalidad de crédito hipotecario, donde se comprometió a pagar como cuota inicial la suma de S/ 26,320.00, adicionando el bono de buen pagador, la suma de S/ 12,500.00 que otorgará el Fondo Mi Vivienda, haciendo un total de S/

38,820.00. El señor W.A.V.V. accedió al crédito hipotecario ante la Institución Financiera EDPYME MICASITA S.A.

- Es falso que no habría permitido al denunciante que verificara físicamente los ambientes del Departamento N.º 704, ya que en su escrito de denuncia el señor W.A.V.V. afirmó que vio el departamento y que se adecuaba a sus posibilidades, por lo que decidió separar el inmueble haciendo el depósito correspondiente. Visitó más de una vez los ambientes del conjunto residencial, siendo testigo de los avances en el proceso constructivo.
- No es cierto que le habría ofrecido al denunciante un departamento con metraje de 65 m² y al final le separó un inmueble con metraje de 55m², ya que un día antes cuando firmó el contrato de compraventa, pudo cerciorarse que en el mismo se señalaba de manera clara y expresa que el departamento tiene un área de 55m². No es dable que al día siguiente de haber firmado el contrato recién se haya dado cuenta que el departamento tenía 55 m² y no 65 m², que presuntamente decía la publicidad y que ello hizo que desistiera de la adquisición del inmueble.
- Es falso que no habría devuelto al denunciante el importe que canceló por la separación del Departamento N.º 704, ya que una vez firmado el contrato de compraventa hubo consentimiento de las partes sobre su contenido, lo cual debía cumplirse, por lo tanto, no había que evaluar la devolución de la separación.
- No es cierto que habría coaccionado al denunciante el pago de S/ 38,820.00 por concepto de la cuota inicial del inmueble, pese a que desistió de la compra, puesto que lo que aplicaron al señor W.A.V.V. es una penalidad compensatoria al no haber cancelado la deuda, la cual fue establecida en la cláusula quinta del contrato de compraventa, con la finalidad de resarcir los daños causados por el incumplimiento definitivo de la obligación.
- No es correcto que dicha cláusula sea abusiva, ya que se encuentra amparada en el artículo 1341 del Código Civil, el cual señala que “*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 de esta prestación”.

- Además, el artículo 1346 del Código Civil señala que “*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*”, por lo que si la penalidad contenida en la cláusula quinta del contrato sería abusiva se tiene que dilucidar en el órgano jurisdiccional y no en un organismo administrativo. Están en todo su derecho de hacer efectiva dicha cláusula ante el incumplimiento del denunciante.

1.3.1 Medio probatorio

- Copia del contrato de compraventa del 17 de setiembre de 2017 con la carta de aprobación de EDPYME MI CASITA S.A.C.

1.4 Síntesis del Acta de Asistencia a la Audiencia de Conciliación

El 19 de marzo de 2018, a las 10:20 horas, en las oficinas del Indecopi, se presentó la señora J.E.R.B. (en representación de la denunciada Grupo Acuario). Luego de haber esperado al señor W.A.V.V. por 20 minutos, se procedió a levantar el acta respectiva a las 10:40 horas, dejando constancia de la inasistencia del denunciante.

1.5 Síntesis de la resolución de primera instancia

Mediante Resolución Final N.º 1946-2018/CC2 del 21 de agosto de 2018, la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 declaró improcedente la denuncia contra Grupo Acuario por presunta infracción del deber de idoneidad, en lo referido a que el proveedor habría coaccionado al denunciante al pago de S/ 38,820.00 por concepto de cuota inicial del inmueble, pese a que se desistió de la compra, en tanto dicha cláusula se encuentra referida a la resolución del contrato de compraventa la cual es de competencia del Poder Judicial.

Asimismo, declaró infundada la denuncia contra Grupo Acuario por presunta infracción del deber de idoneidad, en tanto no han quedado acreditados los referidos extremos denunciados: a) No habría permitido al denunciante que verificara físicamente los ambientes del Departamento N.º 704; b) Habría ofrecido al denunciante un departamento con metraje de 65 m², sin embargo le separó un inmueble con metraje de 55 m²; y, c) No habría devuelto al denunciante el importe que canceló por la separación del Departamento N.º 704.

También declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 49 y 51 del Código del Consumidor, en tanto quedó acreditado que la cláusula quinta del contrato de compraventa era una cláusula abusiva de ineficacia relativa; y, sancionó a Grupo Acuario con una multa de 9,35 UIT; le ordenó que, en calidad de medida correctiva reparadora, cumpla en un plazo de quince días hábiles efectúe las acciones necesarias para evitar aplicar al denunciante la cláusula quinta del contrato de compraventa.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- Sobre la improcedencia parcial de la denuncia, el artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece que la función jurisdiccional es independiente y exclusiva de la vía judicial, arbitral y militar; de ahí que se disponga que nadie puede avocarse a estudiar un asunto que deba ser resuelto por la autoridad jurisdiccional.
- En ese sentido, la Comisión –Órgano Resolutivo competente en los procedimientos administrativos de protección al consumidor– no es competente para pronunciarse sobre las resoluciones contractuales ni indemnizaciones, puesto que no tiene función jurisdiccional y tampoco la adquiere por conducir un procedimiento administrativo.
- El presente caso tiene su origen en el desarrollo de una relación civil entre el señor W.A.V.V. y Grupo Acuario, como es la suscripción de una minuta de compraventa que pacta que, ante el desistimiento de compra o de venta, el proveedor denunciado tiene la potestad de

resolver el contrato y solicitar al denunciante el pago del 100% de la cuota inicial por concepto de resarcimiento.

- En ese sentido, la Comisión considera que no tendría competencia, en principio para determinar si al denunciante le corresponde el pago de dicha penalidad debido a que dichas condiciones han sido establecidas en el contrato de compraventa, como consecuencia de la resolución del contrato, lo cual se encuentra enmarcado dentro del ámbito de competencia del Poder Judicial, por lo que corresponde a dicho órgano evaluar y pronunciarse sobre ello.
- Sobre el extremo referido a que Grupo Acuario no habría permitido al denunciante que verificara físicamente los ambientes del Departamento N.º 704, de la revisión del expediente no obra medio probatorio que permita verificar que el denunciante solicitó a Grupo Acuario el ingreso al inmueble ni que éste se hubiese negado injustificadamente a atender dicha solicitud.
- Respecto a que la denunciada habría ofrecido al denunciante un departamento con metraje de 65 m², sin embargo le separó un inmueble con metraje de 55 m², de la minuta de compraventa de bien futuro se advierte que las partes acordaron la venta de un departamento con un metraje de 55,98 m²; no existiendo ningún otro documento en el expediente que permita acreditar que la empresa ofreció al señor W.A.V.V. que el Departamento N. 704 era de 65 m².
- Si el denunciante no se encontraba de acuerdo con el metraje del Departamento N.º 704 debido a que Grupo Acuario le habría ofrecido un departamento con mayor metraje, debió abstenerse de firmar el contrato de compraventa en el que claramente se precisaba la medida del bien inmueble adquirido.
- Respecto a que la denunciada no habría devuelto al denunciante el importe que canceló por la separación del Departamento N.º 704, del recibo de separación del 16 de agosto de 2017 se verifica que el señor W.A.V.V. tenía siete días posteriores a la fecha de suscripción de dicho

documento para iniciar al trámite de solicitud del crédito hipotecario con una entidad bancaria; sin embargo, no obra medio probatorio en el expediente que demuestre que el denunciante inició el referido trámite, plazo que vencía el 23 de agosto de 2017.

- Asimismo, el mencionado recibo establecía un plazo máximo de 10 días calendario adicionales para solicitar la devolución del importe abonado en calidad de separación, el cual se computaría *“desde la fecha de denegatoria de vencidos los plazos respectivos”*.
- En tal sentido, teniendo en cuenta que el plazo para iniciar el trámite de solicitud de crédito hipotecario venció el 23 de agosto de 2017, el plazo para solicitar la devolución del monto abonado por separación vencía el 2 de setiembre de 2017 (10 días después de vencido el plazo para la presentación de la solicitud). La primera solicitud de devolución del monto abonado fue efectuada por el denunciante el 18 de setiembre de 2017, esto es, fuera del plazo pactado.
- Sobre si la cláusula quinta del contrato de compraventa era abusiva, su contenido es el siguiente: *“Si LA VENDEDORA opta por resolver el contrato o existiera desistimiento de EL COMPRADOR en ambos casos EL COMPRADOR quedará obligado al pago de una suma equivalente al cien por ciento (100%) de la cuota inicial pagada a LA VENDEDORA según cláusula precedente, por concepto de resarcimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1341 del Código Civil”*.
- Se advierte que, bajo la aplicación de dicha cláusula, la denunciada se encontraba facultada para solicitar el pago del 100% de la cuota inicial del departamento, ascendente a la suma de S/ 38,820.00 en calidad de penalidad resarcitoria, en caso el denunciante se desistiese de la compra del referido inmueble. A través de la cláusula cuestionada, la denunciada impuso al denunciante una penalidad que generó un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor, en tanto, lo obliga a desembolsar a favor de la proveedora, o en su caso, a retener a

favor de la empresa el monto total de la cuota inicial. En tal sentido, ocasionó una desventaja al señor W.A.V.V.

- La desventaja ocasionada por la cláusula materia de análisis (imposición de la penalidad), no se encontró justificada con otras estipulaciones contractuales que debieron ser incluidas en el contrato de compraventa, toda vez que dicha cláusula, determinaba la facultad de la denunciada de imponer una penalidad en cualquier supuesto de desistimiento de responsabilidad del denunciante.
- La desventaja causada por la cláusula en controversia resulta significativa y genera un desequilibrio en el usuario respecto al proveedor, toda vez que es el denunciante quien asume toda la responsabilidad por el cumplimiento del pago de una penalidad, aun en supuestos en que su desistimiento hubiese sido provocado por causas atribuibles al proveedor.

1.6 Síntesis del escrito de apelación interpuesto por la denunciada contra la resolución de primera instancia

El 2 de octubre de 2018, Grupo Acuario interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final N° 1946-2018/CC2, en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 49 y 51 del Código del Consumidor, señalando lo siguiente:

- Lo resuelto en primera instancia vulnera el Principio de Primacía de la Voluntad, dado que el señor W.A.V.V. nunca estuvo en situación de desventaja, habiéndose brindado toda la información y condiciones requeridas en cada uno de los puntos del contrato, debiendo considerarse además que el denunciante era de profesión abogado.
- Con las firmas de las partes, hubo consentimiento de voluntades, por lo que debía cumplirse con las obligaciones pactadas, siendo que lo requerido al denunciante era una penalidad establecida en el contrato de

compraventa, lo cual se encontraba amparado en el artículo 1341 del Código Civil.

- El cuestionamiento de la si la penalidad era abusiva o no, tendría que ser revisado por el órgano jurisdiccional.
- La resolución venida en grado no se encontraba debidamente motivada, con relación al cumplimiento de los criterios para determinar cómo sería abusiva la cláusula quinta, por lo que, se estaría vulnerando el debido procedimiento.
- En relación a la medida correctiva, no se encontraba conforme con la misma, en tanto que revertía los efectos de lo pactado contractualmente, lo cual vulneraba el Principio a la Primacía de la Voluntad de los contratantes, por lo que, al disolver un acuerdo de voluntades, esto debía dilucidarse en la vía judicial.
- No estaba de acuerdo con el análisis de la graduación de la sanción; así como el pago de costas y costos e inscripción en el RIS.

1.7 Síntesis de la Resolución de segunda instancia

Mediante Resolución N° 1476-2019/SPC-INDECOPI, del 3 de junio de 2019, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi revocó la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 49 y 51 del Código del Consumidor, y, en consecuencia, la declaró infundada, en tanto que establecer como penalidad el pago del importe total de la cuota inicial del departamento a favor de la denunciada, no reviste un carácter abusivo.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- Sobre la supuesta falta de motivación de la resolución venida en grado, de la lectura de la misma se aprecia que la Comisión valoró los medios probatorios presentados por las partes, basando su decisión en los mismos y en las normas correspondientes. En efecto, se desprende que

la Comisión consignó de manera clara el hecho materia de denuncia, analizando las mismas conforme a las normas vigentes, además de pronunciarse sobre la evaluación del contrato que bajo su criterio había consignado una cláusula abusiva.

- Sobre si la cláusula quinta del contrato de compraventa era una cláusula abusiva, de la revisión de los actuados no se ha acreditado que haya existido alguna negociación entre Grupo Acuario y el señor W.A.V.V. (por ejemplo, algún documento o correo electrónico donde el consumidor proponga alguna condición sobre el precio, plazo de entrega, penalidad, etc.); lo cual permite concluir que se trata de un contrato pre-redactado por la empresa; esto es, uno de adhesión.
- La inclusión de la penalidad en la cláusula quinta, si bien implica un posible desmedro patrimonial para el denunciante, constituye una garantía a favor del proveedor, que solo se activaría ante un previo incumplimiento contractual por parte del consumidor, consistente en el desistimiento del contrato.
- Es importante tener en cuenta que el Código Civil permite el establecimiento de penalidades en los contratos celebrados entre las partes, pues en su artículo 1341 regula dicha figura, señalando que existen casos en los que se pactar el pago de una cláusula penal en caso de incumplimiento contractual.
- 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 favor del vendedor por el costo de oportunidad incurrido al no entablar relaciones contractuales con otros consumidores.
- De una lectura del contrato de compraventa, no se advierte otra cláusula o conjunto de cláusulas que, interpretadas en conjunto, hagan concluir que la cláusula quinta, resulta injustificada o abusiva relacionado al

pago de una equivalente al 100% de la cuota inicial pagada por el desistimiento del comprador.

- En vista de lo antes señalado y considerando que el pacto de una penalidad a favor de la denunciada resulta válido en el marco de un contrato de compraventa de bien inmueble, se advierte que la cláusula quinta no coloca al señor W.A.V.V. en desventaja (jurídica) contractual frente al proveedor, en los términos que la ley exige para calificar a una cláusula como abusiva.
- Si bien, las partes no han acordado 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 estableció que la aplicación de la mencionada cláusula contractual se activaba frente a la decisión unilateral del consumidor de dar por resuelto el contrato. Además, de la revisión de las cartas emitidas por el señor W.A.V.V. a Grupo Acuario, se aprecia que las razones de su desistimiento obedecían al haber encontrado otra mejor opción de compra en el mercado.

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

2.1 ¿La Comisión de Protección al Consumidor era competente para pronunciarse sobre la resolución del contrato de compraventa?

El inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política establece la exclusividad de la función jurisdiccional, lo cual implica que esta únicamente pueda ser ejercida por el Poder Judicial. Ello quiere decir que ningún otro órgano puede irrogarse la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio, con excepción del fuero arbitral y militar.

Es oportuno acotar que, el concepto de jurisdicción muchas veces es utilizado equivocadamente para identificar la materia o naturaleza del

contenido de un caso concreto, la cual a su vez permite individualizar al órgano jurisdiccional que debe encargarse de su trámite; no obstante, se advierte que ello es competencia material en sentido estricto.

Al respecto, Priori Posada (2004) sostiene que:

La noción de jurisdicción (...) se refiere a una potestad estatal, mientras que la noción de ‘competencia’ tiene que ver con los ámbitos dentro de los cuales el ejercicio de dicha facultad es válido. (...), no es lo mismo decir que ‘un juez no tiene jurisdicción’ y que ‘un juez no tiene competencia’, porque lo primero sería una contradicción en sí misma pues si un juez no tiene jurisdicción no es en realidad un juez. No tener jurisdicción supone no poder realizar actividad jurisdiccional (procesal) alguna, (...) no tener competencia supone no poder realizar actividad procesal válida. (Pág. 38)

Así las cosas, la Sala de Defensa de la Competencia precisó que: “el hecho que la autoridad administrativa tenga competencia para conocer determinada materia no significa que esté ejerciendo función jurisdiccional, salvo que la esté conociendo de manera definitiva. Así, se admite actualmente que la Administración puede tener competencia primaria sobre materias que antes eran de competencia privativa del Poder Judicial, como los procedimientos concursales, de protección al consumidor, entre otros. Casos que (...) podrían ser conocidos de manera directa por el Poder Judicial son, por razones técnicas o de diverso orden, derivados de manera previa a la administración”. (Resolución N° 0221-2002/TDC-INDECOPI)

Agrega la Sala que ello no implica que la Administración esté ejerciendo función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva. Los órganos administrativos resuelven estos casos sin perjuicio de que corresponda al Poder Judicial determinar de manera definitiva si lo hicieron de forma correcta. Sus decisiones siempre pueden ser revisadas por el Poder Judicial mediante la interposición de una demanda contencioso administrativa.

Por otro lado, el numeral 5 del artículo IV del Título Preliminar del Código del Consumidor, define a la relación de consumo como aquella por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Ello, sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.

En efecto, el artículo III del Título Preliminar del Código del Consumidor establece que se protege al consumidor que se encuentra directa o indirectamente expuesto o comprendido dentro de una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta.

Entonces, las normas de protección al consumidor están dirigidas a otorgar tutela administrativa en los supuestos en que exista una relación de consumo, o bien en las etapas precontractual y postcontractual que se generan a causa de la interacción entre el proveedor y el consumidor.

Ahora bien, en la Resolución N° 0967-2019/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor decidió: “Con relación a la presunta conducta infractora (resolución indebida del contrato), esta Sala considera que dicha circunstancia no enerva la competencia del Indecopi para conocer la denuncia; ello porque, se parte sobre la premisa de que nos encontramos frente a una relación de consumo (ámbito de aplicación del Código), además de que el ejercicio del derecho de resolver un contrato, surge justamente de la relación de consumo celebrada entre un consumidor y un proveedor, por lo que, es en atención a la misma, que el Indecopi cuenta con competencia para emitir un pronunciamiento sobre lo denunciado, ello independientemente de que, dicho contrato de consumo se resuelva o no”.

Añade la Sala que la suscripción de un contrato es la vía por la que regularmente se entablan relaciones de consumo en el mercado, siendo este el motivo por el cual el análisis de una infracción al Código puede implicar el estudio de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas, a través de un contrato entre el consumidor y el proveedor, sin que por ello se configura un exceso en las competencias atribuidas al Indecopi.

En tal sentido, la evaluación de los contratos que los administrados presentan como medios probatorios en el marco de un procedimiento administrativo por infracción a las de protección al consumidor no torna al hecho denunciado en uno de competencia del Poder Judicial.

Por tanto, puede colegirse que los órganos resolutiveos en materia de protección al consumidor son competentes para pronunciarse sobre la resolución de un contrato de consumo (v.gr. contrato de compraventa de bien futuro), toda vez que se trata de una relación de consumo, en virtud de la cual surge justamente el ejercicio del derecho de resolver un contrato. Ello no significa que la autoridad administrativa esté ejerciendo función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva que es exclusiva de la vía judicial, arbitral y militar, habida cuenta que sus decisiones pueden ser revisadas por el Poder Judicial en un proceso contencioso administrativo.

2.2 ¿La cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa tenía carácter abusivo?

El numeral 1 del artículo 49 del Código del Consumidor establece que en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, son cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

Al respecto, Carbonell O'Brien (2021) comenta que:

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

A su vez, el numeral 2 del artículo 49 del Código añade que 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 al momento de la suscripción, la información brindada al consumidor y las demás cláusulas estipuladas en el contrato.

En relación a lo anterior, Juan Espinoza (2021) asevera que el Código del Consumidor:

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

Cabe acotar que, un caso emblemático sobre cláusulas abusivas es el recaído en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI (caso Kresalja vs. Foto Digital), en el cual la Sala de Defensa de la Competencia N.º 2 estableció y desarrolló los criterios para determinar el carácter abusivo de la cláusula contractual en una relación de consumo, las cuales son: 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.

Precisado lo anterior, es oportuno citar a Torres (2013) quien sostiene que la cláusula penal compensatoria:

(...) se encuentra regulada en el artículo 1341 del Código Civil, el cual establece que se trata de aquel pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes quedará obligado al pago de una penalidad, teniendo el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere. (Pág. 82)

Ahora bien, en las Resoluciones N.º 1147-2018/SPC-INDECOPI y N.º 3684-2018/SPC-INDECOPI, la Sala decidió que la cláusula relativa a que, ante el incumplimiento de pago de las cuotas el proveedor podía resolver unilateralmente el contrato, reteniendo el 30% del precio de venta pactado, no era abusiva, ya que se trataba de una cláusula penal compensatoria permitida por el artículo 1341 del Código Civil. Para arribar a dicha decisión la Sala aplicó y analizó los criterios desarrollados en la Resolución N.º 0078-2012/SC2-INDECOPI.

Por tanto, puede concluirse que una cláusula penal compensatoria insertada en un contrato de consumo (en virtud del artículo 1341 del Código Civil), no tiene carácter abusivo, en la medida que el órgano resolutivo lo haya determinado así en aplicación de los criterios desarrollados en la Resolución N.º 0078-2012/SC2-INDECOPI.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1 Sobre la resolución de primera instancia

No estoy de acuerdo con lo resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor N.º 2 (en adelante, la “CPC”) en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por el señor W.A.V.V. contra Grupo Acuario por presunta infracción del deber de idoneidad, en lo referido a que el proveedor habría coaccionado al denunciante al pago de S/ 38,820.00 por concepto de cuota inicial del inmueble, pese a que se desistió de la compra, en tanto dicha cláusula se refiere a la resolución del contrato de compraventa la cual es de competencia del Poder Judicial. Los fundamentos serán analizados en el subsiguiente acápite.

Tampoco comparto lo resuelto por la CPC en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción de los artículos 49 y 51 del Código del Consumidor, en tanto quedó acreditado que la cláusula quinta del contrato

de compraventa era una cláusula abusiva de ineficacia relativa. La CPC aplicó los criterios para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual, establecidos en la Resolución N.º 0078-2012/SC2-INDECOPI; sin embargo, considero que debió realizar un análisis exhaustivo al respecto a fin de determinar fehacientemente si la cláusula quinta del contrato de compraventa era abusiva o no.

Si bien no existió negociación alguna entre el denunciante y Grupo Acuario con relación al contrato de compraventa de bien futuro ni mucho menos respecto de la cláusula materia de controversia, debido a que se trataba de un contrato por adhesión, cuyo contenido fue redactado previa y unilateralmente por el proveedor, se advierte que la imposición de la cláusula penal compensatoria (contenida en la cláusula quinta del contrato) no era una cláusula vejatoria, toda vez que no ocasionaba una desventaja ni injustificada ni significativa al señor W.A.V.V.

Por otro lado, sí estoy de acuerdo con lo resuelto por la CPC en el sentido que declaró infundada la denuncia por presunta infracción al deber de idoneidad, en tanto no quedaron acreditados los siguientes extremos: a) Grupo Acuario no habría permitido al denunciante que verificara físicamente los ambientes del Departamento N.º 704; b) Grupo Acuario habría ofrecido al denunciante un departamento con metraje de 65 m², sin embargo le separó un inmueble con metraje de 55 m²; y, c) Grupo Acuario no habría devuelto al denunciante el importe que canceló por la separación del Departamento N.º 704.

Y es que, la CPC advirtió que de la revisión del expediente no obra medio probatorio alguno que permita verificar que el señor W.A.V.V. solicitó a Grupo Acuario el ingreso al inmueble ni que este se hubiese negado injustificadamente a atender dicha solicitud. Asimismo, el órgano resolutorio de primera instancia determinó que tampoco obra en el expediente documento alguno que permita acreditar que Grupo Acuario ofreció al denunciante que el Departamento N.º 704 era de 65 m². Es de notar que, si el señor W.A.V.V. no estaba de acuerdo con el metraje de dicho departamento debido a que la empresa le habría ofrecido un departamento

con mayor metraje, debió abstenerse de firmar el contrato de compraventa en el que claramente se precisaba la medida del bien inmueble que estaba adquiriendo.

Finalmente, la CPC advirtió que no obra medio probatorio en el expediente que demuestre que el denunciante inició el trámite de solicitud de crédito hipotecario con una entidad bancaria, establecido en el recibo de separación suscrito el 16 de agosto de 2017, plazo que vencía el 23 de agosto de 2017. Aunado a ello, el plazo para solicitar la devolución del monto abonado por separación vencía el 2 de setiembre de 2017 (diez días después de vencido el plazo para la presentación de la solicitud, según lo establecido en el recibo de separación), la primera solicitud de devolución del monto abonado fue efectuada por el señor W.A.V.V. el 18 de setiembre de 2017, es decir, fuera del plazo establecido.

3.2 Sobre la resolución de segunda instancia

Comparto lo resuelto por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la “SPC”), en el sentido que revocó la resolución de la CPC en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 49 y 51 del Código del Consumidor, y en consecuencia, la declaró infundada, en tanto que establecer como penalidad el pago del importe total de la cuota inicial del departamento a favor de la denunciada, no reviste un carácter abusivo.

Sobre la supuesta falta de motivación de la resolución apelada, la SPC determinó que de la lectura de la misma se aprecia que la CPC valoró los medios probatorios presentados por las partes, basando su decisión en los mismos y en las normas correspondientes. A decir verdad, se aprecia que la CPC consignó de manera clara el hecho materia de denuncia, analizando las mismas conforme a las normas vigentes, además de pronunciarse sobre la evaluación del contrato que según su criterio había consignado una cláusula abusiva.

Por otro lado, similar a lo esbozado por la CPC, la SPC determinó que de la revisión de los actuados no se ha acreditado que haya existido alguna negociación entre Grupo Acuario y el señor W.A.V.V. (por ejemplo, algún documento o correo electrónico donde el consumidor proponga alguna condición sobre el precio, plazo de entrega, penalidad, entre otros); lo cual permite colegir que se trata de un contrato pre-redactado por la empresa; esto es, un contrato de adhesión.

Finalmente, la SPC también aplicó los criterios para determinar el carácter abusivo de una cláusula (desarrollados en la Resolución N.º 0078-2012/SDC-INDECOPI), y, realizó un análisis acucioso al respecto, ya que determinó que la cláusula quinta del contrato de compraventa en realidad no era abusiva, toda vez que la misma no ocasionaba una desventaja ni injustificada ni significativa al señor W.A.V.V.

3.3 ¿La Comisión de Protección al Consumidor era competente para pronunciarse sobre la resolución del contrato de compraventa?

Tal como se desarrolló anteriormente, el art. 139 inc. 1 de la Constitución Política establece la exclusividad de la función jurisdiccional, lo cual implica que esta únicamente pueda ser ejercida por el Poder Judicial. Entonces, ningún otro órgano puede irrogarse la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio, con excepción del fuero arbitral y militar.

En relación a ello, en la Resolución N.º 0221-2002/TDC-INDECOPI, la SPC precisó que el hecho que la autoridad administrativa tenga competencia para conocer determinada materia no significa que esté ejerciendo función jurisdiccional, salvo que la esté conociendo de manera definitiva. Así, actualmente el Indecopi tiene competencia en materias que antes eran de competencia privativa del Poder Judicial (v.gr. protección al consumidor). Jurisdicción y competencia son disímiles.

Asimismo, en la Resolución N.º 0967-2019/SPC-INDECOPI, la SPC determinó que el hecho que la presunta conducta infractora sea resolución

indebida del contrato no enerva la competencia del Indecopi para conocer la denuncia; ello porque, se parte sobre la premisa de que se trata de una relación de consumo (ámbito de aplicación del Código), además de que el ejercicio del derecho de resolver un contrato, surge justamente de la relación de consumo celebrada entre un consumidor y un proveedor, por lo que, es en atención a la misma, que el Indecopi cuenta con competencia para emitir un pronunciamiento sobre lo denunciado, independientemente de que, dicho contrato se resuelva o no.

Así las cosas, los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor son competentes para pronunciarse sobre la resolución de un contrato de consumo (v.gr. contrato de compraventa de bien futuro), toda vez que se trata de una relación de consumo, en virtud de la cual surge justamente el ejercicio del derecho de resolver un contrato. Ello no significa que la autoridad administrativa esté ejerciendo función jurisdiccional.

Ahora bien, en la resolución de primera instancia, la CPC –como órgano resolutivo competente en los procedimientos administrativos de protección al consumidor– señaló que no es competente para pronunciarse sobre las resoluciones contractuales ni indemnizaciones, puesto que no tiene función jurisdiccional y tampoco la adquiere por conducir un procedimiento administrativo.

Añadió que el presente caso tiene su origen en el desarrollo de una relación civil entre el señor W.A.V.V. y Grupo Acuario, como es la suscripción de una minuta de compraventa que pacta que, ante el desistimiento de compra o de venta, el proveedor denunciado tiene la potestad de resolver el contrato y solicitar al denunciante el pago del 100% de la cuota inicial por concepto de resarcimiento.

En ese sentido, la CPC consideró que no tiene competencia para determinar si al señor W.A.V.V. le corresponde el pago de la penalidad compensatoria debido a que dichas condiciones han sido establecidas en el contrato de compraventa de bien inmueble, como consecuencia de la resolución del contrato, lo cual se encuentra enmarcado dentro del ámbito de competencia

del Poder Judicial, por lo que corresponde a dicho órgano evaluar y pronunciarse sobre ello.

Es así que, tomando en cuenta lo desarrollado en la Resolución N.º 0967-2019/SPC-INDECOPI, la CPC era competente para pronunciarse sobre la resolución del contrato de compraventa de bien inmueble suscrito entre el señor W.A.V.V. y Grupo Acuario, toda vez que se trataba de una relación de consumo, en virtud de la cual surgía justamente el ejercicio del derecho de resolver el contrato de consumo. Ello no significa que la CPC ejerza función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva que es exclusiva de la vía judicial, arbitral y militar, ya que lo resuelto podía ser revisado por el Poder Judicial en un proceso contencioso administrativo.

3.4 ¿La cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa tenía carácter abusivo?

El numeral 1 del artículo 49 del Código del Consumidor establece que en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, son cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

En la Resolución N.º 0078-2012/SC2-INDECOPI (caso Kresalja vs. Foto Digital), la Sala de Defensa de la Competencia N.º 2 estableció y desarrolló los criterios para determinar el carácter abusivo de la cláusula contractual en una relación de consumo, las cuales son: 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.

Tal es así que, en las Resoluciones N° 1147-2018/SPC-INDECOPI y N° 3684-2018/SPC-INDECOPI, la SPC decidió que la cláusula relativa a que, ante el incumplimiento de pago de las cuotas el proveedor podía resolver unilateralmente el contrato, reteniendo el 30% del precio de venta pactado, no era abusiva, ya que se trataba de una cláusula penal compensatoria permitida por el artículo 1341 del Código Civil. Para arribar a dicha decisión la SPC aplicó y analizó los criterios desarrollados en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI.

En ese sentido, puede concluirse que una cláusula penal compensatoria insertada en un contrato de consumo (en virtud del artículo 1341 del Código Civil), no tiene carácter abusivo, en la medida que el órgano resolutivo lo haya determinado así en aplicación de los criterios desarrollados en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI.

Ahora bien, en relación al primer criterio, la inclusión de la penalidad compensatoria en la cláusula quinta del contrato de compraventa, si bien implica un eventual desmedro patrimonial para el señor W.A.V.V., constituye una garantía en favor de la empresa, la cual se activa ante un incumplimiento contractual previo por parte del consumidor, consistente en desistir de la compra del departamento.

Asimismo, en lo concerniente al segundo criterio, de una atenta lectura del contrato de compraventa, no se advierte alguna otra cláusula o conjunto de cláusulas que, interpretadas en conjunto, hagan concluir que la cláusula quinta, resulta injustificada en relación al pago del 100% de la cuota inicial pagada por el desistimiento del comprador.

Adicionalmente, en lo que respecta al tercer criterio, tomando en cuenta lo antes desarrollado y que el pacto de una penalidad a favor de la empresa denunciada es válido en el ámbito de un contrato de compraventa de bien inmueble, la cláusula quinta no coloca al señor W.A.V.V. en desventaja frente a Grupo Acuario, conforme a los criterios establecidos en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI.

Si bien el señor W.A.V.V. y Grupo Acuario no pactaron la aplicación de una penalidad en favor del consumidor ante un incumplimiento contractual del proveedor, ello no configura una desventaja significativa, puesto que se trataba de un contrato por adhesión, cuyo contenido fue redactado previamente por la empresa, sin mediar negociación, y el denunciante estuvo en la posibilidad de aceptarlo o rechazarlo.

Por tanto, considero que la cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa no tenía carácter abusivo, toda vez que conforme a los criterios establecidos en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI, dicha cláusula no ocasionaba una desventaja ni injustificada ni significativa al señor W.A.V.V. Ello en concordancia con lo decidido en las Resoluciones N° 1147-2018/SPC-INDECOPI y N° 3684-2018/SPC-INDECOPI.

IV. CONCLUSIONES

1. En la Resolución N° 0221-2002/TDC-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi precisó que el hecho que la autoridad administrativa tenga competencia para conocer determinada materia no significa que esté ejerciendo función jurisdiccional (consagrada en el artículo 139 de la Constitución Política). Así, actualmente el Indecopi tiene competencia en materias que antes eran de competencia privativa del Poder Judicial (v.gr. protección al consumidor). Jurisdicción y competencia son conceptos disímiles.
2. En la Resolución N° 0967-2019/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (SPC) determinó que el hecho que la presunta conducta infractora sea resolución indebida del contrato no enerva la competencia del Indecopi para conocer la denuncia; ello porque, se parte sobre la premisa de que se trata de una relación de consumo, además de que el ejercicio del derecho de resolver un contrato, surge justamente de la relación de consumo celebrada entre un consumidor y un proveedor, por lo que, es en atención a la misma, que el Indecopi cuenta con competencia para emitir un pronunciamiento sobre lo denunciado, independientemente de que, dicho contrato se resuelva o no.

3. Los órganos resolutivos en materia de protección al consumidor son competentes para pronunciarse sobre la resolución de un contrato de consumo (v.gr. contrato de compraventa de bien futuro), dado que se trata de una relación de consumo, en virtud de la cual surge el ejercicio del derecho de resolver dicho contrato. Ello no significa que la autoridad administrativa esté ejerciendo función jurisdiccional (consagrada en el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política).
4. Conforme a la Resolución N° 0967-2019/SPC-INDECOPI, en el presente caso, la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) era competente para pronunciarse sobre la resolución del contrato de compraventa de bien inmueble suscrito entre el señor W.A.V.V. y Grupo Acuario, toda vez que se trataba de una relación de consumo, en virtud de la cual surgía el ejercicio del derecho de resolver el contrato de consumo. Ello no significa que la CPC ejerza función jurisdiccional, entendida como la potestad de resolver conflictos de manera definitiva que es exclusiva de la vía judicial, arbitral y militar, ya que lo resuelto podía ser revisado por el Poder Judicial en un proceso contencioso administrativo.
5. En la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI (caso Kresalja vs. Foto Digital), la Sala de Defensa de la Competencia estableció los criterios para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual en una relación de consumo, las cuales son: 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.
6. En las Resoluciones N° 1147-2018/SPC-INDECOPI y N° 3684-2018/SPC-INDECOPI, la SPC decidió que la cláusula relativa a que, ante el incumplimiento de pago de las cuotas el proveedor podía resolver unilateralmente el contrato, reteniendo el 30% del precio de venta pactado, no era abusiva, ya que se trataba de una cláusula penal compensatoria permitida por el artículo 1341 del Código Civil. Para arribar a dicha decisión la SPC aplicó y analizó los criterios desarrollados en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI.

7. Una cláusula penal compensatoria insertada en un contrato de consumo (en virtud del artículo 1341 del Código Civil), no tiene carácter abusivo, en la medida que el órgano resolutivo lo haya determinado así en aplicación de los criterios desarrollados en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI.
8. En el presente caso, la cláusula penal compensatoria contenida en la cláusula quinta del contrato de compraventa no tenía carácter abusivo, toda vez que conforme a los criterios establecidos en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI, dicha cláusula no ocasionaba una desventaja ni injustificada ni significativa al denunciante. Ello en concordancia con lo decidido en las Resoluciones N° 1147-2018/SPC-INDECOPI y N° 3684-2018/SPC-INDECOPI.
9. Los órganos resolutivos de ambas instancias aplicaron los criterios para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual, establecidos primigeniamente en la Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI; sin embargo, la SPC realizó un análisis acucioso al respecto, ya que –a diferencia de la CPC– determinó correctamente que la cláusula quinta del contrato de compraventa de bien futuro en realidad no era abusiva, habida cuenta que la misma no ocasionaba una desventaja ni injustificada ni significativa al señor W.A.V.V.

V. **BIBLIOGRAFÍA**

- Carbonell, E. (2021). *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor* 4° Edición. Jurista Editores.
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú.
- Congreso de la República (2010). Ley N.º 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Espinoza, J. (2021). *Derecho de los Consumidores*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Ministerio de Justicia (1984). Decreto Legislativo N.º 295 – Código Civil.
- Priori, G. (2004). “La competencia en el proceso civil peruano” En: *Revista Derecho & Sociedad* N.º 22 (pp. 38-52)
- Torres, M. A. (2013). “Cláusula penal”. En: Cárdenas, L. (coordinador) *Diccionario Civil* (pp. 82 83). Gaceta Jurídica S.A.

- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala de Defensa de la Competencia N.º 2 (2002). Resolución N.º 0221-2002/TDC-INDECOPI.
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala de Defensa de la Competencia N.º 2 (2012). Resolución N.º 0078-2012/SC2-INDECOPI. Expediente 2081-2010/CPC
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala Especializada en Protección al Consumidor (2018). Resolución 1147-2018/SPC-INDECOPI. Expediente 135-2017/CPC-INDECOPI-LAM
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala Especializada en Protección al Consumidor (2018). Resolución 3684-2018/SPC-INDECOPI. Expediente 047-2018/CPC-INDECOPI-PIU
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2019). Resolución 1625-2019/SPC-INDECOPI. Expediente 207-2017/CPC-INDECOPI-PIU

VI. ANEXOS

- 6.1 Denuncia de fecha 16 de enero de 2018 presentada por el Sr. W.A.V.V.
- 6.2 Descargos de fecha 23 de febrero de 2018 presentados por el Grupo Acuario Contratistas Generales S.A.C.
- 6.3 Resolución Final N° 1946-2018/CC2 de fecha 21 de agosto de 2018 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 del INDECOPI.
- 6.4 Recurso de Apelación de fecha 28 de setiembre de 2018 presentado por el Grupo Acuario Contratistas Generales S.A.C. ante el Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 02 del INDECOPI.
- 6.5 Resolución N° 1476-2019/SPC-INDECOPI de fecha 3 de junio de 2019 emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0211

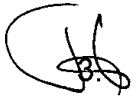
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

- (iii) el 17 de setiembre de 2017, se apersonó a la caseta de información y ventas de Grupo Acuario, a efectos de comunicar su decisión de desistimiento de la compra y solicitó la devolución de su dinero, en tanto le habría ofrecido en un afiche publicitario un departamento de 65 m²;
- (iv) el 18 de setiembre y 8 de octubre de 2017 envió cartas a la denunciada, a través de las cuales manifestó su voluntad de no continuar con la compra del inmueble; no obstante, Grupo Acuario el 6 de noviembre de 2017, le remitió una carta notarial coaccionándolo al pago de S/ 38 820,00; en mérito a lo establecido en la Cláusula Quinta del contrato de compraventa que había suscrito en el que se obligaba a cancelar el 100% de la cuota inicial por concepto de desistimiento, lo cual sería abusivo; y,
- (v) precisó que en la carta remitida por la denunciada no se adjuntó la minuta de compraventa, siendo que no tenía copia de dicho documento.

2. El señor ██████ solicitó el reembolso por pago de costas y costos del procedimiento.

 El 26 de febrero de 2018, Grupo Acuario presentó sus descargos manifestando, entre otros argumentos que, con relación al cobro del importe total de la cuota inicial del inmueble por concepto de resarcimiento, lo cual sería considerado abusivo por la denunciante, sería un tema de competencia del órgano jurisdiccional, siendo que lo pactado en la Cláusula Quinta del contrato de compraventa era una penalidad amparada en el artículo 1341 del Código Civil.

4. Mediante Resolución 1946-2018/CC2 del 21 de agosto de 2018, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión), emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Declaró improcedente la denuncia interpuesta contra Grupo Acuario, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en el extremo referido a que la denunciada habría coaccionado al denunciante al pago de S/ 38 200,00 por concepto de cuota inicial del inmueble, pese a que se desistió de la compra, al considerar que carecía de competencia para conocer este extremo de la denuncia;
- (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Grupo Acuario, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que no quedó acreditado los siguientes extremos: (a) no habría permitido al denunciante que verificara físicamente los ambientes del departamento 704; (b) habría ofrecido un departamento con metraje de 65 m², de acuerdo a su publicidad, sin embargo, separó un inmueble con un metraje menor de 55 m²; y, (c) no habría devuelto al denunciante el importe que canceló por la separación del departamento 704;

M-SPC-13/1B

2/13



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP


0212

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

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

- (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra Grupo Acuario, por infracción de los artículos 49° y 51° del Código, al considerar que quedó acreditado que la denunciada incluyó una cláusula abusiva de ineficacia relativa en el contrato de compraventa, referida a que el consumidor se encontraba obligado al pago del importe total de la cuota inicial del inmueble por desistimiento de compra, aun cuando ello sea por causas atribuibles al proveedor, sancionándola con una multa de 9,35 UIT;
- (iv) ordenó a Grupo Acuario, como medida correctiva reparadora, que en el plazo de quince (15) días hábiles, de notificada la resolución, efectúe las acciones necesarias para evitar aplicar al denunciante la Cláusula Quinta del contrato de compraventa;
- (v) condenó a Grupo Acuario, al pago de costas y costos del procedimiento; y,
- (vi) dispuso la inscripción de Grupo Acuario en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS).

 El 2 de octubre de 2018, Grupo Acuario presentó recurso de apelación contra la Resolución 1946-2018/CC2, en el extremo que le resultó desfavorable, manifestando que:

- (i) Lo resuelto por la primera instancia, vulneraría el Principio de Primacía de la Voluntad, dado que el señor [REDACTED] nunca estuvo en situación de desventaja o desigualdad, habiéndosele brindado toda la información y condiciones requeridas en cada uno de los puntos del contrato, debiendo considerarse además que el denunciante era de profesión abogado;
- (ii) con las firmas de las partes, hubo consentimiento de voluntades, por lo que debía cumplirse con las obligaciones pactadas, siendo que lo requerido al denunciante era una penalidad establecida en el contrato de compraventa, lo cual se encontraba amparado en el artículo 1341° del Código Civil;
- (iii) el cuestionamiento de si la penalidad era abusiva o no, tendría que ser revisado por el órgano jurisdiccional;
- (iv) la resolución venida en grado no se encontraba debidamente motivada, con relación al cumplimiento de los criterios para determinar cómo sería abusiva la Cláusula Quinta, por lo que, se estaría vulnerando el Debido Procedimiento;
- (v) en relación a la medida correctiva, no se encontraba conforme con la misma, en tanto que revertía los efectos de lo pactado contractualmente, lo cual vulneraba el Principio a la Primacía de la Voluntad de los contratantes, por lo que, al disolver un acuerdo de voluntades, esto debía dilucidarse en la vía judicial; y,



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 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

- (vi) no estaba de acuerdo con el análisis de la graduación de la sanción; así como el pago de las costas y costos del procedimiento e inscripción en el RIS.

ANÁLISIS

Cuestiones Previas:

(i) Sobre el extremo materia de pronunciamiento

6. Antes de efectuar el análisis de fondo correspondiente, se debe precisar que el análisis de la Resolución 1946-2018/CC2 se limitará al extremo impugnado por Grupo Acuario (extremo que declaró fundada la denuncia en su contra) en su recurso de apelación.
7. En tal sentido, considerando que el señor [REDACTED] no apeló en su oportunidad la Resolución 1946-2018/CC2, en los extremos que fueron declarados improcedente e infundada la denuncia presentada, se deja constancia que dichos extremos han quedado consentidos.

(ii) Sobre la competencia de la autoridad administrativa de conocer el cuestionamiento a si una penalidad era abusiva

8. En apelación, Grupo Acuario, señaló que el cuestionamiento de si la penalidad era abusiva o no, tendría que ser revisado por el órgano jurisdiccional.

Sobre el particular, esta Sala considera que la conducta denunciada no enerva la competencia del Indecopi para conocer dicho hecho infractor; ello porque, se parte sobre la premisa de que nos encontramos frente a una relación de consumo (ámbito de aplicación del Código), además de que la aplicación de una cláusula abusiva, surge justamente de la relación de consumo celebrada entre un consumidor y un proveedor, por lo que, es en atención a la misma, que el Indecopi cuenta con competencia para emitir un pronunciamiento sobre lo denunciado.

10. A mayor abundamiento, es importante destacar que la suscripción de un contrato es la vía por la que regularmente se entablan relaciones de consumo en el mercado, siendo este el motivo por el cual el análisis de una infracción al Código puede implicar el estudio de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas, a través de un contrato entre el consumidor y el proveedor, sin que por ello se configure un exceso en las competencias atribuidas al



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 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

Indecopi:

11. En tal sentido, la evaluación de los contratos que los administrados presentan como medios probatorios, en el marco de un procedimiento administrativo por infracción a las normas de protección al consumidor -actuación necesaria para emitir un pronunciamiento en muchos casos- no torna al hecho denunciado en uno de competencia del Poder Judicial.
 12. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la Inmobiliaria en este extremo.
- (iii) Sobre la supuesta falta de motivación de la resolución venida en grado
13. Grupo Acuario sostuvo que la resolución venida en grado, no se encontraba debidamente motivada, con relación al cumplimiento de los criterios para determinar cómo sería abusiva la Cláusula Quinta, por lo que, se estaría vulnerando el Debido Procedimiento.
 14. De la lectura de la resolución venida en grado, se aprecia que la Comisión valoró los medios probatorios presentados por las partes, basando su decisión en los mismos y en las normas correspondientes³.
 15. En efecto, de la revisión de la resolución venida en grado⁴, se desprende que la Comisión consignó de manera clara el hecho materia de denuncia, analizando las mismas conforme a las normas vigentes, además de pronunciarse sobre la evaluación del contrato que bajo su criterio había consignado una cláusula abusiva.
 16. En virtud a lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que corresponde desestimar el alegato formulado por la Inmobiliaria en este punto, toda vez que la Resolución 1946-2018/CC2 no contiene ningún vicio en la motivación que afecte su validez.

Sobre la inclusión de una presunta cláusula abusiva

El artículo 1°.1 literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el

² Ver Resoluciones 0967-2019/SPC-INDECOPI del 10 de abril de 2019 y 0899-2019/SPC-INDECOPI del 1 de abril de 2019

³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.** 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

⁴ Ver considerando 52 al 69 de la Resolución 1946-2018/CC2. En las fojas 159 al 161 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores⁵.

18. 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 las cláusulas estipuladas en el contrato⁶.
19. 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.
20. 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).

Esta Sala ha señalado -en pronunciamientos anteriores⁷- que la finalidad de

⁵ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°. - Derechos de los consumidores. 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

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

⁶ 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.

(...).

⁷ Ver la Resolución 78-2012/SC2INDECOPI 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

0216

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación responde a que en estos casos los consumidores sólo tienen la libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, más no con libertad contractual; es decir, la potestad lícita de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna. Así, la ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor⁸.

22. 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.

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.

⁸ 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 preredactantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel "Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor", Themis - Revista de Derecho, Segunda Época, 1995, N° 31, págs. 19 y 20).

Por su parte, Espinoza Espinoza indica: "Si bien es cierto los contratos standard son un instrumento tan útil que es imposible eliminarlos, siendo ingenuo pensar que con su eliminación se ofrece una tutela al consumidor, no debemos perder de vista que un adecuado sistema de control de este tipo de contratos podría evitar situaciones que afecten los derechos de los consumidores, así como de otros agentes económicos, en aras de restablecer el equilibrio de la relación contractual con aquellos que predisponen los contratos de adhesión o las cláusulas generales de contratación (...) Es, dentro de este marco conceptual que debemos enfocar a las cláusulas vejatorias". **ESPINOZA ESPINOZA, Juan**, "Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente", en *Derecho de los Consumidores*, Editorial Rodhas, Lima, 2006. P. 150.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

0217

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

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

24. Para la evaluación de las cláusulas abusivas se debe tener en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.
25. Tal como se ha visto, el artículo 49° del Código 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.
26. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:

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.

10

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

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros


INDECOPI

0218
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

- (i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de 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.
27. Cabe anotar que, esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51º), así como para las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50º).
28. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49º.3 del Código¹¹, 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 49º.3 del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.
29. El señor ██████ cuestionó que la Cláusula Quinta del contrato de compraventa, suscrito con Grupo Acuario sería abusiva en tanto establecería como penalidad el pago del importe total de la cuota inicial del departamento a favor de la denunciada.
30. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Grupo Acuario al considerar que quedó acreditado que la denunciada incluyó una cláusula abusiva de ineficacia relativa en el contrato de compraventa, referida a que el consumidor se encontraba obligado al pago del importe total de la cuota inicial del inmueble por desistimiento de compra, aun cuando ello sea por causas atribuibles al proveedor.

 En apelación, Grupo Acuario sostuvo que lo resuelto por la primera instancia, vulneraba el Principio de Primacía de Realidad, dado que el señor ██████ nunca estuvo en situación de desventaja o desigualdad, habiéndosele brindado toda la información y condiciones requeridas por el denunciante en

¹¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49º.- 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

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

0219

cada uno de los puntos del contrato.

32. Ahora bien, el denunciante hizo alusión a la Cláusula Quinta del contrato, suscrito por las partes el 17 de setiembre de 2017¹², el cual señala lo siguiente:

"(...)

QUINTA:

Si "LA VENDEDORA" opta por resolver el presente contrato o existiera desistimiento de "EL COMPRADOR" en ambos casos "EL COMPRADOR" quedará obligado al pago de una suma equivalente al cien por ciento (100%) de la cuota inicial pagada a "LA VENDEDORA" según cláusula precedente, por concepto de resarcimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1341° del Código Civil." (Subrayado y negrita nuestro)

33. 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 reviste carácter abusivo.
34. 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.

Al respecto, de la revisión de los actuados no se ha acreditado que haya existido alguna negociación entre Grupo Acuario y el señor [REDACTED] (por ejemplo, alguna anotación, documento o 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.

36. 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

¹² En la foja 62 del expediente. Cabe precisar que dicho medio probatorio fue aportado por Grupo Acuario, no habiendo desconocido el señor [REDACTED] la suscripción del mismo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

0220

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

el marco de una relación de consumo.

37. Cabe precisar que, el hecho de celebrar contratos de adhesión en el mercado no implica *per se* que se está ante un contrato con cláusulas abusivas.
38. 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 Quinta 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.
39. En relación con el punto (i) señalado en el acápite anterior, esta Sala considera que la inclusión del concepto antes señalado, en la Cláusula Quinta, si bien implica un posible desmedro patrimonial para el denunciante, constituye una garantía a favor del proveedor, que solo se activaría ante un previo incumplimiento contractual por parte del consumidor, consistente en el desistimiento del contrato.
40. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que el Código Civil peruano permite el establecimiento de penalidades en los contratos celebrados entre las partes, pues en su artículo 1341° regula dicha figura, señalando que existen casos en los que se puede pactar el pago de una cláusula penal en caso de incumplimiento contractual¹³.
41. 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.
42. En lo que refiere al punto (ii) del fundamento 38 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 Quinta, resulta injustificada o abusiva relacionado al pago de una suma equivalente al 100% de la cuota inicial pagada por el desistimiento del comprador.

¹³ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1341°.** - El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros


INDECOPI

0221
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

43. En relación con el punto (iii) de dicho fundamento, en vista de lo antes señalado y considerando que el pacto de una penalidad a favor de la denunciada resulta válido en el marco de un contrato de compraventa de bien inmueble, la Sala advierte que la cuestionada Cláusula Quinta no coloca al señor [REDACTED] en desventaja (jurídica) contractual frente al proveedor, en los términos que la ley exige para calificar a una cláusula como abusiva.
44. 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 estableció que la aplicación de la mencionada cláusula contractual se activaba frente a la decisión unilateral del consumidor de dar por resuelto el contrato en cuestión.
45. Finalmente, cabe agregar que de la revisión de las cartas remitidas por el señor [REDACTED] a Grupo Acuario, se aprecia que las razones de su desistimiento obedecían al haber encontrado el denunciante otra mejor opción de compra en el mercado¹⁴.
46. Por los fundamentos expuestos, corresponde revocar la resolución recurrida en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, en tanto que establecer como penalidad el pago del importe total de la cuota inicial del departamento a favor de la denunciada, no reviste un carácter abusivo. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta de 9,35 UIT, la medida correctiva ordenada, la condena al pago de las costas y costos de procedimiento, así como la inscripción de la denunciada en el RIS.

 Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, si el consumidor pretendía reclamar el monto impuesto por Grupo Acuario contractualmente por concepto de penalidad, tiene expedito, a la luz del artículo 1346° del Código Civil, su derecho de cuestionarla en la vía jurisdiccional correspondiente, pero de modo alguno por esta vía administrativa¹⁵.

RESUELVE:

Revocar la Resolución 1946-2018/CC2 del 21 de agosto de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra

¹⁴ En las fojas 14 al 20 del expediente.

¹⁵ 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 Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 1476-2019/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0064-2018/CC2

Grupo Acuario Contratistas Generales S.A.C., por presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, en tanto que establecer como penalidad el pago del importe total de la cuota inicial del departamento a favor de la denunciada, no reviste un carácter abusivo. En consecuencia, se deja sin efecto la sanción impuesta, la medida correctiva ordenada, la condena al pago de las costas y costos de procedimiento, así como la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente