

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE DERECHO

**CENTRO DE ESTUDIOS EN POLÍTICAS DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR**



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN ANUAL

**“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR A TRAVÉS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL
INDECOPI - 2021”**

INVESTIGADORES

Julio Baltazar Durand Carrión

Pavel Josif Flores Flores

Lima – Perú

2022



ÍNDICE

INTRODUCCION	3
RESOLUCIÓN 0996-2021/SPC-INDECOPI.....	6
RESOLUCIÓN 1539-2021/SPC-INDECOPI.....	11
RESOLUCIÓN 1692-2021/SPC-INDECOPI.....	17
RESOLUCIÓN 2086-2021/SPC-INDECOPI.....	23
RESOLUCIÓN 2268-2021/SPC-INDECOPI.....	28
FUENTES DE INFORMACIÓN	34
ANEXOS	36



INTRODUCCION

La protección al consumidor se ha convertido en uno de los pilares de la economía social de mercado del siglo XXI, de tal manera que los países han enfocado sus políticas públicas y legislativas para la promoción, tutela y desarrollo de una cultura de protección al consumidor en los diversos sectores del mercado, atendiendo a la especialidad y la naturaleza de los mismos.

Así, la autoridad encargada de la administración de la justicia de consumo se encuentra en constante práctica jurisprudencial, lo que, de alguna manera, determina la interpretación casuística de las instituciones del derecho del consumidor, principalmente, aquellas contenidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, de observancia irrestricta a la realidad mercantil.

Se debe recordar el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho, y como un medio para conocer lo razonable y prudente de la aplicación del derecho, lo que hace pensar de inmediato, en su fuente creadora y al mismo tiempo, perfectible y dinámica.

Así, la tarea de los órganos administrativos donde se dilucidan las controversias en materia de protección al consumidor, no son más que una empresa de objetivación de la realidad, en tanto los órganos colegiados no solo se limitan a la aplicación irrestricta de la ley, sino que engranan sus postulados con convicciones objetivas fundadas en el derecho y la justicia, de ahí que se pueda hablar de cierta creatividad jurisprudencial que de alguna manera, garantiza la evolución del derecho del consumidor.

En este sentido, se hace importante la realización de una labor de análisis jurisprudencial, de tal manera que se ofrezca al lector una investigación que se compone de comentarios, reflexiones y apuntes sobre determinadas resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual.

El mercado es en esencia la interacción de compradores y vendedores en un determinado tiempo espacio y en un determinado contexto social. En ese sentido; la idoneidad, la transparencia, la legalidad y la fluidez de las relaciones



que establezcan sus distintos actores, dependerá no solo de lo que ofrezcan los proveedores y de lo que demanden los consumidores, sino fundamentalmente del respeto a las reglas de juego del mercado y en especial del respeto a las reglas de la protección al consumidor que aplique la autoridad competente en esta materia, en nuestro caso la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Indecopi.

Por tal motivo, el presente trabajo de investigación, inédito por cierto, está orientado al análisis jurídico de resoluciones escogidas que tienen una trascendencia social muy importante en el mercado, en la medida que están referidas a casuística con hechos de alcance social amplio y que van a repercutir indudablemente en las relaciones que se establezcan en el mercado en torno a la contratación inmobiliaria, juegos de azar y apuestas, cláusulas abusivas y penalidades, retiros y depósitos bancarios, entre otros.

Así, se exponen las resoluciones acotadas, haciendo un análisis jurídico de lo resuelto por la Sala, lo que permite extender el análisis propuesto por el órgano colegiado, de tal manera que, se han utilizado fuentes doctrinarias y normativas de carácter nacional e internacional para comprender la discusión y los puntos controvertidos en relación a los casos expuestos en los expedientes que ameritaron las siguientes decisiones.

En el presente trabajo de investigación, se ha analizado las siguientes resoluciones a las cuáles por cuestiones de didáctica se le ha establecido una nominación conforme su propia temática:

- Resolución 0996-2021/SPC-INDECOPI de fecha 05 de mayo de 2021 sobre “*entrega de planos por el proveedor*”.
- Resolución 1539-2021/SPC-INDECOPI de fecha 07 de julio de 2021 sobre “*retiro bancario y medidas de seguridad*”.
- Resolución 692-2021/SPC-INDECOPI de fecha 27 de julio de 2021 sobre “*cláusulas abusivas, cláusula penal y contratación de consumo*”.
- Resolución 2086-2021/SPC-INDECOPI de fecha 20 de setiembre de 2021 sobre “*cláusula ad corpus en la contratación inmobiliaria*”.
- Resolución 2268-2021/SPC-INDECOPI de fecha 13 de octubre de 2021 sobre “*idoneidad en materia de juego de azar y apuesta*”.



Asimismo, se ha propuesto el esquema explicativo y de desarrollo para cada análisis jurisprudencial, siendo este compuesto por la siguiente estructura: a) exposición del caso, b) análisis, c) comentario conclusivo.

Finalmente, conviene señalar que como una práctica académica, se establecerán a lo largo de las siguientes páginas una serie de discusiones críticas y reflexivas entorno a la resolución de los conflictos de consumo, lo mismo que denota el afán innovador y hasta cierto punto, creativo de la actividad intelectual, esto sin desmerecer la propia naturaleza de los órganos que administran la justicia en materia de protección al consumidor, después de todo, “formidable es la tarea de solucionar litigios haciendo justicia y sembrando la paz” (Zolezzi, 2012, p.158). De esto se trata, sensatez para imponer la crítica, humildad para construcción un mejor derecho.

Los autores



RESOLUCIÓN 0996-2021/SPC-INDECOPI ENTREGA DE PLANOS POR EL PROVEEDOR

I. Exposición del caso

Los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca interpusieron denuncia ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi (en adelante, la Comisión) contra B&G Consultores Inmobiliarios por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

Los referidos señores celebraron un contrato de reserva con la empresa de servicios inmobiliarios con la finalidad de comprar un inmueble por la suma de US\$ 10 000,00 dólares americanos, posteriormente se suscribió el contrato de compraventa con las vendedoras del bien inmueble, sin embargo, los compradores advirtieron que el inmueble no contaba con el suministro de desagüe, en tanto no se les había señalado que este tipo de servicio no se encontraba inmerso en el contrato en mención.

La Comisión a través de Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP, declara improcedente la denuncia en los extremos de idoneidad del servicio de intermediación inmobiliaria, así como aquel referido a la entrega de información mínima puesto que no se le entregó los planos de los servicios. Asimismo, declaró fundada la denuncia en contra de la empresa al no haber cumplido con el requisito de información relevante.

En este sentido, B&G consultores presentó un recurso de apelación contra la mencionada Resolución, solicitando la nulidad de la imputación de cargos en relación a la atribución de la responsabilidad administrativa, asimismo, denunció la vulneración de los principios *non bis in ídem* y debido procedimiento; finalmente, señaló que no existe el deber de información en tanto “el vendedor era el responsable de comunicar al agente inmobiliario toda la información relevante de su propiedad a fin de que este último traslade toda la información a los futuros compradores, por lo que no podría cumplir correctamente con su deber de advertir al comprador sobre las características o defectos de un bien inmueble sin tener previamente a su disposición, la información y documentación por parte del propietario del bien que le permita informar adecuadamente al comprador”.



II. Análisis

Sobre el contenido mínimo de información relacionada a los productos o servicios inmobiliarios, el artículo 77° y 78° del Código, señalan una serie de prerrogativas a cumplirse tanto en el proceso de compra como en el propio contrato de compraventa.

Así, los proveedores deben establecer e implementar medidas para brindar como mínimo, información clara y veraz sobre su identificación (persona jurídica), la descripción completa del bien materia del contrato, antecedentes en el mercado, entre otros.

Asimismo, es su responsabilidad proporcionar información de manera previa y gratuita a la suscripción del contrato sobre la partida registral, situación de urbanización, el plano del inmueble ofertado, las características del mismo, el precio de venta, entre otros.

Dentro propio contenido contractual se destaca la obligación de entrega de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble, de tal manera que queda fehacientemente acreditado que la regulación sobre la contratación inmobiliaria debe contemplar una serie de obligaciones legales para su adecuada realización.

En este contexto, los denunciantes señalan que el operador de mercado no ofreció ni otorgó los planos de servicios, de tal manera que incurrieron en gastos extras para poder administrar de mejor manera el predio, esto tuvo como replica que, para B&G consultores, no existe tal obligación en tanto ellos no son los vendedores del bien inmueble, solo los intermediarios.

Al respecto, se debe precisar que:

El numeral 2) del artículo IV sobre la definición de proveedor del Código, establece que son las personas naturales de derecho público o privada que de manera habitual realizan alguna de las actividades relacionadas a la cadena mercantil o comercial, entre estas actividades se encuentra la de prestar servicios de cualquier naturaleza.



Zentner (2010:78-79) ha señalado que el término proveedor abarca todas las fases o eslabones de la actividad mercantil, con un carácter bastante amplio que alcanza a productores, intermediarios y vendedores.

Queda claro que la numeración que establece el Código es meramente enunciativa y no taxativa, esto en favor de la adecuada protección al consumidor.

En los fundamentos 32) y 33) de la Sala, esta señala que para determinar la exigibilidad de lo contemplado en el artículo 78° se recurre a la evaluación del expediente a través de la posibilidad objetiva de control de información por parte del proveedor. Esto le permite concluir en el numeral 34) que el vendedor del inmueble es el único responsable de la entrega de planos de servicios en tanto no lo es el intermediario inmobiliario -denunciado en el caso en concreto- por el hecho que no se le suministró la información suficiente a este último.

Desde el punto de vista de los autores, este razonamiento es errado, en tanto parte de la información que el consumidor espera -y que la norma ha dispuesto- se encuentra relacionada a la entrega de los planos de servicios, lo cual tienen una importancia trascendental en este tipo de contratos, excluir de la responsabilidad de entrega de información a la persona jurídica con quien se contrató podría ser un término inicial para que los intermediarios decidan qué información dan o no, ante el desconocimiento de los consumidores, lo cual no se corresponde con un servicio idóneo.

En este punto, se debe recordar que el artículo 104° del Código señala que el proveedor es “administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción”, y que solo puede ser exonerado de tal responsabilidad si “logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado”.

Tal supuesto, no hace discriminación entre los tipos de proveedores, tampoco determina el grado de responsabilidad en caso se trataran de diversos proveedores, sino que, en sentido de Espinoza (2021:366-370) se trata de una presunción *iuris tantum* de responsabilidad, la misma que puede ser disuelta si



se acreditan los supuestos señalados en la misma norma, más de no acreditarse estos, no habrá exoneración ni atenuación de la referida responsabilidad.

Otro punto importante, es el señalado en el fundamento 9) y 12) del primer voto en discordia, que precisa sobre los consumidores:

El Código no prevé la diferencia de proveedores en materia de productos y servicios inmobiliarios

(...)

resulta razonable asumir que los consumidores identifican como tales a las constructoras, promotores inmobiliarios, o agentes inmobiliarios, sin establecer una distinción, pues todos de igual forma persiguen la venta de un bien inmueble y, en ese contexto, asumen las mismas obligaciones legales.

Al respecto, Farina (1995:81) ha precisado que la noción de proveedor también atrapa a los oferentes de bienes y servicios en la etapa contractual, lo que significa que la actuación de B&G consultores –en el caso en concreto- forma parte de la actividad habitual que el proveedor desarrolla en el mercado a partir de un conocimiento especializado.

No debemos olvidar que la protección al consumidor, radica en la asunción de principios que componen la naturaleza tuitiva de la disciplina, lo que hace que, se valoren los hechos materiales más allá de las disquisiciones jurídicas o abstracciones conceptuales que se puedan argumentar en cada caso; sin embargo, estipulaciones como el principio pro consumidor o de primacía de la realidad no buscan necesariamente privilegiar a una parte sobre otra, sino que buscan determinar con objetividad los hechos en relación a la expectativa de un consumidor promedio.

Así, se puede señalar que principios como los expuestos, que son de aplicación al caso en análisis, buscan proteger la confianza natural que se establece en la relación de consumo, y en este sentido, se hace alusión al principio de buena fe, el cual no es más que una serie de conductas que sirven como guía en la actuación de los agentes de mercado.



Finalmente, la buena fe y la confianza legítima se encuentran relacionadas con el deber de información, el mismo que se exige a aquel que tiene una situación de superioridad cognitiva dentro de la esfera relacional, es decir, quien cuenta con tal posición debe precisar todas las variables propias del contrato que puedan influenciar en la decisión de consumo. (Monsalve y Rodado, 2011, p.504).

III. Comentario conclusivo:

El Código no prevé la diferencia de proveedores en materia de productos y servicios inmobiliarios, lo que constituiría una contravención al mandato proveniente de la Constitución Política del Perú sobre la tutela a los consumidores e inclusive perjudicándolos en sus derechos, afectando sobre todo su derecho a la información necesaria relevante, recogido en artículo 2° del Código, y en virtud del cual el consumidor puede tomar una adecuada decisión de consumo de manera informada, y por tanto eficiente en relación a sus intereses personales o familiares.

De acuerdo con el Principio de Primacía de la Realidad, correspondía que este entregara a los denunciante copia de los planos del bien adquirido aun cuando los consumidores no lo hayan solicitado. Considerar lo contrario en este caso traería como consecuencia que se vacíe de contenido el Principio de Primacía de la Realidad y generaría desprotección en los consumidores del mercado inmobiliario sobre la información mínima que deben proporcionarles los proveedores de dicho sector económico, pues resulta razonable asumir que los consumidores identifican como tales a las constructoras, promotores inmobiliarios, o agentes inmobiliarios, sin distinción alguna, pues todos de igual forma persiguen la venta de un bien inmueble y, en ese contexto, asumen las mismas obligaciones legales.



RESOLUCIÓN 1539-2021/SPC-INDECOPI RETIRO BANCARIO Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

I. Exposición del caso

La señora Medaliz Herlinda Barba Pedrozo denunció al Banco Internacional del Perú S.A.A. Interbank ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash (en adelante, la Comisión) por presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), en tanto afirma que se realizó un retiro de S/. 8 000.00 (ocho mil y 00/90 soles) por otra persona que ella no autorizó, en relación a la cuenta de ahorros que tenía con la entidad financiera.

En este sentido, presentó un reclamo ante el banco solicitando información relacionada a las medidas de seguridad del establecimiento donde se efectuó el retiro, que permitiesen corroborar que su persona no autorizó el retiro. La institución financiera señaló que el retiro efectuado había sido realizado con su tarjeta de crédito y clave secreta, a lo que se le adiciona los sistemas biométricos, por ende, el retiro es válido.

En relación a la denuncia, el Banco presentó los descargos correspondientes, los mismos que señalan la falta de infracción atribuida en su contra, en tanto la operación de retiro efectuado fue realizada conforme los cánones establecidos en la normativa sectorial, además de las comprobaciones de identificación comunes para este tipo de transacción.

Mediante la Resolución 0061-2021/INDECOPI-CHT de 5 de abril de 2021, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta por infracción al artículo 19 del Código, al no haberse presentado los medios probatorios suficientes para determinar que fue la denunciante quien hizo el retiro en la institución financiera. Así, se ordenó cumplir con la devolución de la suma en cuestión.

El Banco presentó recurso de apelación el 4 de mayo de 2021 argumentando la contravención al principio de verdad material prescrito en el T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto la autoridad administrativa no valoró con idoneidad las pruebas presentadas oportunamente, las mismas que



constituyen: a) reporte de validación y b) captura de sus sistemas que corrobora el estado de la tarjeta.

II. Análisis

La idoneidad es según el artículo 18° del Código, la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, de tal manera que se tiene para su consideración lo ofrecido a través de los diversos mecanismos de comunicación utilizados por el proveedor, y las circunstancias particulares del caso en particular.

Así, el segundo párrafo del mismo artículo señala “la idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado”.

Asimismo, como es de esperarse el proveedor es quien responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos, de tal manera que asume una connotación activa durante la relación de consumo.

Según el artículo 81 del Código, regulación de protección al consumidor en materia de servicios financieros se rige por la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento; así como la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Una de las normas Reglamentarias es aquella relacionada a las Tarjetas de Crédito y Débito, documento normativo aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013.

Esta legislación se fundamenta en el hecho que, en la actualidad, el banco es un agente de agente de mercado, como tal, su régimen se establece sobre el balance de sus intereses y de sus usuarios, lo que, en efecto, se concibe como una relación de empresa y sociedad. (Lorenzetti, 2009, p.437). Así, la entidad financiera se convierte en un proveedor de una clase de servicios, los mismos que debe prestarse con calidad, idoneidad y seguridad.

El fundamento 20) de la Resolución emitida por la Sala señala de manera correcta, que cualquier operación financiera deberá ser probada -cuando es



cuestionada- por la empresa, en tanto posee de mayores medios que procuren la certeza de lo que se propone a esgrimir.

Así, conforme el artículo 17° del Reglamento mencionado, se establece:

Las empresas deben adoptar como mínimo las siguientes medidas de seguridad con respecto a las operaciones con tarjetas que realizan los usuarios:

1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.
2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.
3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.
4. Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude.
5. Requerir al usuario la presentación de un documento oficial de identidad, cuando sea aplicable, o utilizar un mecanismo de autenticación de múltiple factor. La Superintendencia podrá establecer, mediante oficio múltiple, montos mínimos a partir de los cuales se exija la presentación de un documento oficial de identidad.
6. En el caso de operaciones de retiro o disposición de efectivo, según corresponda, u otras con finalidad informativa sobre las operaciones realizadas u otra información similar, deberá requerirse la clave secreta del usuario, en cada oportunidad, sin importar el canal utilizado para tal efecto.

Así, conforme el fundamento 22) de la Sala, esta considera que el proveedor solo debe cumplir con identificar al cliente y requerir el ingreso de la clave secreta, en consonancia con el numeral 6) del dispositivo normativo citado; y



conforme el fundamento 25), se deberá identificar al tarjetahabiente que pretende realizar una operación, en correspondencia con el numeral 5).

Los autores difieren de lo sustentado por la Sala, en tanto, se debe considerar que la autenticación y validez de los datos de identificación, que hacen posible el retiro, no son suficientes para considerar que el banco actuó diligentemente cumpliendo con las medidas de seguridad esperadas por el cliente, mas aún, si como lo habíamos señalado, la idoneidad se evalúa en mérito de las “condiciones y circunstancias de la transacción”.

Teniendo en cuenta esto último, se debe resaltar que el retiro fue efectuado en la plataforma de atenciones de la institución financiera, y que conforme se ha señalado en el fundamento 18) del voto singular, “es un canal que, por su propia naturaleza, permite al Banco asegurar que la persona que pretende hacer uso de sus productos es, en efecto, titular de los mismos”.

Lo cierto es que parte del deber de idoneidad, involucra que el banco, adopte las medidas de seguridad más certeras para proteger los ahorros de los clientes, lo que se traduce, en la confianza que el consumidor deposita en la institución financiera.

Existe por lo mismo, un deber de seguridad de protección al consumidor, lo que implica una serie de acciones para proteger sus intereses -tanto personales como materiales-, de hecho, este deber nace de la relación de consumo, sea producto de las obligaciones tácitas de seguridad como relacionadas a aquellas establecidas en la norma, como es el caso de lo dispuesto en el Reglamento.

Al respecto, de manera general, enunciativa y demostrativa, se busca que el Banco:

- Otorgue mayores y mejores medidas de seguridad.
- Otorgue amplitud de protección a los clientes frente a operaciones fraudulentas.
- Identifique de una serie de situaciones que sean sospechosas de fraude.
- Reduzca riesgos propios de las diversas transacciones que se pueden realizar entorno a las cuentas de los clientes.
- Construya una mayor confianza en la relación contractual.



- No se limite a la verificación de la identidad de quien realizará la operación.

En este punto, es razonable pensar que cualquier persona que cuente con una tarjeta de débito, donde se hacen depósitos por determinadas cantidades de dinero, buscará que la institución financiera se asegure de la identidad de quien realiza el retiro, y al mismo tiempo, adopte medidas de seguridad adicionales a fin de proteger los ahorros, por consiguiente exigir al banco únicamente la comprobación de la identidad, la tarjeta y la clave, es un estándar mínimo que en la actualidad no es suficiente para garantizar la reducción o identificación de acciones fraudulentas.

Cualquier tipo de plan de contingencia, actividades o acciones para prevenir la problemática del caso en análisis – y otras relacionadas a operaciones financieras- generan un costo que será eventualmente asumido por el proveedor, pero que, no debe ser visto como una forma de elevar los gastos de la empresa o, en resumidas cuentas, incrementar los costos de transacción en el mercado, sino que su verdadero impacto se circunscribe en la propuesta ofertable y la configuración de un servicio idóneo y de calidad frente al consumidor.

III. Comentario Conclusivo

Cuando un consumidor acude a la autoridad administrativa para la protección de su patrimonio, el órgano resolutorio requiere identificarse con la posición desventajosa de los consumidores que exigen tutela y respeto de sus derechos, máxime cuando la denominación de la Sala y la normativa que aplica –en relación al Código- en cumplimiento del deber contenido en el artículo 65° de la Constitución expresan que el Estado protege al consumidor. Por tanto, el suscrito considera que la Sala debe ser coherente con este correlato.

El consumidor peruano reclama soluciones prácticas, eficientes, razonamientos claros y transparentes, inmersos en la realidad de lo que pasa efectivamente en el mercado; dicho administrado no persigue obtener, en la solución de sus reclamos, construcciones jurídicas puras y legalmente válidas, pero inocuas e inconsistentes con la realidad de los hechos puestos a debate; esto, porque el derecho es una disciplina social viva que se construye a diario con las vivencias de las personas y las decisiones acertadas de sus instituciones tutelares.



Correspondía al Banco acreditar que prestó el estándar de seguridad más idóneo en la realización de la operación solicitada por ventanilla con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, considerando incluso el importe elevado del retiro efectuado.



RESOLUCIÓN 1692-2021/SPC-INDECOPI CLÁUSULAS ABUSIVAS, CLÁUSULA PENAL Y CONTRATACIÓN DEL CONSUMO

I. Exposición del caso

La señora Lucía Irma Vega Solís Rosas denunció a Neomundo Internacional S.A.C. ante la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Comisión) por infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

Entre la consumidora y el proveedor existía un contrato de membresía para - entre otros beneficios- adquirir pasajes nacionales e internacionales y acceso a los mejores hoteles con precios por debajo de los ofrecidos en el mercado turístico, cuestión que, según la consumidora, y bajo su análisis de mercado, no le ofrecieron al momento de solicitar la compra de determinados pasajes.

Dado ello, solicitó en varias oportunidades la desafiliación de la membresía y la devolución del dinero cancelado, cuestión que finalmente, la empresa aceptó, imponiéndole la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito, la cual facultaba a la denunciada a la retención del cien por ciento (100%) de lo cancelado.

Esta cláusula penal, fue considerada por la consumidora como abusiva, de tal manera que solicitó la inaplicación de la misma, y por consiguiente la devolución del monto ascendente a US\$ 3 8000,00 dólares norteamericanos, más intereses legales correspondientes.

Mediante Resolución 558-2019/CC2 del 20 de marzo de 2019, la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta por la señora Vega, en tanto el servicio de compra de boletos aéreos a un menor precio no fue comprobado, además habría efectuado el cobro total de la membresía a través de la tarjeta de crédito, y, no era competente para resolver sobre la cláusula abusiva (décimo octava) en el contrato por medio de la cual la empresa se encontraba facultada para retener el cien por ciento (100%) de lo cancelado por la señora Vega. Esta resolución merito la interposición del recurso de apelación, el mismo que fue elevado al superior jerárquico.



La Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) mediante Resolución 3219-2019-SPC-INDECOPI de 18 de noviembre de 2019 revoca la Resolución 558-2019/CC2 y declaró improcedente la denuncia interpuesta por la señora Vega contra Neomundo, en lo relacionado a la adquisición de boletos aéreos más baratos que los ofrecidos en el mercado; sin embargo, declaró procedente la denuncia en el extremo de evaluación de la cláusula penal en tanto el Indecopi resulta competente para conocer las referidas conductas comprendidas en cualquier relación de consumo.

Finalmente, la Comisión a través de la Resolución 154-2021/CC2 de 27 de enero de 2021, emite un nuevo pronunciamiento donde señala que el hecho imputado contra Neomundo referido a que habría contemplado una cláusula abusiva en el contrato, sería analizado como una presunta infracción de los artículos 49° y 51°.1 literal a) del Código; asimismo, declaró infundada la denuncia por infracción al deber de idoneidad respecto de cotizaciones de boletos aéreos más económicas a las ofrecidas en el mercado, y también, sobre la inexistencia de la abusividad de la cláusula en análisis.

En este estado de la cuestión, la señora Vega apela la Resolución señalada en el párrafo anterior.

II. Análisis

El 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.

Se ha señalado también que desde una perspectiva meramente jurídica, solo es posible la estipulación de una cláusula llave que sea una guía sobre lo que es o no, una cláusula abusiva, sin embargo, sin perjuicio de su carácter general, existen cláusulas repetitivas y denunciadas que se tornan muy conocidas y sancionadas tanto por la jurisprudencia como por la práctica comercial (Leturia, 2018, p.42), de tal manera que el legislador ha propuesto establecer con carácter



ejemplificativo y por qué no – realmente preventivo- una serie de listas que pueden considerarse reales cláusulas abusivas en perjuicio del consumidor.

Nuestro Código, siguiendo a la normativa alemana, estableció en su artículo 50° las denominadas cláusulas abusivas de ineficacia absoluta y en su artículo 51° las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, siendo las primeras conocidas con la “lista negra”, mientras que las segundas con la “lista gris”.

Al respecto, la cláusula que la señora Vega argumentaba como abusiva, se expone en el fundamento 71) de la resolución siendo que:

Las partes convienen en pactar una cláusula penal por el valor correspondiente al 100% del valor total del presente contrato, en caso de incumplimiento parcial o total de cualquiera de las partes de alguna de las obligaciones emanadas de las cláusulas del presente contrato.

Las partes manifiestan haber recibido y leído el presente contrato y reconocen la totalidad de las estipulaciones acordadas por los mismos, por lo que ningún acuerdo verbal o por escrito tendrá efectos legales entre ellos. Las partes manifiestan su conformidad respecto del precio de la afiliación, así como de las demás estipulaciones en este documento, las mismas que han leído y entendido en su totalidad.

No se podrá resolver el contrato unilateralmente por motivos ajenos a la mala atención o incumplimiento de lo celebrado. (...).

De lo apreciado, es evidente que se observa una cláusula penal, en el sentido de lo regulado en el artículo 1341° del Código Civil, mismo que establece que “el pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad (...)”. Para Osterling y Castillo (2011:937) la cláusula penal no es más que una estipulación contractual que se refiere a la pena o penalidad convenida en caso de incumplimiento, se podría decir que es un pacto anticipado de indemnización, cuyo contenido pecuniario está previamente establecido en el contrato.

Sobre ello, queda claro que la estipulación de una cláusula penal, incluso en los contratos de consumo, es totalmente lícita, es decir, las normas convencionales de la contratación y las obligaciones, establecen tal supuesto, así lo reconoce la



Sala en el fundamento 77) de la resolución. Sobre el análisis de abusividad, señala que:

- La aplicación de la cláusula penal sería un beneficio para ambas partes en caso de incumplimiento de las obligaciones estipuladas (fundamento 79) de la resolución).
- La cláusula penal no coloca a la denunciante en una situación de desventaja jurídica contractual frente al consumidor, por ende, no se trata de una cláusula abusiva. (fundamento 82) de la resolución).

Al respecto, tal cláusula penal establecida en el Código Civil, se circunscribe en líneas general al modelo de contratación convencional, negociado entre las partes, lo que no implica que no se puedan establecer en los contratos por adhesión o aquellos que tienen insertas cláusulas generales de contratación, pero que, para estos últimos, deberá observarse algunos detalles que permitan ofrecer una interpretación más precisa en términos jurídicos.

En primer lugar, la consumidora se encuentra ante un contrato de consumo predispuesto unilateralmente, lo que en líneas generales se circunscribe al supuesto de aquellos donde una de las partes -en este caso, Neomundo- incorpora a su oferta las estipulaciones generales previamente redactadas por la misma, y advierte al adherente la posibilidad de aceptar o no -únicamente- tales condiciones (De la Puente y Lavalle, 2011, p.41).

Así, todo el contenido clausular del contrato responde a la incorporación de cláusulas generales de contratación predispuestas por la empresa, independientemente, de si es una cláusula penal o incluso, una cláusula de pacto arbitral; de hecho, tanto la cláusula penal como el pacto arbitral desde un punto de vista ontológico, son distintas a las cláusulas abusivas, sin embargo, no se trata de corresponder a su naturaleza y funciones dentro del esquema contractual, sino a su carácter abusivo, además que, en materia de protección al consumidor no se discute ni su desproporción ni su validez, sino su ineficacia dentro de la ejecución contractual.

Siendo ello así, la cláusula penal en análisis puede constituirse en una cláusula abusiva, en tanto coloca en una situación de desventaja a la consumidora, más aún cuando esta ya había pagado el monto del servicio, después de todo, la



cláusula podría ser una manera de “no dejar escapar” al consumidor por la severidad de su penalidad, cuestión que, de presentarse a la inversa, la empresa podría cubrir con total facilidad.

Así, el desmedro patrimonial al que se alude en el fundamento 76) de la resolución, no puede ser llevado de igual manera por la señora Vega que por Neomundo, convirtiéndose en una situación de desequilibrio que es más apreciada aún, en los contratos por adhesión con cláusulas generales de contratación, como del que se ha hecho el presente análisis, después de todo ni siquiera la cláusula penal fue negociada libremente.

Aún ello, la Sala, en el fundamento 83) precisa que, si la consumidora pretende reclamar el monto impuesto por la empresa, tiene expedido su derecho ante la vía jurisdiccional correspondiente. Este enunciado resolutivo, es erróneo, por lo expuesto en los párrafos precedentes, porque si bien el Indecopi no tiene tal competencia, si la tiene para inaplicar una cláusula abusiva, por ende, es competente para determinar la abusividad en este caso.

Finalmente, reconocida doctrina, señala que la aplicación de penalidades inequitativas tanto para montos excesivos por determinados incumplimientos de los consumidores, comporta un desequilibrio manifiesto cuando no se contemplan imposiciones análogas por incumplimiento del deudor (Zentner, 2010, p.205).

III. Comentario conclusivo

En la contratación civil interindividual las cláusulas penales se entienden negociadas, conversadas y por ende consensuadas entre las partes, de tal manera que se conoce el contenido de las mismas, en tanto hay una aceptación expresa previamente acordada, por ello cualquier discusión al respecto se lleva a cabo en la vía judicial, al tratarse de intereses privados propios de una relación contractual; sin embargo, en el presente caso estamos frente a contratación masiva donde una de sus modalidades la constituye los contratos por adhesión y es desde esta perspectiva que debemos analizar el carácter abusivo de las cláusulas penales, tal como lo establece el Código.



El procedimiento de protección al consumidor tiene una naturaleza especial porque es un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que subyace en él una cuestión de interés público, aunque sea el consumidor quien presenta la denuncia. En efecto, es el consumidor quien expresa ante el Indecopi la “*notitia criminis*” sobre la vulneración de una norma de orden público como es el Código y en esta se determina la competencia del Indecopi para conocer y sancionar aquellos casos donde este de por medio una denuncia en materia de cláusulas abusivas, sin hacer ningún tipo de distinción al respecto, ni señalar excepción alguna con relación a las cláusulas penales.

No se puede desplazar la defensa de los derechos del consumidor en materia de cláusulas penales abusivas hacia el Poder Judicial, cuando es el Indecopi quien tiene la competencia para hacerlo según el mandato del propio Código. Además, establecer que es en la vía jurisdiccional en donde se deben conocer las denuncias de los consumidores por cláusulas penales contenidas en contratos por adhesión -que evidentemente no han sido negociadas individualmente por los ciudadanos- significaría un sobre costo y una vía que eventualmente resultaría más gravosa ante la cantidad de expedientes y falta de especialización en materia de protección al consumidor por parte del Poder Judicial.



RESOLUCIÓN 2086-2021/SPC-INDECOPI CLÁUSULA AD CORPUS EN LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA

I. Exposición del caso

El señor Deyvis Casas Pocomucha interpuso una denuncia contra Vida Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín (en adelante, la Comisión) por presunta infracción a las normas del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

Previo a la denuncia, existía entre las partes un contrato cuyo objeto era la compraventa de un departamento con determinadas características que según el señor Casas, debió cumplir la Inmobiliaria, y hasta aquella fecha, no lo había realizado, constituyéndose no solo un incumplimiento de lo establecido en el contrato, sino un palpable perjuicio en relación al disfrute del bien.

Sobre la diversa gama de atenciones en relación al incumpliendo o no de la Inmobiliaria, respecto a la entrega idónea del bien, conviene resaltar que la Resolución 0043-2021/INDECOPI de 05 de febrero de 2021 emitida por la Comisión declaró fundada la denuncia, destacándose -para efectos del presente análisis-, que la empresa ofreció al denunciante un departamento que contaría con 69m² no obstante, le entregó uno de 65,96 m².

Bajo este contexto, conviene realizar el análisis entorno a la cláusula *ad corpus* incorporada al contrato entre el señor Casas y la Inmobiliaria.

II. Análisis

La Inmobiliaria le ofreció un departamento con metraje de 69m², así lo estableció el contrato de compraventa en su cláusula 2.3), además que tal medida se presentaba en su “Proyecto de Arquitectura”, mismo que fue entregado al señor Casas y que como es de conocimiento, se integra a la oferta contractual por contener información relevante para la decisión de consumo, tal como se establece en el artículo 46 del Código:

(...) El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las características y funciones propias del producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas obligan a los proveedores y son exigibles por los consumidores,



aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

Sin embargo, queda establecido en el Acta de entrega, que el consumidor finalmente recibió por el departamento 65,96 m², por lo cual, *prima facie*, estaríamos ante una falta de idoneidad del producto brindado por la empresa.

A esto, el mismo contrato, estableció en su artículo 3° numeral 3.1) la cláusula *ad corpus*, siendo que:

La venta se efectúa Ad-Corpus y comprende además de los inmuebles descritos en la cláusula precedente, sus usos, servidumbres, entradas, salidas y en general, todo aquello que de hecho o por derecho pudiere corresponder a los bienes enajenados, sin reserva ni limitación alguna, así como el porcentaje de participación sobre las áreas, bienes y/o servicios comunes.

Como es visible del contrato, una vez más, se encuentra la presencia y aplicación de este tipo de cláusula en materia de compraventa de bienes inmuebles. Al respecto, este tema también ha suscitado diversos debates doctrinarios que han alcanzado decisiones jurisprudenciales, tales como las que se observa en el presente caso.

Conforme el fundamento 109) de la resolución, siguiendo la pauta legislativa del Código Civil, la Sala señala que los contratos de compraventa pueden incluir el pacto *ad corpus*, lo que implica que: (i) el precio del bien inmueble se fija “por el todo” y no por su extensión (aun cuando esta última se indique en el contrato de compraventa); y, (ii) en caso exista una diferencia de medidas entre la señalada en el contrato y la entregada finalmente, que supere el 10%, únicamente procedería la reducción y/o ajuste del precio del inmueble.

Al respecto, el mismo Tribunal propone dos conclusiones resolutivas:

En primer lugar, en relación al fundamento 111), el señor Casas suscribió el contrato teniendo conocimiento de la cláusula *ad corpus*, lo cual es un argumento a favor de la manifestación de su voluntad; y,

En segundo lugar, en relación al fundamento 113), el área del departamento de los denunciados (65,96 m²) difería del área ofrecida (69 m²) en 3,04 m² (lo que



equivalía al 4,40% de dicha área aproximada), encontrándose ello dentro del margen establecido en el Código Civil (10%).

Bajo dos argumentos, el cuerpo colegiado señala que no existe infracción al deber de idoneidad.

Desde la perspectiva de los autores, se considera que si existe tal infracción en razón de lo siguiente:

En la contratación inmobiliaria, se aplica como primera norma interpretativa, el Código, en tanto, es instrumento legal nuevo que posibilita otro tipo de soluciones, eso es lo que debe tenerse en cuenta porque estamos en un mundo de contratación masiva, es decir contratación de consumo, donde muchas de las reglas del Código Civil no son aplicables por la naturaleza misma de las relaciones asimétricas entre los consumidores y los proveedores (Durand, 2020, p.49).

La cláusula ad corpus no puede ser aplicable a la naturaleza de los contratos sobre bienes futuros, en tanto, se está ante una contratación con entrega diferida, lo que da cuenta que el futuro departamento debe constar de las mismas características que se encontraban establecidas en el contrato, en caso contrario, la Inmobiliaria debe estar obligada a ofrecer soluciones idóneas al consumidor que satisfagan – de alguna u otra manera- sus necesidades y el interés de la compra (Durand, 2016).

Desde la perspectiva de la buena fe, Rizzardo (2011:30) ha señalado que tanto comprador como vendedor contratan sobre la base de sus intereses, de una manera clara, autónoma y posible, sin presiones, subterfugios ni intenciones alternativas, solo así se hace posible la formalización de los instrumentos contractuales y se preserva la buena fe. En este sentido, cabe precisar que el deber de información se encuentra relacionado a la buena fe, que involucra todo un trabajo de colaboración y apoyo mutuo para conocer los términos técnicos jurídicos en su real dimensión, y los efectos materiales que estos pueden traer consigo, evitando conflictos posteriores, como el que se está analizando (Flores, 2020, p.73).



Adicionalmente, no se debe olvidar que el literal a) del artículo 50° señala como cláusula abusiva de ineficacia absoluta “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”. Asimismo, el artículo 79 sobre los servicios inmobiliarios precisa que:

Al momento de la entrega del inmueble, el consumidor tiene el derecho de expresar por escrito su aprobación respecto a las características, condiciones y estado en general del bien que se le entrega.

De igual modo, el consumidor puede expresar su desaprobación siempre que esta entrega no corresponda a características y condiciones previstas en el contrato, según las siguientes reglas:

(...) 2. En el caso de venta de bienes futuros, el consumidor puede expresar su desaprobación sobre desperfectos, deficiencias u otras condiciones que desmejoren el valor del inmueble que se le entrega, o que impidan o limiten su uso.

Algo es claro, no se puede excluir la responsabilidad objetiva del proveedor ante cualquier hecho u omisión de este, o peor aún, no se puede trasladar aquella responsabilidad al consumidor.

Finalmente, la norma faculta al consumidor a expresar su desaprobación sobre desperfectos o deficiencias que desmejoren el valor del inmueble, lo que es bastante lógico por los intereses perseguidos por aquellos compradores que han invertido cantidades de dinero –no fácilmente conseguidos y producto quizá, de muchos años de ahorro– pensando en la titularidad y propiedad sobre un bien; sin embargo, la Sala tampoco ha tenido reparo en este punto (Flores,2020, p.75).

III. Comentario conclusivo

No se debe aplicar normas contractuales solo porque se encuentran contenidas en la Teoría General del Contrato regulada en el Código Civil, una autoridad que tiene a su cargo la resolución de conflictos derivados de relaciones de consumo, debe tomar en cuenta que detrás de cada reclamo hay un drama social y humano y que subyacen en el fondo derechos fundamentales que han sido eventualmente trastocados en una contratación inequitativa, y es clave



proporcionar imágenes y motivaciones nuevas que generen confiabilidad en el sistema y no todo lo contrario, angustias en los consumidores

Las cláusulas *ad corpus* contenidas en los contratos inmobiliarios encuentran justificación y respaldo legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 1577 del Código Civil”, siempre que se trate de un contrato de compraventa de un inmueble que existe físicamente y se trate de un contrato interindividual negociado, mas no de un contrato de compraventa inmobiliaria masivo, de adhesión y que prevé la compraventa de un inmueble en planos, con entrega diferida.

Para poder entender a cabalidad este tema, es necesario revisarlo desde un enfoque más profundo, partiendo sobre la naturaleza jurídica de la contratación inmobiliaria y las distintas situaciones que se presentan, y que es preciso analizar para poder arribar a conclusiones válidas sobre un tema que, sin duda, es polémico.

En el estado actual del criterio resolutivo sobre la cláusula *ad corpus*, se refleja un impacto negativo en la protección de los derechos del consumidor, de tal manera que crea un incentivo perverso de irrespeto a los derechos del consumidor.

Así, en este tema, se puede afirmar que se ha retrocedido, se ha vuelto a preferir las normas del derecho civil para un caso de derecho del consumidor, siendo que en la actualidad, este último se constituye como una disciplina jurídica autónoma que tiene sus propias reglas, sus propias categorías conceptuales, su propia dinámica, sus propios principios, entre otros.



RESOLUCIÓN 2268-2021/SPC-INDECOPI IDONEIDAD EN MATERIA DE JUEGO DE AZAR Y APUESTA

I. Exposición del caso

El señor Arnaldo André Lizárraga realizó dos apuestas deportivas en el local “Apuesta Total”, a favor de Francia por S/.35.00 soles en el partido “Francia vs Moldavia”, y a favor de Portugal por S/. 10.00 soles en el partido “Portugal vs Lituania”, con una posibilidad de ganancia de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, respectivamente. Transcurridos los eventos deportivos, acertó ambas apuestas y se dirigió a cobrar sus boletos, siendo que en el local comercial no quisieron pagarle a cambio de sí, devolverle las sumas de dinero que apostó.

Así, decidió interponer denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, la Comisión) por infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

La Corporación PJ señaló que la generación de esos tickets y sus cuotas respectivas, se suscitó por un error involuntario y evidente debido a la intervención de la empresa que gestiona su sistema de apuesta, que fortuitamente invirtió la cuota siendo que se pagaba más al equipo que tenía más probabilidades de ganar, y se pagaba menos al equipo con menos probabilidades, hecho que bajo la lógica de las apuestas resulta insostenible.

Asimismo, precisó la empresa que existe una cláusula en el artículo 5.2.7 de su Reglamento de Juego, que establece que *“cuando el proveedor cometiera un error involuntario con respecto a las características del evento, se calcularía el evento en discusión con el coeficiente 1”*.

Mediante la Resolución 103-2021/ILN-CPC de 26 de febrero de 2021, la Comisión declara fundada la denuncia interpuesta contra la empresa por infracción al deber de idoneidad en la medida que no se había cumplido con pagar al señor Lizárraga las sumas que previamente ya había ganado, así el ordenó el pago de los premios por las sumas de de S/ 2 135,00 soles y S/ 40 870,00 soles correspondientes a los Boletos de apuesta 0007172979189 y 0007173787431.



II. Análisis

Con la proliferación de las casas de apuestas tanto en el Perú como en el mundo, también ciertos tipos de contratos y convenciones se tornan de gradual importancia, es así el caso del juego y la apuesta, las que adquieren importancia para la legislación consumeril desde una doble perspectiva, primero desde su aspecto estructural/formativo de la voluntad, y segundo, y más importante, desde el cumplimiento contractual, conocido el resultado de la apuesta.

Balestra (2012:90) ha señalado que con el auge de las apuestas deportivas se entiende una disciplina específica y detallada, dirigida a asegurar la transparencia en la organización y en la composición del ente gestor, la regularidad y corrección en el desarrollo del juego, la confiabilidad económico financiera de la organización, así como una limitación, en principio, del monto de las apuestas y a veces incluso de las ganancias, esto trae consigo que el vencedor es titular de una pretensión plenamente tutelable.

Así, la Sala en el fundamento 25) de la resolución, señala que debe valorar los aspectos fácticos que inciden o pueden incidir en la percepción del consumidor, así como las circunstancias materiales y características de las apuestas, por lo tanto precisa en el fundamento 29) que para efectos de su evaluación tomará en consideración:

- (i) el tipo de mercado al cual pertenece el producto ofertado;
- (ii) el hecho que el denunciante no haya alegado o sustentado el potencial estado de especial desprotección o desconocimiento respecto del servicio de apuesta deportiva; y,
- (iii) la situación de los equipos apostados (“Portugal” y “Francia”) con relación a sus contrincantes en el mismo evento.

Sobre el primer punto, se señala que las apuestas no corresponden a un mercado masivo sino más bien, especializado. Tal argumento no puede sostenerse por sí mismo, ni siquiera por el hecho que el consumidor realice indagaciones o estudie los eventos deportivos que apostará, en tanto, la cuestión principal de este tipo de contratación es el alea, y tal como lo señala Capaldo (2021: 159) “el término está íntimamente ligado al juego”.



Sobre el segundo punto, el mismo Tribunal esgrime que el propio consumidor no alegó tener desconocimiento en la contratación de este tipo de servicio, por lo que se permite concluir que conocía y tenía información previa para desenvolverse de mejor manera en la relación de consumo.

En este punto cabe indicar que, el nivel de diligencia del consumidor, no es óbice para atender a su denuncia, y mucho menos para calificarlo de especialista, en tanto la frecuencia, la experiencia o incluso la sapiencia de determinadas cuestiones sobre lo que se contrata, no limita sus derechos como consumidor; de hecho, lo ampara la gama de principios establecidos en el Código, tales como el principio pro consumidor, el principio de corrección de la asimetría y el principio de buena fe.

Sobre el tercer punto, después de un análisis comparatístico de cuotas y asignaciones, la Sala concluye en el fundamento 46) que:

(...) no resulta razonable que la proveedora haya otorgado a los participantes “Portugal” y “Francia” cuotas de acierto considerablemente mayores (61 y 67), en comparación con sus contrincantes de categoría menor, “Lituania” (1,04) y “Moldavia” (1,195, pues ello rompe la lógica del juego de apuestas (mayores probabilidades para quienes tengan menos opciones de ganar un evento, y menores probabilidades para los favoritos), situación que el señor Lizárraga debió haber advertido.

Al respecto, se deben formular algunas anotaciones:

En primer lugar, debe realizarse un comentario sobre la notoria abusividad del artículo 5.2.7 del Reglamento de “Apuesta Total”, aplicado al caso concreto, el mismo que dispone:

Si en algún caso Apuesta Total comete un error involuntario con respecto a las características del evento (Por ejemplo, cálculos de apuestas, cuotas establecidas erróneamente, equipos ofrecidos de manera viceversa o errores con el nombre del equipo, mercado y/o competencia, etc) Apuesta Total calculará el evento en discusión con coeficiente 1.

De hecho, diversas connotaciones advierten la abusividad de la cláusula, tal como si su Reglamento funciona como una especie de condiciones generales de



contratación, por las cuales, y por supuesto, el consumidor es un mero predisponente, y tal como se suscita naturalmente en este tipo de contratación, no existe un negocio previo de las cláusulas.

Al mismo tiempo, puede observarse, la falta de reciprocidad, en tanto, tal cláusula no contempla una situación similar para el consumidor, es decir, ¿qué ocurre si el consumidor se equivoca en su cuota?, ¿puede anular su compra?, y de ser posible, ¿hasta qué momento?

También, se puede considerar que la empresa, quien cuenta con todo un andamiaje administrativo, económico y financiero, traslada al consumidor sus propios errores, sea o no, responsabilidad de la misma, es decir, el consumidor es el único perjudicado, sin posibilidad que, aun habiendo ganado la apuesta, pueda recibir en mérito de la misma, una compensación idónea y razonable por un hecho que él no cometió.

Aunado a ello, quizá la consideración más importante y determinante para observar la abusividad de la cláusula radica en el simple hecho que deja a plena libertad de la empresa, el cumplimiento de lo contratado con el apostador. Una situación desde todo punto de vista, intolerable jurídicamente.

Se denota de la redacción de la cláusula, su carácter amplio, abarcativo, y por lo mismo, difuso y arbitrario, de tal manera que conviene preguntarse, ¿cuándo se está ante un supuesto de error involuntario?, esto porque dependerá de tal situación, si se le paga o no al apostador; ¿Cuándo se puede anular una apuesta?, ¿en qué momento se le comunica al consumidor?, ¿por qué se realiza después del evento?, ¿si resultaba perdedor el consumidor, se le devolvería su dinero?

Son preguntas que, sin duda alguna, nacen de la situación en concreto. No debemos olvidar que el contrato se concluye cuando se alcanza el acuerdo entre la casa que recibe las apuestas y el apostador, de esta manera, en el caso en que no haya una correcta ejecución de las obligaciones que incumben al agente receptor se produce la responsabilidad contractual de este último (Balestra, 2012, p.93).



Aun así, desde una perspectiva más amplia, la buena fe, también tiene un rol importante en la interpretación del caso propuesto, más aún si la Sala, en su fundamento 50) señala que no se constituye una legítima expectativa del consumidor si la relación de consumo no contiene los elementos esenciales de razonabilidad bajo los parámetros del mercado, con mayor énfasis, continua, no se puede convalidar la prestación que se encontraba desnaturalizada por la falta de congruencia entre su premisa y contenido.

Sobre esto, cabe precisar que la falta de congruencia no fue generada por el consumidor, de hecho, este solo se atiene a la oferta que la empresa brinda a través de sus mecanismos de comunicación, es más, la cuota que se encontraba errada, fue un factor determinante para que el consumidor apostara al evento, independiente del monto apostado.

De Trazegnies (2005:37) señala que “actuar con buena fe en la ejecución de un contrato es cumplir con el contrato, llevar adelante esa voluntad acordada que dio origen a la relación contractual”, esto se enfatiza con mayor asidero en los contratos de azar, como el de apuesta, en tanto lo que determina el cumplimiento del mismo a favor de una de las partes, es un evento futuro e incierto, así, actuar con buena fe, también implica que las partes asuman los riesgos de la contratación, hacerse cargo de los propios errores, considerando que se está ante la presencia de un proveedor especialista en la materia, con todo lo que implica ello.

Reconocer las cuotas que estuvieron vigentes al momento de la contratación, brindar soluciones efectivas, corregir los errores – involuntarios o no-, actuar diligentemente ante supuestos que pueden suscitarse en el mercado, y sobre todo, preservar y respetar las expectativas de los consumidores, no es un tema de azar, pero sí de buena fe.

III. Comentario conclusivo

El proveedor no tomó acciones inmediatas frente al error evidente, sino que más bien pretendió evadir las consecuencias del mismo después de que los usuarios compraran sus tickets; lo cual es inadmisibles, dado que el derecho del consumidor que compra un boleto y asume que tiene la probabilidad de ganar, no puede ser desconocido sólo porque la empresa a cargo de las apuestas



cometió un error evidente que paradójicamente advirtió después de efectuadas las jugadas.

Esto evidencia sin lugar a dudas que el actuar del proveedor no fue idóneo, sino más bien negligente; generando consecuencias que como operador de mercado debe asumir, toda vez que no advirtió oportunamente que existía un “error evidente” en la formulación del juego, permitiendo que en sus puntos de venta se continúe comercializando la apuesta errónea.

Siendo así, se considera que la conducta de la proveedora ha sido negligente y carente de idoneidad, porque fue esta quien permitió que sucedieran los hechos, pese a que tenía el control de las apuestas; omitiendo activar de inmediato los mecanismos que su propio Reglamento imponía, desconociendo sus responsabilidades y creando en el mercado una situación difusa que motivó a los consumidores a adquirir los boletos bajo la creencia de que las cuotas asignadas eran las correctas. Asumir luego que los consumidores en general sabían lo que pasaría, no es una verdad absoluta que pueda oponerse en este caso, porque las apuestas podían realizarse por cualquier persona y no necesariamente sólo por aquellos que conocen el deporte relacionado.



FUENTES DE INFORMACIÓN

Balestra, L. (2012). El juego y la apuesta en la categoría de los contratos aleatorios, p. 67-99, en Pérez, L (coor.), *Contratos aleatorios*. Editorial Reus.

Capaldo, G. (2021). *Aleatoriedad del contrato y remedios*. Wolters Kluwer.

De la Puente y Lavalle, M. (2011). *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Palestra Editores.

De Trazegnies, F. (2005). La verdad construida: algunas reflexiones heterodoxas sobre la interpretación legal. *Revista Themis*. (51), Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 31-42.

Durand, J. (2020). La contratación inmobiliaria frente a los nuevos desafíos del Derecho del consumidor. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (264), Gaceta Jurídica, pp.43-51.

Durand, J. (2016). *Compraventa de bienes inmuebles con entrega diferida en reemplazo de la compraventa de bienes futuros*. Blog: La cátedra del consumidor.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/competenciayconsumidor/2016/11/30/compraventa-de-bienes-inmuebles-con-entrega-diferida-en-reemplazo-de-la-compraventa-de-bienes-futuros/>

Espinoza, J. (2021). *Derecho de los consumidores*. Instituto Pacífico.

Farina, J. (1995). *Defensa del consumidor y del usuario*. Astrea.

Flores, P. (2020). La cláusula ad corpus en los contratos inmobiliarios. Un diálogo entre la protección al consumidor y el Derecho Civil. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (264), Gaceta Jurídica, pp.68-77.

Leturia, M. (2018). Consumidores y derecho en la república argentina, p.9-82, en Alfonso, O. (2018). *Consumidores y derecho en Iberoamérica*. Editorial Reus.

Lorezenti, R. (2009). *Consumidores*. Rubinzal-Culzoni.



Monsalve, V., y Rodado, D. (2011). La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo. *Vniversitas*, (122), Universidad Javeriana, pp.483-518.

Osterling, F., y Castillo, M. (2011). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Palestra Editores.

Rizzardo, A. (2011). *Contratos*. Forense.

Zentner, D. (2010). *Contrato de consumo*. La Ley.

Zolezzi, L. (2012). *Derecho en contexto*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



ANEXOS



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2021 15:24:16 -05:00

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

RESOLUCIÓN 0996-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0398-2019/CPC-INDECOPI-AQP

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE AREQUIPA
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTES : FLORENCIO QUEQUE HUANCA
CELIA PARI CHOQUEHUANCA
DENUNCIADA : B&G CONSULTORES INMOBILIARIOS S.A.C.
MATERIA : DEBER DE INFORMACIÓN
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES INMOBILIARIAS REALIZADAS CON BIENES PROPIOS O ARRENDADOS

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca contra B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C., por presunta infracción del artículo 78° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, por cuanto quedó acreditado que no era obligación de dicho proveedor entregar a los denunciantes copia de los planos del bien inmueble.*

De otro lado, se confirma la resolución apelada, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca contra B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C., por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que dicha denunciada no brindó información relevante, clara y transparente respecto al inmueble adquirido, consistente en la falta de instalación del servicio de desagüe en dicho bien.

SANCIÓN: 1 UIT

Lima, 5 de mayo de 2021

ANTECEDENTES

1. El 5 de diciembre de 2019, los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca (en adelante, los señores Queque y Pari) interpusieron una denuncia contra B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C.¹ (en adelante, B&G Consultores) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Arequipa (en adelante, la Comisión), señalando lo siguiente:

¹ RUC: 20455836787. Domicilio fiscal en avenida Bolognesi 343, urbanización Las Retamas, Arequipa – Arequipa - Yanahuara, según la información obtenida en www.sunat.gob.pe



- (i) El 6 de noviembre de 2017, suscribieron un Contrato de Reserva con B&G Consultores, con la finalidad de comprar el inmueble ubicado en Umacollo callejón Loreto, distrito, provincia de Arequipa, entregando la suma de US\$ 10 000,00;
 - (ii) posteriormente, el 7 de diciembre de 2017, se suscribió el Contrato de Compraventa con las vendedoras del bien inmueble;
 - (iii) una vez estando en el inmueble y al hacer los trámites para el cambio de titularidad de los servicios públicos, se percató de que el Contrato de Suministro 0187613 del inmueble, sólo contaba con el servicio de agua más no tenía el servicio de desagüe;
 - (iv) al adquirir el inmueble nunca se les informó que no se había conectado el servicio de desagüe, ello trajo como consecuencia que realizaran gastos para instalar y mantener un biodigestor;
 - (v) la denunciada no contaba con el número de registro o autorización para actuar como agente inmobiliario; y,
 - (vi) B&G Consultores no les entregó copia de los planos.
2. Mediante Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP del 22 de octubre de 2020, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró improcedente la denuncia interpuesta por los señores Queque y Pari contra B&G Consultores, por carecer de interés para obrar, en el extremo referido en que la denunciada no habría brindado un servicio idóneo de intermediación inmobiliaria a los consumidores ya que no contaban con el número de registro o autorización para actuar como agentes inmobiliarios;
 - (ii) declaró improcedente la denuncia interpuesta contra B&G Consultores, por carecer de interés para obrar, en el extremo referido en que la denunciada no habría brindado información mínima a los denunciantes puesto que no les entregó copia de los planos de los servicios ni de ningún plano;
 - (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra B&G Consultores, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, tras considerar acreditado que dicha denunciada no brindó información relevante, clara y transparente a los consumidores respecto al bien inmueble adquirido, en tanto no les informó que no se había instalado el servicio de desagüe; sancionándola con una multa de 2 UIT;
 - (iv) denegó las medidas correctivas solicitadas por los consumidores;
 - (v) condenó a B&G Consultores al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
 - (vi) dispuso la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS), una vez que la resolución quedara firme en sede administrativa.



3. El 24 de noviembre de 2020, la B&G Consultores presentó recurso de apelación contra la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP ante la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), indicando principalmente lo siguiente:

Sobre la nulidad de las Resoluciones 1 y 3, y Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP

- (i) Se debía declarar la nulidad de las Resoluciones 1 del 6 de enero de 2020 (resolución de imputación de cargos), 3 del 25 de agosto de 2020 (resolución que integró la segunda y tercera imputación) y 0459-2020/INDECOPI-AQP del 22 de octubre de 2020, alegando que la autoridad administrativa no contempló ni describió los hechos mencionados en las últimas imputaciones, por lo que se afectó gravemente su derecho de defensa y el Principio del Debido Procedimiento;
- (ii) la forma en cómo la autoridad administrativa integró y plasmó la segunda y tercera imputación no era la forma correcta de atribuir responsabilidad a su representada;
- (iii) no existía ningún concepto por esclarecer o interpretar de la Resolución 1, por lo contrario, se presentaron nuevas imputaciones que merecían ser materializadas en una nueva resolución de imputación de cargos y no a través de la figura de integración;

Sobre la presunta vulneración a los Principios *Non bis in ídem* y Debido Procedimiento

- (iv) se habían vulnerado los Principios de *Non bis in ídem* y Debido Procedimiento, en tanto que las imputaciones efectuadas por la autoridad administrativa: (a) versaban sobre una presunta infracción al deber de información por parte de su representada principalmente por el hecho que éste no habría informado a los denunciantes sobre la ausencia del servicio de desagüe en el bien inmueble objeto de denuncia; y, (b) pretendían defender y resguardar el supuesto derecho de información de los consumidores;
- (v) no sólo existían tres (3) imputaciones similares por una misma infracción, sino que además éstas contenían una calificación legal distinta a pesar de tratarse de una misma infracción;
- (vi) en la segunda imputación la Secretaría Técnica de la Comisión (en adelante, la Secretaría Técnica) no cumplió con precisar la ubicación ni las características específicas del bien inmueble materia de denuncia que presuntamente no se habría informado a los denunciantes;
- (vii) en la tercera imputación no se especificó qué tipo de información estaría obligada a brindar su representada y sobre qué bien o servicio recaía



dicha obligación de información;

Sobre la infracción al deber de información

- (viii) la conducta infractora materia de análisis en el presente extremo se encontraba prescrita, en la medida que, conforme se entendía de lo consignado en la resolución de imputación de cargos efectuada por la autoridad administrativa, presuntamente su representada no habría brindado la referida información a los consumidores al momento de la suscripción del Contrato de Reserva, esto es, el 7 de noviembre de 2017, plazo que finalmente culminó el 7 de noviembre de 2019; sin embargo, los consumidores interpusieron su denuncia el 5 de diciembre de 2019;
 - (ix) se debía declarar infundada la denuncia al ser únicamente un agente inmobiliario intermediario;
 - (x) el vendedor era el responsable de comunicar al agente inmobiliario toda la información relevante de su propiedad a fin de que este último traslade toda la información a los futuros compradores, por lo que no podría cumplir correctamente con su deber de advertir al comprador sobre las características o defectos de un bien inmueble sin tener previamente a su disposición, la información y documentación por parte del propietario del bien que le permita informar adecuadamente al comprador;
 - (xi) se debía considerar que en anteriores pronunciamientos la autoridad administrativa sancionó a promotores y/o constructores inmobiliarios - proveedores distintos a un agente de intermediación inmobiliaria que tenían mayor responsabilidad en la entrega de información al consumidor- con multas que variaban entre 2 UIT y amonestación, por infracción al deber de información.
4. Mediante Proveído 1 del 3 de marzo de 2021, la Secretaría Técnica de la Sala informó a las partes que el expediente fue elevado a esta instancia, asimismo, puso en conocimiento de los denunciados el recurso de apelación interpuesto por B&G Consultores, informándoles que tenían un plazo de cinco (5) días hábiles para adherirse al mencionado recurso, a fin de cuestionar los extremos de la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP que les resultaban desfavorables.
5. El 12 de marzo de 2021, los señores Queque y Pari presentaron un escrito ante la Sala cuestionando los extremos de la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP que les resultaron desfavorables descritos en los numerales (ii) y (iv) del párrafo 2 de la presente resolución, señalando lo siguiente:



- (i) Lo primero que esperaba un comprador al adquirir un inmueble era recibirlo con las características ofrecidas y con la información mínima necesaria para adoptar una adecuada elección de consumo;
 - (ii) al no contar con los planos previstos, incurrieron en gastos extras para poder administrar de mejor manera su predio;
 - (iii) con la finalidad de poder habitar el bien, fue necesario instalar (como solución inmediata más no definitiva) un biodigestor para que cumpla con las funciones sucedáneas de desagüe, con la finalidad de mitigar las consecuencias de no haber sido correcta y transparentemente informados sobre el estado de los servicios del bien inmueble.
6. Ante ello, la Sala emitió la Resolución 0832-2021/SPC-INDECOPI de fecha 14 de abril de 2021, mediante la cual concedió la adhesión a la apelación formulada por los denunciados en los extremos antes referidos.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

- I- Sobre la nulidad de las Resoluciones 1 y 3, y Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP
7. En su apelación, B&G Consultores solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones 1 del 6 de enero de 2020 (resolución de imputación de cargos), 3 del 25 de agosto de 2020 (resolución que integró la segunda y tercera imputación) y 0459-2020/INDECOPI-AQP del 22 de octubre de 2020, alegando que la autoridad administrativa no contempló ni describió los hechos mencionados en las últimas imputaciones, por lo que se afectó gravemente su derecho de defensa y el Principio del Debido Procedimiento. En efecto, sostuvo que la forma en cómo la autoridad administrativa integró y plasmó la segunda y tercera imputación no era la forma correcta de atribuir responsabilidad a su representada
8. Al respecto, corresponde precisar que los señores Queque y Pari denunciaron que B&G Consultores: (i) no les informó que en el inmueble materia de denuncia no se había instalado el servicio de desagüe; (ii) no contaba con el número de registro o autorización para actuar como agente inmobiliario; y, (iii) no les entregó copia de los planos.
9. Así, mediante Resolución 1, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia interpuesta contra B&G Consultores y efectuó la siguiente imputación de cargos:



“PRIMERO: admitir a trámite la denuncia de fecha 5 de diciembre de 2019, presentada por la señora Carmen Cecilia Queque Pari en representación de Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca en contra de B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C., por presunta infracción al artículo 1° inciso 1.1. literal b), artículo 2°, inciso 2.1. del Código en tanto no habría brindado información relevante a los denunciados respecto al inmueble ubicado en el pago de umacollo callejón Loreto, distrito, provincia de Arequipa, en tanto cuando se suscribió el contrato de reserva de fecha 6 de noviembre de 2017, no le informaron que en el inmueble no se había instalado el servicio de desagüe”. (Sic)

10. Posteriormente, el 18 de febrero de 2020, los denunciados presentaron un escrito alegando que la primera instancia no había tomado en consideración todas las infracciones detalladas primigeniamente en su escrito de denuncia.
11. Ante ello, mediante Resolución 3, la Secretaría Técnica emitió el siguiente pronunciamiento:

“(…)

Al escrito de fecha 18 de febrero de 2020, integrar a la resolución 1 de fecha 6 de enero de 2020, a la parte resolutive, debiendo decir:

SEGUNDO: admitir a trámite la denuncia de fecha 5 de diciembre de 2019, por presunta infracción al artículo 19° del Código en tanto que no habría brindado un servicio idóneo de intermediación inmobiliaria a los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca, toda vez que no le brindaron información clara y transparente respecto de las características del inmueble, siendo además que no contaban con el número de registro o autorización para actuar como agentes inmobiliarios.

TERCERO: admitir a trámite la denuncia de fecha 5 de diciembre de 2019, por presunta infracción al artículo 78° del Código, en tanto que no habrían brindado información mínima a los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca, en la etapa previa a la contratación y consignar dicha información en el contrato de compraventa respecto a los servicios públicos domiciliarios, puesto que no entregaron copia de los planos de los servicios ni de ningún plano”. (Sic)

12. Ahora bien, se advierte que la Resolución 3 (a través de la cual la primera instancia efectuó nuevas imputaciones de cargos en contra de la denunciada) fue debidamente notificada a B&G Consultores a su dirección electrónica (melissa@zupanlegal.com) el 27 de agosto de 2020², siendo que inclusive dicha denunciada presentó un escrito el 3 de setiembre de 2020³, esto es,

² En la foja 140 del expediente.

³ De la foja 143 a 152 del expediente.



dentro del plazo de cinco (5) días hábiles otorgado por la Secretaría Técnica, efectuando sus descargos respecto a las referidas imputaciones.

13. En tal sentido, se observa que B&G Consultores, a lo largo del presente procedimiento, ha tenido la oportunidad de ejercer válidamente su derecho de defensa respecto a las conductas imputadas en su contra, no observándose que se haya transgredido de modo alguno el Principio del Debido Procedimiento, por lo que no se advierte que la resolución apelada adolezca del vicio de nulidad alegado, analizado en este acápite.

Sobre la presunta vulneración a los Principios *Non bis in ídem* y Debido Procedimiento

14. En su recurso de apelación, B&G Consultores señaló que se habían vulnerado los Principios *Non bis in ídem* y Debido Procedimiento, en tanto que las imputaciones efectuadas por la autoridad administrativa: (a) versaban sobre una presunta infracción al deber de información por parte de su representada principalmente por el hecho que éste no habría informado a los denunciados sobre la ausencia del servicio de desagüe en el bien inmueble objeto de denuncia; y, (b) pretendían defender y resguardar el supuesto derecho de información de los consumidores.
15. Adicionalmente, la denunciada mencionó que no sólo existían tres (3) imputaciones similares por una misma infracción, sino que además éstas contenían una calificación legal distinta a pesar de tratarse de una misma infracción.
16. Sobre el particular, corresponde indicar que, a través de la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP, la Comisión subsumió las imputaciones alegadas por el proveedor en la primera imputación, alegando que el determinar la responsabilidad de B&G Consultores por la segunda y tercera imputación, implicaría sancionar a la denunciada a consecuencia de la primera conducta, quedando esta última redactada de la siguiente manera:

“B&G consultores Inmobiliarios S.A.C., no habría brindado información relevante, clara y transparente a los denunciados respecto al inmueble ubicado en el pago de Umacollo, callejon Loreto distrito, provincia de Arequipa, en tanto, cuando se suscribió el contrato de reserva de fecha 6 de noviembre de 2017 y cuando se suscribió el contrato de compraventa, no le informaron que el inmueble no se había instalado el servicio de desagüe, ello como una presunta infracción al deber de información. (Sic)”

17. En tal sentido, contrariamente a lo sostenido por B&G Consultores, no se advierte vulneración alguna a los Principios *Non bis in ídem* y Debido Procedimiento, pues finalmente la segunda y tercera imputación fueron



subsumidas en la primera.

18. De otro lado, la denunciada precisó que, en la segunda imputación la Secretaría Técnica no cumplió con señalar la ubicación ni las características específicas del bien inmueble materia de denuncia que presuntamente no se habrían informado a los denunciantes. Asimismo, sostuvo que, en la tercera imputación no se especificó qué tipo de información estaría obligada a brindar su representada y sobre qué bien o servicio recaía dicha obligación de información.
19. Sobre el particular, corresponde precisar que, en la primera imputación de cargos realizada por la Secretaría Técnica, se especificó la ubicación del inmueble materia de denuncia; además, como bien se señaló anteriormente, la segunda y tercera imputación fueron subsumidas en la primera, siendo que en esta última se detalló la característica que presuntamente no se habría informado a los consumidores, esto es, que en el bien inmueble no se había instalado el servicio de desagüe.
20. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos vertidos en el recurso de apelación de la denunciada, al no existir vulneración alguna a los Principios *Non bis in ídem* y Debido Procedimiento.

Sobre la entrega de información mínima relativa a los productos o servicios Inmobiliarios

21. El artículo 78° del Código establece la información mínima que deben brindar los proveedores del sector inmobiliario, distinguiéndose dos grupos de información determinados en función al momento previo a la contratación y al mismo acto en que se suscribe el contrato de compraventa (siendo que en este último se distinguen dos tipos de información exigida dependiendo de si el inmueble adquirido tiene la calidad de bien futuro o ya se encuentra edificado).
22. Así, el inciso 1 del artículo 78° del Código regula que los proveedores deben establecer, implementar y mantener procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información: i) identificación de las partes contratantes, ii) identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz; iii) plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado; entre otros⁴.

⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 78°.- Información mínima del contrato de compraventa.

78.1 Los proveedores deben establecer, implementar y mantener procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información:



23. Por su parte, el inciso 2 del artículo 78° del Código dispone que los proveedores de dichos servicios deben entregar a los compradores, entre otros, –a la firma de los contratos de compraventa que suscriban– copia de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble.
24. En el presente caso, la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta por los señores Queque y Pari contra B & G Consultores, por carecer de interés para obrar, en lo que referido a que la denunciada no habría brindado información mínima a los consumidores puesto que no les entregó copia de los planos.
25. Así, el órgano resolutorio de primera instancia sustentó su posición basándose en que los consumidores no señalaron o acreditaron fehacientemente la existencia de un agravio que justificara el estado de necesidad de éstos de acudir a la Administración para denunciar la referida conducta infractora.
26. No obstante, a consideración de la Sala, el órgano de primera instancia efectuó una errónea interpretación de lo cuestionado por los señores Queque y Pari en este extremo, toda vez que los interesados sí contaban con la necesidad de solicitar tutela administrativa. En efecto, no había necesidad de que los denunciados justificaran de qué manera la falta de entrega de planos les había perjudicado, pues dicha situación podría haber incidido en su decisión de consumo.
27. En esa línea, en la medida que B&G Consultores ha ejercido adecuadamente su derecho de defensa, en tanto expuso argumentos respecto de la conducta imputada en su contra, esta Sala, en atención a los Principios de Impulso de Oficio, Celeridad y Eficacia⁵ que inspiran el procedimiento administrativo,

-
- a. Identificación de las partes contratantes señalando sus respectivos domicilios legales.
 - b. Identificación del inmueble materia de venta.
 - c. Identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz.
 - d. Área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas, acabados del inmueble y las características relevantes del inmueble.
 - e. Precio de venta del inmueble ofertado.
 - f. Forma de pago y plazo.
 - g. Plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado.
 - h. Supuestos en los cuales se aplican penalidades y el monto de las mismas.
 - i. La obligación del vendedor de firmar todos los documentos que sean necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble.
 - j. Mecanismos para la solución de controversias.
- (...)

⁵ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo. 1.** El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)



procederá a evaluar el fondo de la denuncia interpuesta por los señores Queque y Pari en este extremo.

28. Mediante escrito del 12 de marzo de 2021, los denunciantes señalaron que lo primero que esperaba un comprador al adquirir un inmueble era recibirlo con las características ofrecidas y con la información mínima necesaria para adoptar una adecuada elección de consumo. Agregó que, al no contar con los planos previstos, incurrieron en gastos extras para poder administrar de mejor manera su predio.
29. Ahora bien, tal como se expuso en párrafos anteriores, el artículo 78° del Código contempla que los proveedores deben entregar a los compradores, entre otros, copia de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble.
30. Respecto de lo que debe entenderse como “proveedores” responsables de dar cumplimiento a las obligaciones que se desprenden del artículo 78° del Código, que establece la información mínima y documentación que debe ser trasladada a la suscripción del contrato de compraventa, la Sala -en mayoría- considera que contempla a aquellos sujetos que actúan en el mercado como propietarios vendedores de los bienes inmuebles destinados a ser transferidos a los consumidores mediante contratos de compraventa, tales como promotores inmobiliarios o constructoras.
31. Ello, en la medida que por su calidad de “vendedores” les corresponde garantizar el traslado de toda la información relevante a sus consumidores sobre los bienes inmuebles que de ellos están adquiriendo mediante la suscripción del contrato de compraventa, ya sea brindándola directamente o a través de intermediarios encargados de la promoción y/o gestión de la contratación; siendo los llamados a asumir la responsabilidad administrativa por su falta de entrega considerando, además, que se encuentran en mejor posición para asumir los costos que eviten los daños que pudieran generarse (*cheapest cost avoider*), por tratarse de aquellos a quienes compete la

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(..)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.



información y documentación específica que el artículo 78° del Código obliga a trasladar a los consumidores por estar vinculada con su oferta, siendo que, en caso posteriormente se adviertan errores o inexactitudes en la misma, son los indicados para adoptar, de forma más eficiente, las medidas correctivas por encontrarse dentro de su esfera de control.

32. A ello debe agregarse que, la Sala en anteriores pronunciamientos, ha valorado como elemento de juicio determinante para la resolución de casos y la determinación de la responsabilidad del denunciado, la existencia o no de una posibilidad objetiva de control del proveedor sobre el hecho cuestionado por el consumidor, atendiendo a la posición del primero en la cadena productiva. Así, por ejemplo, se concluyó que no tenía dicha posibilidad el comercializador respecto de información errada sobre uno de los componentes de un producto, por lo que debía responder solo el importador⁶; de forma contraria se concluyó que sí tenía dicha posibilidad el comercializador sobre la presencia de partículas extrañas de color negro contenidas en el interior de una botella de agua sin gas, por lo que debía responder junto con el fabricante⁷.
33. En ese sentido, el concepto de posibilidad objetiva de control también resulta aplicable al supuesto analizado en la presente resolución, en tanto son los promotores inmobiliarios o constructoras quienes se encuentran en mejor posición para verificar el cumplimiento de las exigencias del artículo 78° del Código, por tratarse, como se ha señalado, de información y documentación vinculada estrictamente a su oferta y no a la del intermediario.
34. Por último, una situación fáctica a considerar es la particular posición del intermediario, quien solo contaría con aquella información que le ha sido entregada por el vendedor, siendo que podrían darse casos en los que este es un particular que no califica como proveedor y que no cuenta con los planos del inmueble, por lo que no podría sancionarse al intermediario por la falta de entrega de estos, salvo que el consumidor los haya solicitado.
35. En efecto, lo sostenido no enerva la obligación de los agentes inmobiliarios (intermediarios), en tanto proveedores en el mercado, de transmitir información clara, exacta, precisa y veraz a los consumidores, sobre las características del inmueble y conforme a lo que hayan ofrecido dentro de sus servicios; siendo que un posible incumplimiento a ello deberá ser analizado bajo el tipo general del deber de información (1°.1 literal b) y 2° del Código), como se verá en el siguiente acápite sobre la otra infracción imputada materia de apelación.
36. Dicho lo anterior, en el presente caso, se aprecia que a B&G Consultores, en

⁶ Resolución 0532-2020/SPC-INDECOPI del 24 de febrero de 2020.

⁷ Resolución 3468-2018/SPC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2018.



su condición de intermediaria mas no de vendedora propietaria, no le alcanzaba la específica obligación, contenida en el artículo 78° del Código, de entregar la copia de los planos de las instalaciones a la firma del contrato de compraventa, salvo que se haya obligado al momento de ofrecer sus servicios o haya existido algún requerimiento expreso por parte del consumidor solicitando la referida información.

37. No obstante, de la revisión de los medios de prueba aportados por ambas partes a lo largo del procedimiento, no se advierte -ni siquiera a nivel indiciario- que el proveedor se haya obligado o que los consumidores hayan solicitado a la denunciada (a través de alguna carta y/o correo electrónico) copia de los planos en cuestión.
38. En virtud de lo expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra B&G Consultores, por presunta infracción del artículo 78° del Código; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, por cuanto quedó acreditado que no era obligación de dicho proveedor entregar a los denunciados copia de los planos del bien inmueble.

Sobre el deber de información

39. El artículo 1°.1 literal b) del Código⁸, señala que los consumidores tienen derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.
40. En esa línea, el artículo 2°.1 del Código⁹ establece el deber que tienen los proveedores de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

⁸ **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:

(...)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(...).

⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°.** - Información relevante.

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(...).



Asimismo, el artículo 2°.2 de la citada norma¹⁰, dispone que la información brindada deberá ser veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, siendo que toda la información sobre los productos o servicios ofertados sirva para tomar una decisión que se ajuste a sus intereses.

41. La información genera certidumbre y facilita el comportamiento del consumidor permitiéndole conocer sus derechos y obligaciones; y, prever posibles contingencias y planear determinadas conductas¹¹. Sin embargo, ello no significa que los proveedores estén obligados a brindar todo tipo de información a los consumidores bajo el derecho a la información señalado, pues ninguna ley ampara el abuso de derecho.
42. Cabe agregar que, la información es un proceso de naturaleza dinámica y que, por tanto, no es exigible únicamente al momento de la configuración de la relación de consumo. Así, en atención al deber de información que recae sobre los proveedores, el consumidor requerirá conocer toda aquella información relevante y suficiente referida a los bienes y servicios contratados a efectos de corroborar los términos en los que el proveedor le entregó un bien o brindó un servicio a fin de que pueda formular los reclamos que considere pertinentes o hacer valer sus derechos ante las instancias pertinentes, en caso se produjera algún tipo de controversia.
43. En el presente caso, los señores Queque y Pari indicaron que la denunciada no les brindó información relevante respecto a las características del inmueble adquirido, pues a la fecha de suscripción del Contrato de Reserva y Contrato de Compraventa, dicho bien no contaba con el servicio de desagüe.
44. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra B&G Consultores, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, tras considerar acreditado que dicho proveedor no informó a los denunciados que al bien inmueble adquirido no se había instalado el servicio de desagüe.
45. De manera preliminar, el proveedor sostuvo en su apelación que la conducta infractora materia de análisis en el presente extremo se encontraba prescrita.
46. Así, basó su posición aduciendo que, conforme se entendía de lo consignado en la resolución de imputación de cargos efectuada por la autoridad

¹⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°. - Información relevante.**
(...)
2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.
(...).

¹¹ **WEINGARTEN, CELIA.** *Derecho del Consumidor.* Editorial Universidad, Buenos Aires, p. 130, 2007.



administrativa, presuntamente su representada no habría brindado la referida información a los consumidores al momento de la suscripción del Contrato de Reserva, esto es, el 7 de noviembre de 2017, por lo que se debía contar el plazo de prescripción desde dicho día, plazo que finalmente culminó el 7 de noviembre de 2019; sin embargo, los consumidores interpusieron su denuncia el 5 de diciembre de 2019.

47. Al respecto, debe precisarse que el plazo de prescripción¹² se contabiliza desde que los denunciantes vieron defraudadas sus expectativas de contar con un inmueble con el servicio de desagüe y no desde la suscripción del Contrato de Compraventa, siendo que es posible colegir que ello ocurrió en el año 2018 (conforme lo manifestaron los señores Queque y Pari en su escrito de denuncia), pues el documento contractual fue suscrito el 7 de diciembre de 2017.
48. Además, en el referido documento contractual no se consignó de manera expresa que el bien inmueble no contaría con el servicio de desagüe. En consecuencia, los señores Queque y Pari tomaron conocimiento de la situación de manera posterior, por lo tanto, corresponde desvirtuar el argumento de la denunciada en lo relativo a la prescripción de la conducta infractora.
49. De otro lado, en su apelación B&G Consultores indicó que se debía declarar infundada la denuncia al ser únicamente un agente inmobiliario intermediario.
50. Añadió que, el vendedor era el responsable de comunicar al agente inmobiliario toda la información relevante de su propiedad a fin de que este último traslade toda la información a los futuros compradores, por lo que no podría cumplir correctamente con su deber de advertir al comprador sobre las características o defectos de un bien inmueble sin tener previamente a su disposición, la información y documentación por parte del propietario del bien que le permita informar adecuadamente al comprador.
51. En este punto corresponde precisar que no es un hecho controvertido que B&G Consultores no haya brindado información sobre la falta de instalación del servicio de desagüe a los señores Queque y Pari, en tanto ello no ha sido desconocido por la denunciada.

¹² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 121°.** - Plazo de prescripción de la infracción administrativa.

Las infracciones al presente Código prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada.

Para el cómputo del plazo de prescripción o su suspensión se aplica lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



52. Como se advierte, la denunciada basó su defensa alegando principalmente que no era su obligación la transmisión de dicha información en tanto que la misma la poseían los vendedores del inmueble y, siendo que éstos no le trasladaron oportunamente tal información, no debía declararse su responsabilidad, pues escapaba de su esfera de control.
53. Atendiendo a ello, es importante citar el artículo 7° de la Ley 29080, Ley de creación del Registro del Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, la Ley 29080):

“Artículo 7.- Deberes del Agente Inmobiliario

Son deberes del Agente Inmobiliario:

- 1. Actuar en los contratos sobre bienes inmuebles, a que se refiere el numeral III del artículo 2, bajo el principio de la buena fe y de la transparencia.*
- 2. Asesorar a los propietarios, compradores o a quien pretende realizar una operación inmobiliaria, en la evaluación comercial para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración.*
- 3. Proponer con claridad, precisión y exactitud información veraz acerca de los negocios en los que interviene, a los propietarios, compradores o a quienes pretenden realizar una operación inmobiliaria.*
- 4. Advertir, orientar y explicar a los propietarios, compradores y a quienes pretenden realizar una operación inmobiliaria acerca del valor y las características de los bienes y las consecuencias de los actos que realicen.”*

54. Dicho esto, contrariamente a lo invocado por el proveedor, la legislación que rige la actividad de los agentes inmobiliarios les exige a brindar a estos información clara, precisa, exacta y veraz, así como incluso a asesorar y advertir a los compradores sobre las características del bien, de allí que el haber omitido que el bien materia de denuncia no contaba con el servicio de desagüe, implicó una inobservancia a su deber de brindar información relevante pues pudo haber incidido la decisión de consumo de los denunciantes.
55. A ello, corresponde agregar que, si bien el artículo 22° del Reglamento de la Ley 29080, aprobado por el Decreto Supremo 010-2006-VIVIENDA¹³,

¹³

DECRETO SUPREMO 010-2006-VIVIENDA. DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 29080, LEY DE CREACIÓN DEL REGISTRO DEL AGENTE INMOBILIARIO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO. Artículo 22°.- Deberes de los intermediados.

El intermediado tiene los siguientes deberes:

- a) Suscribir con el Agente Inmobiliario el Contrato de Intermediación Inmobiliaria.
- b) Entregar al Agente Inmobiliario la contraprestación económica pactada, conforme a lo acordado en el Contrato de Intermediación Inmobiliaria.
- c) Proporcionar al Agente Inmobiliario la documentación necesaria para el correcto desarrollo de las operaciones inmobiliarias de intermediación.
- d) Actuar de buena fe respecto a todas las obligaciones asumidas con la firma del Contrato de Intermediación Inmobiliaria.



establece que los vendedores tienen la obligación de proporcionar al agente inmobiliario la documentación necesaria para el correcto desarrollo de las operaciones inmobiliarias de intermediación, lo cierto es que ello no enerva la obligación legal impuesta al agente de brindar información relevante a los consumidores sobre los bienes, la compraventa y sus posibles consecuencias, por lo cual correspondía la adopción de medidas que asegurasen la obtención de toda la información que podría ser valiosa para el consumidor.

56. En ese sentido, este Colegiado coincide con el análisis esgrimido por la primera instancia y, en consecuencia, ratifica la responsabilidad administrativa de la denunciada por infracción al deber de información.
57. De todo lo antes mencionado, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Queque y Pari contra B&G Consultores, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, en tanto quedó acreditado que dicha denunciada no brindó información relevante, clara y transparente respecto al inmueble adquirido, consistente en la falta de instalación del servicio de desagüe en dicho bien.

Sobre la medida correctiva

58. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la autoridad administrativa para ordenar a los proveedores, la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores cuya finalidad es revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor o evitar que, en el futuro, ésta se produzca nuevamente¹⁴.
59. A ello, debe agregarse que el artículo 115° del Código, dispone que la finalidad de las medidas correctivas reparadoras es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior¹⁵.

¹⁴

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 114°.- Medidas correctivas. Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

¹⁵

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior (...)



60. Asimismo, el artículo 115° del Código establece que cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncien respecto de una medida correctiva reparadora, deben aplicar el Principio de Congruencia Procesal¹⁶.
61. En el presente caso, los señores Queque y Pari solicitaron, en calidad de medida correctiva, entre otros, que la denunciada cumpla con devolverle el monto ascendente a US\$ 1 500,00, por los gastos de instalación del biodigestor y mantenimiento en la propiedad.
62. La Comisión denegó la referida medida correctiva indicando que los denunciados no habían acreditado la relación directa entre el biodigestor y el servicio de desagüe.
63. Ante dicha decisión, los señores Queque y Pari -a través del escrito del 12 de marzo de 2021- sostuvieron que, con la finalidad de poder habitar el bien, fue necesario instalar (como solución inmediata más no definitiva) un biodigestor para que cumpla con las funciones sucedáneas de desagüe, con la finalidad de mitigar las consecuencias de no haber sido correcta y transparentemente informados sobre el estado de los servicios del bien inmueble.
64. Atendiendo a que se ha confirmado la resolución de primera instancia que determinó la responsabilidad de B&G Consultores por no haber brindado información relevante, clara y transparente respecto al inmueble adquirido, consistente en la falta de instalación del servicio de desagüe en dicho bien y, del análisis de la pertinencia de la medida correctiva solicitada por los denunciados, esta Sala considera que corresponde ordenar a la denunciada, en calidad de medida correctiva reparadora que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución, cumpla con devolver a los consumidores los gastos correspondientes a la instalación del biodigestor, previa acreditación de dichos gastos por parte de los consumidores.
65. De otro lado, se informa a B&G Consultores que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del

¹⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°. - Medidas correctivas reparadoras.**

(...)

115.2 Las medidas correctivas reparadoras no pueden ser solicitadas de manera acumulativa conjunta, pudiendo plantearse de manera alternativa o subsidiaria, con excepción de la medida correctiva señalada en el literal h) que puede solicitarse conjuntamente con otra medida correctiva. Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.



Código¹⁷.

66. Por último, se informa a los señores Queque y Pari que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato dictado por la autoridad administrativa, podrán comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de una multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI¹⁸.

Sobre la graduación de la sanción

67. El artículo 112º del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar¹⁹.
68. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o

¹⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 117º.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos.**

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa coercitiva no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria, tratándose de una microempresa; en todos los otros supuestos se impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

¹⁸ **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA "DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR". 4.8. De las medidas correctivas.**

En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos.

En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá apercebir al obligado, a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código.

Si se produce el incumplimiento del mandato por parte del proveedor obligado, la administración, a fin de garantizar el cumplimiento de su decisión, actuará de oficio e impondrá multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.

¹⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.(...)



desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

69. A efectos de graduar la sanción a imponer, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), contempla los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
70. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
71. En el presente caso, la Comisión sancionó a B&G Consultores con una multa de 2 UIT, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código, al haberse acreditado que dicha empresa no brindó información relevante, clara y transparente a los consumidores respecto al bien inmueble adquirido, consistente en la falta de instalación del servicio de desagüe en dicho bien.
72. Sobre el particular, de una revisión de la resolución recurrida se advierte que la Comisión graduó la cuantía de la multa utilizando como criterios los siguientes:
 - **Beneficio ilícito esperado:** constituido por el ahorro resultante de no haber brindado información relevante a los denunciantes respecto a la no instalación del servicio de desagüe.
 - **Probabilidad de detección:** baja, en la medida que, la infracción fue detectada mediante una denuncia de parte y obedecía a una infracción de carácter particular.
 - **Daño resultante de la infracción:** se configuró en la defraudación de las expectativas legítimas de los denunciantes de que la denunciada les brindaría información relevante a los consumidores respecto a la no instalación del servicio de desagüe.
 - **Efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado:** la conducta analizada en el presente procedimiento genera desconfianza e incertidumbre en los consumidores respecto de este tipo de proveedores configurándose un daño a su reputación.



73. En su recurso de apelación, B&G Consultores manifestó que se debía considerar que en anteriores pronunciamientos la autoridad administrativa sancionó a promotores y/o constructores inmobiliarios -proveedores distintos a un agente de intermediación inmobiliaria que tenían mayor responsabilidad en la entrega de información al consumidor- con multas que variaban entre 2 UIT y amonestación, por infracción al deber de información.
74. Sobre el particular, corresponde indicar a la denunciada que un agente de intermediación inmobiliaria tiene la obligación de brindar la asesoría adecuada e información diligente sobre el proceso de compraventa al momento de la adquisición de un bien inmueble, razón por la cual dichos proveedores desarrollan su servicio de gestión de la compraventa, debiendo para tal efecto realizar todos los actos conducentes a cumplir cabalmente con el servicio. Así, dichos proveedores deben brindar información oportuna, suficiente, veraz y relevante a los consumidores para que éstos puedan adoptar una adecuada elección de consumo que se ajuste a sus intereses.
75. Ahora bien, la Sala no coincide con la Comisión en considerar la probabilidad de detección como baja, pues los denunciados contaban con incentivos suficientes para denunciar la omisión de información verificada, siendo que era fácilmente perceptible la ausencia del servicio de desagüe, desde la entrega de su inmueble.
76. A ello cabe agregar que, en atención al Principio de Predictibilidad²⁰, que orienta el procedimiento administrativo para que el monto de la multa a ser impuesta deba ser congruente con otras sanciones establecidas en procedimientos relacionados a la misma infracción, esta Sala ha verificado que en procedimientos en los cuales se verificó infracciones al deber de información, que indujeron a los consumidores a tomar decisiones de consumo, se ha impuesto multas de 1 UIT²¹.

²⁰

DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo. 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de Predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podría obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

(...)

²¹

Ver Resoluciones 2504-2018/SPC-INDECOPI del 25 de setiembre de 2018, 4509-2016/SPC-INDECOPI del 28 de noviembre de 2016 y Resolución 0019-2019/SPC-INDECOPI del 4 de enero de 2019.



77. Por tal motivo, en atención a los Principios de Razonabilidad y Predictibilidad, este Colegiado considera que corresponde revocar la resolución recurrida en el extremo que sancionó a la denunciada con una multa de 2 UIT; y, en consecuencia, se sanciona a dicho proveedor con una multa de 1 UIT, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código.
78. De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205^{o22} del TUO de la LPAG se requiere a B&G Consultores el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

Sobre el pago de las costas y los costos, y la inscripción de la denunciada en el RIS

79. Atendiendo a que B&G Consultores no ha fundamentado su recurso de apelación respecto del pago de las costas y los costos, así como su inscripción en el RIS, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG²³.
80. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución venida en grado respecto de dichos extremos.

Acción complementaria

81. Adicionalmente, tomando en cuenta la infracción acreditada, este Colegiado considera necesario poner en conocimiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de conformidad con la Ley 29203, Ley que crea la Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias²⁴ la presente resolución.

²² **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**
Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

²³ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.**

(...)

6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

²⁴ **LEY 29203. LEY QUE CREA LA CENTRAL DE INFORMACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS Y/O EMPRESAS CONSTRUCTORAS DE UNIDADES INMOBILIARIAS. Artículo 1°.- De la creación de la Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias. Créase la**

**RESUELVE:**

PRIMERO: Revocar la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP del 22 de octubre de 2020, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Arequipa, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta por los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca contra B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C., por presunta infracción del artículo 78° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, por cuanto quedó acreditado que no era obligación de dicho proveedor entregar a los denunciantes copia de los planos del bien inmueble.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca contra B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C., por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto quedó acreditado que dicha denunciada no brindó información relevante, clara y transparente respecto al inmueble adquirido, consistente en la falta de instalación del servicio de desagüe en dicho bien.

TERCERO: Ordenar a B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C., en calidad de medida correctiva reparadora que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución, cumpla con devolver a los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca los gastos correspondientes a la instalación del biodigestor, previa acreditación de dichos gastos por parte de los consumidores.

Informar a B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C. que deberá presentar a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Arequipa los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Asimismo, informar a los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato dictado por la autoridad administrativa, podrán comunicarlo a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Arequipa, la cual evaluará la imposición de una multa

Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias, cuya organización y funcionamiento estará a cargo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Artículo 2°.- Del objeto de la Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias. La Central a que se refiere el artículo 1 tiene como objetivo la recopilación, procesamiento y difusión de información sobre los antecedentes y evolución de los promotores inmobiliarios y/o empresas constructoras de unidades inmobiliarias, indicando el nombre de los accionistas, la frecuencia y calidad de las transacciones comerciales, la existencia de las sanciones impuestas, los indicadores de calidad o el cumplimiento de normas técnicas, y otros criterios de similar naturaleza que serán precisados por vía reglamentaria.



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 0996-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0398-2019/CPC-INDECOPI-AQP

coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

CUARTO: Revocar la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP, en el extremo que sancionó a B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C. con una multa de 2 UIT; y, en consecuencia, se sanciona a dicho proveedor con una multa de 1 UIT, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Requerir a B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C. el cumplimiento espontáneo de pago de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

SEXTO: Confirmar la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP en el extremo que condenó a B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C. al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de los denunciantes.

SÉTIMO: Confirmar la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP en el extremo que dispuso la inscripción de B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción de los artículos 1°.1 literal b) y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

OCTAVO: Remitir una copia de la presente resolución al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29203, Ley que Crea la Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias.

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

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente



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 0996-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0398-2019/CPC-INDECOPI-AQP

El voto singular del señor vocal Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas es el siguiente:

1. En relación con los extremos materia de pronunciamiento por la adhesión de los señores Florencio Queque Huanca y Cecilia Pari Choquehuanca al recurso de apelación formulado por B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C., contra la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP, el vocal que suscribe el presente voto -mediante Resolución 0832-2021/SPC-INDECOPI del 14 de abril de 2021- dejó constancia de que no se encontraba de acuerdo respecto a los fundamentos que sustentaron conceder la adhesión formulada por los denunciantes; sin embargo, atendiendo a que la Sala tuvo por concedida la referida adhesión, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
2. En ese sentido, el vocal que suscribe el presente voto manifiesta estar de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS



El voto en discordia del señor vocal Julio Baltazar Durand Carrión, es el siguiente:

El vocal que suscribe el presente voto difiere de los fundamentos expuestos y de la decisión adoptada por la mayoría en el extremo referido a la infracción del artículo 78° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código); en tanto el mismo debió ser declarado fundado, toda vez que era obligación de B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C. (en adelante, B&G Consultores) entregar a los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca (en adelante, los señores Queque y Pari) copia de los planos del bien inmueble; sustentando su posición en los siguientes fundamentos

1. La presente denuncia versa sobre el hecho que B&G Consultores no entregó copia de los planos del bien inmueble adquirido por los señores Queque y Pari. Por lo que, en dicho contexto, corresponde analizar el artículo 78° del Código y de este modo evaluar la responsabilidad de dicho proveedor.
2. El artículo 78° del Código establece la información mínima que deben brindar los proveedores del sector inmobiliario, distinguiéndose dos grupos de información determinados en función al momento previo a la contratación y al mismo acto en que se suscribe el contrato de compraventa (siendo que en este último se distinguen dos tipos de información exigida dependiendo de si el inmueble adquirido tiene la calidad de bien futuro o ya se encuentra edificado).
3. Así, el inciso 1 del artículo 78° del Código regula que los proveedores deben establecer, implementar y mantener procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información: i) identificación de las partes contratantes, ii) identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz; iii) plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado; entre otros²⁵.

²⁵

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 78°.- Información mínima del contrato de compraventa.

78.1 Los proveedores deben establecer, implementar y mantener procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información:

- a. Identificación de las partes contratantes señalando sus respectivos domicilios legales.
- b. Identificación del inmueble materia de venta.
- c. Identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz.
- d. Área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas, acabados del inmueble y las características relevantes del inmueble.
- e. Precio de venta del inmueble ofertado.
- f. Forma de pago y plazo.
- g. Plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado.
- h. Supuestos en los cuales se aplican penalidades y el monto de las mismas.
- i. La obligación del vendedor de firmar todos los documentos que sean necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble.



4. Por su parte, el inciso 2 del artículo 78° del Código dispone que los proveedores de dichos servicios inmobiliarios deben entregar a los compradores, entre otros, –a la firma de los contratos de compraventa que suscriban– copia de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble.
5. Como se aprecia, el artículo 78° del Código contempla la obligación que tienen los proveedores -en general- del sector inmobiliario, de entregar a los consumidores copia de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble adquirido, sin hacer alguna diferenciación en cuanto a la condición del proveedor, pudiendo ser la constructora, el promotor inmobiliario, o un agente inmobiliario como en el presente caso.
6. En efecto, si bien el agente inmobiliario es aquel proveedor que se dedica a la intermediación en la compraventa de un inmueble, mas no se constituye propiamente como el vendedor propietario del mismo, al entrar en contacto con el consumidor ofreciéndole un bien inmueble que se encuentra a la venta en el mercado, le corresponde garantizar la transmisión de toda la información relevante vinculada a la transacción promovida, resultando, frente al consumidor, equiparable su situación a la del promotor inmobiliario o la constructora, encontrándose por ello bajo el ámbito de aplicación subjetiva del artículo 78° del Código.
7. Es pertinente resaltar que, en el mercado inmobiliario actual, los operadores que hacen propuestas ofertables a los consumidores respecto de bienes inmuebles, pueden ser llamados agentes, constructoras o promotores inmobiliarios, siendo que sin importar la nomenclatura que utilicen, se presentan como vendedores sin que el consumidor, ni el propio Código, establezcan diferencias entre ellos y, ergo, se encuentran obligados a cumplir con los mandatos de dicha Ley sobre los productos o servicios inmobiliarios (capítulo IV del Título IV del Código), debiendo asumir la responsabilidad ante eventuales daños producidos al consumidor generados por defectos en la información y documentación trasladada; además de que dicho traslado no generaría un sobre costo al agente pues se entiende que ha sido considerado dentro de su esfera de actuación como proveedores encargados de la promoción y/o gestión de la contratación de bienes inmuebles.
8. Cabe indicar que la Ley 29080, Ley de creación del Registro del Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, únicamente regula de manera general el *status* jurídico o condición del agente inmobiliario como operador en el mercado (requisitos para acceder y

j. Mecanismos para la solución de controversias.
(...)



permanecer en el mercado, por ejemplo), siendo que las obligaciones específicas en el establecimiento de relaciones de consumo en favor de los consumidores, las establece el Código.

9. Por último, es pertinente precisar que, interpretar los artículos del Código, haciendo diferencias ahí donde la ley no las hace, implica hacer extensivos los alcances normativos de la ley, hacia un supuesto jurídico no previsto por ella, y eso no es posible, porque sería actuar en contra del propio mandato tutelar que tiene la Sala como órgano resolutorio y más aún no podemos hacerlo en contra de los derechos de los consumidores. El Código no prevé la diferencia de proveedores en materia de productos y servicios inmobiliarios, lo que constituiría una contravención al mandato proveniente de la Constitución Política del Perú sobre la tutela a los consumidores e inclusive perjudicándolos en sus derechos, afectando sobre todo su derecho a la información necesaria relevante, recogido en artículo 2° del Código, y en virtud del cual el consumidor puede tomar una adecuada decisión de consumo de manera informada y por tanto eficiente.
10. Siguiendo tal razonamiento, más allá de lo señalado por B&G Consultores, de acuerdo con el Principio de Primacía de la Realidad, correspondía que este entregara a los denunciante copia de los planos del bien adquirido aun cuando los consumidores no lo hayan solicitado.
11. En efecto, el principio antes referido establece que, en la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas y fácticas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan²⁶.
12. Considerar lo contrario en este caso traería como consecuencia que se vacíe de contenido el Principio de Primacía de la Realidad y generaría desprotección en los consumidores del mercado inmobiliario sobre la información mínima que deben proporcionarles los proveedores de dicho sector económico, pues resulta razonable asumir que los consumidores identifican como tales a las constructoras, promotores inmobiliarios, o agentes inmobiliarios, sin establecer una distinción, pues todos de igual forma persiguen la venta de un bien inmueble y, en ese contexto, asumen las mismas obligaciones legales.

²⁶**LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo V.- Principios**

El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

(...)

8. Principio de Primacía de la Realidad.- En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.



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 0996-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0398-2019/CPC-INDECOPI-AQP

13. En dicho escenario, y, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, el vocal firmante del presente voto aprecia que corresponde revocar la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra B&G Consultores, por presunta infracción del artículo 78° del Código; y, en consecuencia, declarar fundada la misma, al haberse verificado que sí era obligación de dicho proveedor entregar a los denunciantes copia de los planos del bien inmueble, aun cuando estos no lo hayan solicitado.
14. Finalmente, considero que corresponde: (i) sancionar a B&G Consultores con una multa de 1 UIT; (ii) ordenar a dicho proveedor que en un plazo de quince (15) días hábiles a partir de notificada la presente resolución, cumpla con entregar a los señores Queque y Pari los planos del inmueble que adquirieron; (iii) condenarla al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de los denunciantes; y, (iv) disponer su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción del artículo 78° del Código.



Firma Digital

Firmado digitalmente por DURAND
CARRION Julio Baltazar FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.05.2021 13:46:18 -05:00

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN



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 0996-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0398-2019/CPC-INDECOPI-AQP

El voto en discordia de la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres, es el siguiente:

La vocal que suscribe el presente voto difiere de los fundamentos expuestos y de la decisión adoptada por la mayoría en el extremo referido a la infracción del artículo 78° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código); en tanto el mismo debió ser declarado fundado, toda vez que era obligación de B&G Consultores Inmobiliarios S.A.C. (en adelante, B&G Consultores) entregar a los señores Florencio Queque Huanca y Celia Pari Choquehuanca (en adelante, los señores Queque y Pari) copia de los planos del bien inmueble; sustentando su posición en los siguientes fundamentos:

1. La presente denuncia versa sobre el hecho que B&G Consultores no entregó copia de los planos del bien inmueble adquirido por los señores Queque y Pari. Por lo que, en dicho contexto, corresponde analizar si dicho proveedor infringió el artículo 78° del Código.
2. Al respecto, la vocal firmante del presente voto considera que la responsabilidad de los proveedores que actúan en el mercado como “intermediarios” en la oferta de productos y/o servicios, dependerá de la asimetría de información que se verifique en el mercado en específico donde se desenvuelven; interpretación que se condice con el Código dada la apertura que muestra para adaptarse a las particularidades de los bienes transados.
3. En efecto, el mercado, en su generalidad, refleja una diversidad de situaciones, esto es, la transacción de bienes y servicios con diferentes características, por lo que, dependiendo de cada caso, debe analizarse cuál es el proveedor indicado a llenar los vacíos generados por la asimetría de información.
4. Así, en relación con un bien durable, como un inmueble, quien está permanentemente en el mercado es el intermediario, por lo que tiene el deber de completar la información en beneficio de las partes que participarán en la compraventa, pero sobre todo del consumidor como sujeto en desventaja informativa en comparación con el conocimiento y especialización del proveedor transferente, posición que no contraviene el Código pues no establece diferenciación en cuanto al tipo de proveedor inmobiliario.
5. A mayor abundamiento, lo expuesto se encuentra en consonancia con el Principio Pro Consumidor, por el cual el Estado en cualquier campo de su actuación ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores y el Principio de Corrección de la Asimetría, que señala que las normas de protección al



consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la situación de asimetría informativa al momento de actuar en el mercado²⁷.

6. En ese sentido, al margen de que no exista en el expediente medio probatorio alguno que acredite que los señores Queque y Pari solicitaron copia de los planos del bien adquirido, considero que dicha situación no enerva la obligación que tenía B&G Consultores de entregar a los consumidores copia de tales documentos, atendiendo a su obligación como proveedor y a las características del mercado involucrado.
7. Por lo anterior, la vocal que suscribe el presente voto considera que corresponde revocar la Resolución 0459-2020/INDECOPI-AQP, en el extremo que declaró improcedente la denuncia interpuesta contra B&G Consultores, por presunta infracción del artículo 78° del Código; y, en consecuencia, declarar fundada la misma, al haberse verificado que sí era obligación de dicho proveedor entregar a los denunciados copia de los planos del bien inmueble, aun cuando estos no lo hayan solicitado.
8. Finalmente, considero que corresponde: (i) sancionar a B&G Consultores con una multa de 1 UIT; (ii) ordenar a dicho proveedor que en un plazo de quince (15) días hábiles a partir de notificada la presente resolución, cumpla con entregar a los señores Queque y Pari los planos del inmueble que adquirieron; (iii) condenarla al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de los denunciados; y, (iv) disponer su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción del artículo 78° del Código.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES

²⁷

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo V.- Principios.

El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

(...)

2. Principio Pro-Consumidor. - En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.

(...)

4. Principio de Corrección de la Asimetría.- Las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio que se presente entre los proveedores y consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja respecto de los primeros al momento de actuar en el mercado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18.07.2021 11:49:45 -05:00

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

RESOLUCIÓN 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE ANCASH – SEDE CHIMBOTE

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : MEDALIZ HERLINDA BARBA PEDROZO

DENUNCIADO : BANCO INTERNACIONAL DEL PERÚ S.A.A. –
INTERBANK

MATERIA : DEBER DE IDONEIDAD

ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se revoca la resolución recurrida, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Medaliz Herlinda Barba Pedrozo contra Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, por presunta infracción del artículo 19º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que la entidad financiera permitió, con una justificación válida, el procesamiento del retiro de la suma de S/ 8 000,00 realizado con cargo a la Cuenta de Ahorros 622-0000*****471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966, el 7 de agosto de 2020, dado que adoptó las medidas de seguridad respectivas, en aras de validar que el mismo fue autorizado por la consumidora. En consecuencia, se deja sin efecto la sanción impuesta, la medida correctiva dictada, la condena del denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento y su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.*

Lima, 7 de julio de 2021

ANTECEDENTES

1. El 25 de noviembre de 2020, la señora Medaliz Herlinda Barba Pedrozo (en adelante, la señora Barba) denunció a Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank¹ (en adelante, el Banco), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), atendiendo a las siguientes consideraciones:
 - (i) El 17 de julio de 2020, efectuó el abono de S/ 20 000,00 en su Cuenta de Ahorros 622-0000*****471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966, siendo que el 24 de julio del mismo año retiró la suma de S/ 350,00, restando como saldo disponible el monto de S/ 19 649,00;
 - (ii) el 2 de octubre de 2020, buscó disponer del importe restante y advirtió que su cuenta de ahorros sólo contaba con la suma de S/ 11 649,00, en atención al retiro de S/ 8 000,00 efectuado en el establecimiento del proveedor el 7 de agosto de 2020, el cual no fue realizado por su persona;

¹ RUC 20100053455, con domicilio fiscal situado en Av. Carlos Villarán Nro. 140 Urb. Santa Catalina, La Victoria, Lima, Lima.



- (iii) en virtud de lo ocurrido, ante su solicitud en tal sentido, la entidad financiera le otorgó el informe de movimientos que evidenciaba las operaciones efectuadas con cargo a su producto financiero, aun así no contemplaba el lugar u hora en los cuales se autorizaron;
 - (iv) el 12 de octubre de 2020, presentó el Reclamo 30339794, en disconformidad con el retiro, y, por carta del 13 de octubre de 2020, reiteró su pretensión y solicitó informarle acerca de las medidas de seguridad adoptadas por el Banco para corroborar que su persona autorizó la operación materia de cuestionamiento; y,
 - (v) el 29 de octubre de 2020, el denunciado manifestó que dicha transacción había sido realizada con su tarjeta de débito y clave secreta, a lo que adicionó que verificó su identidad con sistemas biométricos, siendo que tales afirmaciones no se hallaban objetivamente sustentadas (máxime cuando rechazó, bajo fundamentos erróneos, otorgarle las grabaciones de sus oficinas).
2. En virtud de lo narrado, solicitó ordenar al Banco, como medida correctiva, devolver el importe de S/ 8 000,00, indebidamente retirado de su cuenta de ahorros.
 3. Mediante Resolución 1 del 10 de diciembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Huaraz (en adelante, la Secretaría Técnica) emitió, entre otras cosas, el siguiente pronunciamiento:

“PRIMERO: admitir a trámite la denuncia del 26 de noviembre de 2020, presentada por la señora Medaliz Herlinda Barba Pedrozo contra el Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank⁶ por presunta infracción del artículo 19º de la Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto, el proveedor denunciado habría permitido de manera indebida que el 7 de agosto de 2020 se realice el retiro efectivo de S/ 8 000,00 soles de la cuenta de ahorros de la denunciante, operación que no reconoce”. [Sic]
 4. El 28 de diciembre de 2020, el Banco presentó sus descargos respecto de la conducta imputada en su contra, con arreglo a las siguientes consideraciones:
 - (i) La operación realizada con cargo a la Cuenta de Ahorros 622-0000*****471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966, ascendió a S/ 8 000,00 y fue efectuada en su establecimiento comercial ubicado en su oficina de la ciudad de Huaraz (con la tarjeta de débito y el ingreso de la clave correspondiente);
 - (ii) al momento de realizarse la transacción, el producto financiero se encontraba activo a la fecha en que se efectuó la operación; y,
 - (iii) en suma, su entidad no incurrió en la infracción atribuida en su contra, dado que procesó la operación cuestionada, al haberse efectuado con la tarjeta de débito y en aplicación de las medidas aplicables.



5. Mediante escrito del 11 de enero de 2021, la denunciante manifestó su disconformidad con la información expuesta en los medios probatorios aportados por el proveedor. Asimismo, refirió que correspondía a la entidad financiera presentar el protocolo aplicable para los retiros en efectivo en su establecimiento, el voucher del retiro y copia del video del lugar en el que, aludió, se procesó la operación.
6. Por Resolución 0061-2021/INDECOPI-CHT del 5 de abril de 2021, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote (en adelante, la Comisión) arribó a la siguiente decisión:
 - (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Barba contra el Banco, por infracción del artículo 19º del Código, al no haber quedado acreditado que el retiro de S/ 8 000,00 realizado en la oficina del denunciado fue efectuado por la propia denunciante, sancionándolo con una multa de 2 UIT;
 - (ii) ordenó al Banco, como medida correctiva reparadora, que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la citada resolución, cumpla con devolver a la señora Barba el importe de S/ 8 000,00;
 - (iii) condenó al denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
 - (iv) dispuso la inscripción del denunciado en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, RIS).
7. El 4 de mayo de 2021, el Banco apeló la Resolución 0061-2021/INDECOPI-CHT, en virtud de los siguientes argumentos:
 - (i) En contravención al Principio de Verdad Material contemplado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), la autoridad administrativa no valoró adecuadamente los medios probatorios ofrecidos en sus descargos, a pesar de que sustentaron su decisión;
 - (ii) conforme refirió previamente, la operación se efectuó con la presentación física de la tarjeta de débito y el ingreso de la clave secreta respectiva en su establecimiento ubicado en la ciudad de Huaraz;
 - (iii) asimismo, ante la primera instancia remitió su reporte de validación y la captura de sus sistemas que corroboraba que la tarjeta se hallaba activa (máxime cuando la propia Comisión consideró probado que el retiro se había realizado de acuerdo con las medidas de seguridad descritas previamente);
 - (iv) el órgano resolutorio le impuso una sanción de 2 UIT que carecía de razonabilidad y no se hallaba debidamente motivada, pues no existía



- vínculo de causalidad entre la multa determinada y la valoración de criterios de graduación de la sanción formulada por la Comisión;
- (v) en ese sentido, al apreciarse que la primera instancia esbozó un análisis general de los factores que importaron la imposición de la multa cuestionada y la aplicación del Principio de Razonabilidad a esta, dicho extremo de la resolución recurrida importó una vulneración del Principio de Interdicción de Arbitrariedad y del Debido Procedimiento, por lo que devenía en nulo; y,
- (vi) de otro lado, dado que la operación fue realizada acorde a los protocolos de seguridad establecidos, correspondía dejar sin efecto la medida correctiva ordenada.
8. Por escrito del 30 de junio de 2021, la señora Barba manifestó su disconformidad con los argumentos planteados por su contraparte, en vía de apelación.
9. Mediante comunicación del 2 de julio de 2021, el Banco presentó el contrato de la Cuenta de Ahorros 622-0000*****471, atendiendo a la solicitud formulada en tal sentido por la Secretaría Técnica mediante Requerimiento 096-2021/SPC del 25 de junio de 2021.

ANÁLISIS

I. Sobre la presunta infracción del deber de idoneidad

10. El artículo 18° del Código² define la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.
11. Asimismo, el artículo 19° de la normativa referida establece que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado³. En aplicación de esta norma, los

² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.**
Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

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

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.**
El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de



proveedores tienen el deber de entregar los productos y prestar los servicios al consumidor en las condiciones ofertadas o previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos, la regulación que sobre el particular se haya establecido y, en general, a la información brindada por el proveedor o puesta a disposición.

12. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código⁴.
13. En el presente caso, la señora Barba denunció que el Banco procesó el retiro de S/ 8 000,00 efectuado a través de ventanilla en las oficinas del proveedor, con cargo a su Cuenta de Ahorros 622-0000*****471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966. Ello, a pesar de que tal transacción no había sido autorizada por su persona.
14. La Comisión declaró fundada la denuncia, en tanto, aun cuando la entidad financiera acreditó que la transacción había sido autorizada con el ingreso de la tarjeta de débito de la interesada y su clave secreta, consideró que no cumplió con probar que verificó la identidad de la persona que efectuó la operación cuestionada, de modo que no adoptó las medidas de seguridad contempladas en los numerales 5 y 6 del artículo 17° del del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013, modificado por la Resolución SBS 5570-2019 (en adelante, el Reglamento).
15. Al respecto, la primera instancia determinó que correspondía al Banco probar que desplegó una conducta diligente y, por consiguiente, verificó que la identidad de la persona que pretendía utilizar el producto financiero coincidía con su titular. Sin embargo, en el curso del procedimiento, el denunciado omitió

conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°. - Responsabilidad administrativa del proveedor.**

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.



aportar elementos que respaldaran, de forma idónea, el cumplimiento de tal deber.

16. En vía de apelación, el Banco manifestó su disconformidad con la evaluación de los medios probatorios remitidos en sus descargos, en contravención al Principio de Verdad Material y del Debido Procedimiento (el cual importaba el derecho a una apreciación conducente de las pruebas aportadas), pues acreditó que: (i) la tarjeta de débito se encontraba activa en la oportunidad que se realizó el retiro cuestionado; (ii) verificó la identidad de la persona que efectuó la operación; y, (ii) la transacción fue autorizada a través del producto financiero y la clave secreta del mismo.
17. Atendiendo a los argumentos opuestos por el Banco en su recurso de apelación, este Colegiado procederá a dilucidar si la entidad financiera adoptó las medidas de seguridad pertinentes, respecto del retiro de efectivo cuestionado en el procedimiento.
18. De forma preliminar, resulta pertinente precisar que no resulta un hecho controvertido en el procesamiento que, en la fecha en que se efectuó la operación cuestionada (a saber, el 7 de agosto de 2020), la tarjeta de débito (y la cuenta de ahorros vinculada a la misma) se encontraba activa.
19. Una vez indicado ello, cabe precisar que, en los casos de operaciones con tarjetas de débito, no se desconoce la posibilidad que estas puedan ser objeto de usos fraudulentos; sin embargo, este uso se vería limitado en tanto no se tuviera acceso a la tarjeta, a la clave secreta de la misma, ni demás datos insertos en dicho producto financiero, cuyo resguardo es responsabilidad exclusiva del tarjetahabiente. Por ello, de acreditarse que la operación se realizó con el uso conjunto de estos elementos de seguridad, proporcionados por la entidad financiera, la transacción debe reputarse como válidamente realizada.
20. En ese sentido, la comprobación de un hecho negativo -como la no realización de operaciones con la tarjeta de débito otorgada a un cliente- no es factible para un consumidor. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio financiero, es la empresa del sistema financiero quien debe probar que tales operaciones se realizaron utilizando las medidas de seguridad puestas a disposición del cliente por el propio denunciado. Lo anterior, en atención a la ventaja que posee la entidad financiera en cuanto al manejo de información y de medios disponibles para probar que las operaciones cuestionadas sí se efectuaron, en armonía con el criterio adoptado por la Comisión.
21. De forma complementaria, cobra pertinencia acotar que las medidas de seguridad que debía adoptar el proveedor, respecto del tipo de operaciones



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

Rubro	Explicación	Detalle
USER	Registro del Representante Financiero que procesó la operación	B33947
TRX	Tipo de transacción. En este caso se produjo la transacción 220.	220
HORA	Hora de la transacción (formato 24 horas: hora/min/seg)	100841
NO. LOG TMI	Nº de Operación en Sistema de Atención por Ventanilla	000054
NO LOG HOST	Nº de Operación en Sistema Central ("HOST")	0296077
APL	Aplicativo	DEP
SEQ	Secuencia de la transacción	1
EFE	Si hubo efectivo de por medio	S (si hubo efectivo)
CAJ	Si afectó la caja del operador	S (si hubo efectivo)
PIN	Ingreso de Clave	S (si hubo)
MON	Moneda empleada	01 (Soles)
IMPORTE TRX	Importe de la transacción	8,000.00
CUENTA	Número de cuenta con cargo a la cual se hizo la transacción	6223186387471

24. De las imágenes precedentes, este Colegiado, con arreglo a la decisión preliminar adoptada por la Comisión, verificó que la operación efectuada el 7 de agosto de 2020, se realizó con el uso de la tarjeta de débito (relacionada con la cuenta de ahorros de la señora Barba) y el ingreso de su clave secreta.
25. Por otra parte, el numeral 5 del artículo 17° del Reglamento, precitado, señala que es obligación de la entidad financiera identificar al tarjetahabiente que pretende realizar una operación. A efectos de realizar ello, la norma prevé, entre otros, el uso de mecanismos de autenticación de múltiple factor.
26. Al respecto, el artículo 2º de la Circular G-140-2009, Gestión de la Seguridad de la Información, define a los factores de autenticación como la información utilizada para verificar la identidad de una persona, pudiendo esta clasificarse de la siguiente manera:
- (i) Algo que el usuario conoce (por ejemplo: una clave de identificación);
 - (ii) algo que el usuario posee (por ejemplo: una tarjeta); y,
 - (iii) algo que el usuario es (por ejemplo: características biométricas).
27. Sobre ello, tal como se señaló en párrafos previos, la entidad financiera cumplió con identificar a la cliente mediante el ingreso de su tarjeta y el ingreso de la clave respectiva, que es de exclusivo conocimiento de la denunciante.
28. Sin perjuicio de que se verificó de la normativa sectorial previamente citada dispone que la entidad financiera se encontraba facultada a cargar el retiro controvertido a la cuenta de ahorros de la interesada mediante la verificación de su identidad (con el uso conjunto de la tarjeta de débito y la clave secreta), de manera adicional, se advierte del numeral 33 del "Contrato de Depósitos en Cuenta Corriente, Cuenta de Ahorro, Plazo Fijo, Certificado Bancario y Compensación por Tiempo de Servicios" del 17 de julio de 2020, que estos mecanismos de autenticación eran reconocidos entre las partes como idóneos, a efectos de evidenciar la conformidad de la tarjetahabiente con los consumos



efectuados con cargo a su producto financiero. Esto, conforme al detalle citado a continuación:

“El Cliente acepta expresamente que la referida Tarjeta y la Clave Secreta sustituyen su firma para los efectos de cualquier operación con cargo a las Cuentas, por lo que Interbank no estará obligado a exigir documento adicional, ni a identificar al portador de la Tarjeta, en el entendido que la Clave Secreta es estrictamente personal y secreta; en tal sentido, toda operación realizada se considerará ineludiblemente efectuada por el Cliente”.

- 29. Adicionalmente a ello, en sus descargos, el proveedor manifestó que, en el marco de sus medidas de seguridad, cumplió con corroborar la identidad de la persona que portaba la tarjeta de débito, a través del sistema de autenticación biométrica. Bajo ese orden de ideas, el Banco aportó la captura de su sistema⁶ que presentaba los datos siguientes:

N° Operación	Nro. Cuenta	Fecha	Hora Inicio	Hora Fin	M. Usuario	Cód. Usuario	N° Tarjeta	Cód. Trans	Cant. Trans	Indicador de Seguridad	Indicador de Error	Tipo
33195347	31650892	07/08/2020	10:09:46	10:09:46	166245148	633247	T622F693	512	HIT	0	VERIFICACION INTERBANK	

- 30. Acorde con el instrumento citado, se aprecia que la entidad financiera, a la luz de las disposiciones de seguridad con las que contaba, constató el 7 de agosto de 2020 la coincidencia entre el Documento Nacional de Identidad de la señora Barba y la identificación de la persona que autorizó la operación cuestionada (a través del indicador “HIT” y del código “0”).
- 31. De la evaluación conjunta de los medios probatorios citados previamente, este Colegiado advierte que la entidad financiera cumplió con identificar al tarjetahabiente con el uso de un mecanismo de autenticación de múltiple factor, así como mediante la identificación biométrica de la persona que realizó la operación en su establecimiento.

⁶ En las fojas 38 y 66 del expediente.



32. Sobre el particular, si bien la primera instancia, de la revisión del medio probatorio invocado, concluyó que el mismo no probaba el cumplimiento de la medida traída a colación por el propio proveedor, lo cierto es que dicha conclusión devenía en razonable, dado que, ante la primera instancia, el Banco no había detallado el significado de los códigos exportados por su sistema de verificación biométrica.
33. En sentido contrario, ante este Colegiado, el denunciado explicó las conclusiones derivadas del reporte de sus sistemas exhibido ante la autoridad administrativa, de modo que la distinta apreciación de ambos medios probatorios responde a la defensa deducida por el proveedor, mas no importaba un análisis erróneo, por parte de la autoridad administrativa.
34. Ahora bien, aun cuando la consumidora adujo la falsedad de la información presentada por su contraparte, se observa que no aportó medio probatorio alguno que acreditara sus afirmaciones, máxime cuando en virtud del artículo 173° del TUO de la LPAG y del artículo 196° del Código, la carga de la prueba recae sobre los administrados, respecto de probar los hechos alegados⁷.
35. A mayor abundamiento, no se advierte que el Banco se halla encontrado constreñido a presentar ante esta autoridad administrativa el voucher de la operación materia de cuestionamiento u otros instrumentos, máxime si probó la concordancia entre la identidad de la tarjetahabiente y la titular de la tarjeta de débito, afectada por la operación.
36. Por tanto, corresponde concluir que la entidad financiera denunciada cumplió con las medidas de seguridad legalmente contempladas e implementadas por su propia empresa, a fin de procesar válidamente el retiro de efectivo efectuado con cargo a la cuenta de ahorros de la denunciante, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad administrativa por dicha conducta imputada en su contra.
37. Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la resolución recurrida, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Barba contra el Banco; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, por presunta infracción del artículo 19° del Código, al haber quedado acreditado que la entidad financiera permitió, con una justificación válida, el procesamiento del retiro de la suma de S/ 8 000,00 realizado con cargo a la Cuenta de Ahorros 622-0000*****471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966, el 7 de agosto de 2020, dado que adoptó las medidas de

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 173°.- Carga de la prueba.**

(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

seguridad respectivas, en aras de validar que el mismo fue autorizado por la consumidora.

38. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva dictada, la condena del denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento y su inscripción en el RIS.
39. Por consiguiente, carece de objeto emitir pronunciamiento acerca de los argumentos deducidos por el Banco en vía de apelación, en lo respectivo a los extremos previamente referidos.

RESUELVE:

Revocar la Resolución 0061-2021/INDECOPI-CHT del 5 de abril de 2021, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Medaliz Herlinda Barba Pedrozo contra Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, por presunta infracción del artículo 19º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haber quedado acreditado que la entidad financiera permitió, con una justificación válida, el procesamiento del retiro de la suma de S/ 8 000,00 realizado con cargo a la Cuenta de Ahorros 622-0000*****471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966, el 7 de agosto de 2020, dado que adoptó las medidas de seguridad respectivas, en aras de validar que el mismo fue autorizado por la consumidora. En consecuencia, se deja sin efecto la sanción impuesta, la medida correctiva dictada, la condena del denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento y su inscripción 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 y Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

El voto en discordia de la señora Vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres, respecto de la conducta referida al procesamiento indebido de un (1) retiro no reconocido, con cargo a la Cuenta de Ahorros 622-0000**471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966, es el siguiente:***

La Vocal que suscribe el presente voto considera, respecto a la denuncia presentada por la señora Medaliz Herlinda Barba Pedrozo (en adelante, la señora Barba) contra Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank (en adelante, el Banco) por el retiro de S/ 8 000,00, efectuado el 7 de agosto de 2020, con cargo a su cuenta de ahorros, lo siguiente:

1. El artículo 10º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), establece como causales de nulidad del acto administrativo, la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el procedimiento regular que debe preceder la emisión del acto.
2. Así, el numeral 4 del artículo 5º del TUO de la LPAG dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con lo señalado por el administrado⁸.
3. Un objeto o contenido irregular será aquel que es incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados. De esto último se deriva la exigencia del deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador⁹.
4. De otro lado, el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece como uno de sus principios el principio de verdad material, el cual señala que la autoridad competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 5º.- Objeto o contenido del acto administrativo.**

(...)

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

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 196º.- Contenido de la resolución.-**

(...)

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



propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, por lo que correspondía al órgano de primera instancia recabar todos los medios probatorios.

5. En el presente caso, la señora Barba denunció al Banco, señalando que este no cumplió con adoptar las medidas de seguridad correspondientes, al permitir que se realizara un (1) retiro no autorizado de S/ 8 000,00, con cargo a su cuenta de ahorros, el 7 de agosto de 2020.
6. Mediante Resolución 0061-2021/INDECOPI-CHT, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ancash – Sede Chimbote, se limitó a verificar que la operación cuestionada hubiera sido realizada mediante el ingreso de la clave secreta y la tarjeta de débito por parte de la denunciante, así como que el proveedor hubiera verificado su identidad.
7. Sin embargo, la primera instancia determinó la responsabilidad administrativa del proveedor, sin analizar si la transacción controvertida obedecía al patrón de consumo habitual de la cliente, conforme se detalla del siguiente extracto de la citada resolución:
 12. *Si bien la denunciada presentó el reporte del ingreso de la tarjeta y clave, el reporte de “consulta de validaciones” no acredita de manera fehaciente el control biométrico que afirmó haber realizado para validar la identidad de la persona que efectuó la operación cuestionada (...)*
 13. *De lo expuesto, este Colegiado considera que la carga probatoria de la entidad bancaria no debió limitarse a demostrar el presunto cumplimiento de las medidas de seguridad referidas a la utilización de la clave y tarjeta; sino que debió demostrar una cabal conducta de diligencia frente a los retiros exigidos al portador de la tarjeta de débito, ello teniendo en cuenta que el retiro fue realizado por ventanilla, canal que por su propia naturaleza implica al Banco asegurar que la persona que pretende hacer uso de sus productos es, en efecto, titular de los mismos; así como teniendo en cuenta la propia garantía ofrecida de la entidad financiera, respecto a la identificación mediante control biométrico, a efectos de validar la operación.*
 14. *Sin embargo, pese a ello, el Banco no ha acreditado que realizó una correcta verificación de la identidad del tarjetahabiente con el control del biométrico para validar la operación efectuada en sus oficinas”.*
7. En atención al marco de responsabilidad desarrollado previamente, el órgano de primera instancia concluyó que correspondía declarar fundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), al haber quedado acreditado que la entidad bancaria no verificó que la operación cuestionada hubiera sido realizada por la denunciante, siendo tal



factor integrante de las medidas de seguridad contempladas para la ejecución de tal tipo de transacciones.

8. Sin embargo, en este punto, considero preciso enfatizar que la Comisión, al momento de analizar la imputación efectuada, no desarrolló ni emitió un pronunciamiento sobre la responsabilidad de la entidad bancaria por la falta de adopción de **todas** las medidas de seguridad a las que legalmente se encuentran sujetas las entidades financieras, según la normativa sectorial vigente, sino que limitó su análisis al empleo de factores de autenticación (en el presente caso, el número de la tarjeta y la clave secreta) para validar la identidad y conformidad del cliente.
9. De lo citado previamente, se observa que la Administración en primera instancia consideró que -ante el cuestionamiento de una consumidora por el cargo de una (1) operación no reconocida con cargo a su tarjeta de débito- sólo correspondía analizar los requisitos de validez con el que se ejecuta tal operación y, de otro lado, no evaluó la obligación de monitoreo del comportamiento habitual de la tarjetahabiente al que se encuentran sujetas las entidades financieras, siendo que el análisis efectivamente realizado dependió -principalmente- de los hechos narrados por la consumidora en su denuncia.
10. No obstante ello, la Vocal que suscribe el presente voto considera que el análisis de responsabilidad de las entidades financieras -en este tipo de denuncias (por operaciones no reconocidas)- no puede realizarse de manera individual y por separado, en la medida que tales conductas responden a una sola obligación, esto es la obligación de la entidad financiera de adoptar medidas de seguridad que tengan por objetivo asegurar que las operaciones que se carguen a las tarjetas de crédito y/o débito de los consumidores sean efectivamente realizadas por los respectivos titulares de las mismas.
11. En efecto, el artículo 15° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013, modificado por la Resolución SBS 5570-2019¹⁰, referido a las medidas de seguridad incorporadas en las tarjetas, señala lo siguiente:

Artículo 15°.- Medidas de seguridad incorporadas en las tarjetas

Las tarjetas deberán contar con un circuito integrado o chip que permita almacenar y procesar la información del usuario y sus operaciones, cumpliendo estándares internacionales de interoperabilidad para el uso y verificación de las tarjetas, así como para la autenticación de pagos; para lo cual deberá cumplirse como mínimo con los requisitos de seguridad establecidos en el estándar EMV,

¹⁰ Cabe señalar que la Resolución SBS 5570-2019 fue publicada el 28 de noviembre de 2019, señalando que su entrada en vigencia sería a los trescientos sesenta (360) días contados desde su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", salvo las excepciones contenidas en su Artículo Décimo Segundo; sin embargo, mediante Resoluciones SBS 1278-2020 y 1536-2020 del 8 de abril y 8 de junio de 2020, respectivamente, se dispuso la modificación de la entrada en vigencia de la Resolución SBS N° 5570-2019.



emitido por EMVCo. Al respecto, las empresas deberán aplicar, entre otras, las siguientes medidas:

1. Reglas de seguridad definidas en el chip de las tarjetas, que deben ser utilizadas para verificar la autenticidad de la tarjeta, validar la identidad del usuario mediante el uso de una clave o firma u otros mecanismos de autenticación.

(...)

4. Disponer de mecanismos para aplicar instrucciones sobre el chip de las tarjetas en respuesta a una transacción en línea, a fin de modificar los límites establecidos según perfiles de riesgo, así como bloquear o deshabilitar aquellas tarjetas que hayan sido extraviadas o sustraídas.

12. Asimismo, conviene resaltar el artículo 16° del citado Reglamento, que establece que las entidades financieras deben adoptar, entre otros, las siguientes medidas de seguridad con respecto a los usuarios:

“Artículo 16°.- Medidas de seguridad respecto a los usuarios

(...)

4. Para las operaciones de disposición o retiro de efectivo, compras y otras operaciones que la empresa identifique con riesgo de fraude en perjuicio de los usuarios, deberá otorgar a estos la opción de habilitar un servicio de notificaciones que les informe de las operaciones realizadas con sus tarjetas, inmediatamente después de ser registradas por la empresa, mediante mensajes de texto a un correo electrónico y/o un teléfono móvil, entre otros mecanismos que pueden ser pactados con los usuarios.

5. Poner a disposición de los usuarios, la posibilidad de comunicar a la empresa que realizarán operaciones con su tarjeta desde el extranjero, antes de la realización de estas operaciones.

6. En aquellos casos en los que se permita a los usuarios realizar operaciones de micropago, deberá establecer el monto máximo por operación que podrá efectuarse.”

13. Además, en concordancia con lo anterior, cabe considerar el artículo 17° del mismo Reglamento que establece lo siguiente:

“Artículo 17.- Medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones

Las empresas deben adoptar como mínimo las siguientes medidas de seguridad con respecto a las operaciones con tarjetas que realizan los usuarios:

1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.

2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.

3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.

4. Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude.



(...)"

14. Del análisis de la normativa sectorial previamente citada, se observa que, para que la autoridad administrativa concluya que una operación fue efectuada en forma válida, y por tanto eximir de responsabilidad a las entidades financieras, no sólo es necesario constatar la concurrencia de los requisitos de autenticación, tales como el uso de una tarjeta activa, habilitada y el ingreso conjunto de la/s respectiva/s clave/s secreta/s, sino que también se debe constatar si estas constituían -respecto al análisis sistemático de su información histórica de transacciones- operaciones inusuales según el sistema de monitoreo implementado.
15. Cabe precisar que, más allá del formato de redacción que un consumidor pueda utilizar en su denuncia, se entiende que cuando este cuestiona ante la Administración el cargo de un consumo no reconocido, lo hace con el fin de que se verifique que la entidad financiera adoptó todas las medidas de seguridad a las que se encontraba obligada, motivo por el cual es necesario realizar un análisis conjunto de tales medidas de seguridad.
16. Cabe señalar que el criterio señalado anteriormente, ha sido previamente recogido por la Vocal que suscribe el presente voto en reiterados pronunciamientos, manifestando expresamente que, en todos los casos en que se discuta el cargo de una operación no reconocida, corresponderá a la autoridad administrativa verificar:
 - (i) Primero, si la transacción cuestionada autorizada por la entidad financiera resultaba acorde al movimiento histórico de transacciones del denunciante, esto es, evaluar si calificaba dentro del comportamiento habitual de consumo del usuario, lo cual involucra el análisis de su historial, a fin de determinar si a propósito de su realización, el Banco denunciado debía generar una alerta al consumidor y evitar su procesamiento; y,
 - (ii) posteriormente, si la operación cuestionada por el consumidor cumplió con las medidas de seguridad circunscritas a evidenciar la concurrencia de los requisitos para validar la identidad del usuario mediante el uso de una clave o firma u otros mecanismos de autenticación, siendo estos, usualmente, aquellos destinados a cotejar el uso conjunto de los siguientes elementos: tarjeta activa, canal de uso habilitado e ingreso correcto de la/s clave/s secreta/s.
17. Así, la Vocal que suscribe el presente voto considera que limitar el análisis de la responsabilidad de la entidad financiera a la concurrencia -únicamente- de requisitos de validez implica el desconocimiento de los derechos que tienen todos los consumidores de recibir un servicio idóneo, en el cual la entidad financiera cumpla con su deber de monitoreo de su comportamiento habitual.



18. Es importante recalcar en este punto que las medidas de seguridad a las que se encuentran obligadas las entidades financieras aluden mínimamente a la obligación de conocer el comportamiento habitual de consumo de sus clientes, en virtud a la recopilación de información que tiene a su disposición, producto del registro y seguimiento efectuado a todos los movimientos ocurridos durante las relaciones de consumo que han entablado con los clientes, en apoyo de las tecnologías de la información implementadas en su entidad y de las que puede obtener el perfil de consumo que cada usuario practica en uso de sus productos financieros.
19. De hecho, este seguimiento cercano al comportamiento habitual de consumo es parte del conocimiento que una entidad financiera debe poseer respecto de sus clientes en el marco de las reglas prudenciales que rigen el sistema financiero y las más recientes reglas sobre “conoce a tu cliente”, pieza importante en la estrategia nacional de la lucha contra el lavado de activos.
20. En efecto, considero que en el marco de un procedimiento administrativo en el que se está discutiendo un consumo no reconocido, es el consumidor quien se encuentra en evidente desventaja probatoria frente a la entidad financiera, motivo por el cual no basta que dicho proveedor presente medios probatorios que presuntamente acrediten la convalidación de requisitos de validez, sino que es necesario exigirle que -antes de ello- demuestre que las operaciones discutidas se encontraban dentro del parámetro habitual de consumos que el tarjetahabiente realiza, puesto que de no ser así, la entidad financiera nunca debió permitir que tales transacciones se carguen a la línea de crédito o a las cuentas de la parte denunciante.
21. Es así que, en atención a las disposiciones citadas previamente y a la especial responsabilidad que recae sobre la entidad financiera por el monitoreo del comportamiento habitual del cliente, la vocal que suscribe el presente voto considera que no es posible emitir pronunciamientos que, por un lado, analicen solo la concurrencia de requisitos para validar las operaciones discutidas y, en otros, que sí se valoren las medidas implementadas por las entidades para prevenir operaciones fraudulentas.
22. Señalar lo contrario implicaría la posibilidad de dejar desprotegida a la consumidora ante la realización de operaciones que, si bien fueron efectuadas con la presentación física de la tarjeta (de manera presencial) o a través del ingreso de la tarjeta y firma electrónica o clave (de manera no presencial), por las propias características del consumo, esta nunca debió ser procesada.
23. En ese sentido, en el caso que nos ocupa, si bien la señora Barba no señaló de manera expresa en su denuncia que estaba cuestionando la falta de medidas de seguridad de la entidad financiera respecto al monitoreo de su comportamiento habitual, se debe entender que, al denunciar el cargo de una



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

- (1) operación no reconocida, implícitamente estaba cuestionando la totalidad de las medidas de seguridad a las que la entidad financiera se encontraba sujeta, como lo es el monitoreo del comportamiento habitual de consumo de su cliente.
24. Por tanto, no sólo correspondía que la primera instancia evaluara la validez de la operación efectuada con cargo a la tarjeta que mantenía la consumidora, sino además que debía evaluar las acciones de monitoreo en la cuenta de ahorros de la denunciante.
25. En ese sentido, en el caso en particular, la vocal que suscribe el presente voto considera que corresponde declarar la nulidad de la resolución apelada, en la medida que el órgano de primera instancia limitó el análisis de responsabilidad de la entidad financiera únicamente al cumplimiento de los requisitos de validez exigidos para el cargo de la operación controvertida, sin pronunciarse sobre la responsabilidad del proveedor denunciado por la falta de adopción de medidas de seguridad vinculadas al monitoreo del comportamiento habitual de consumo de la tarjetahabiente, ni requerir al proveedor denunciado, para tal propósito remitir los medios probatorios conducentes, a efectos de completar el análisis correspondiente a la materia en discusión.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

El voto singular del señor Vocal Julio Baltazar Durand Carrión, respecto de la conducta referida al procesamiento indebido de un (1) retiro no reconocido, con cargo a la Cuenta de Ahorros 622-0000**471, asociada a la Tarjeta de Débito 4213-****-****-9966, es el siguiente:***

El señor Vocal que suscribe el presente voto considera, respecto a la denuncia presentada por la señora Medaliz Herlinda Barba Pedrozo (en adelante, la señora Barba) contra Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank (en adelante, el Banco) por el retiro de S/ 8 000,00, efectuado el 7 de agosto de 2020, con cargo a su cuenta de ahorros, lo siguiente:

1. Indecopi tiene un deber especial de protección establecido en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú¹¹ (en adelante, la Constitución) y tiene un horizonte tuitivo, siendo que ello obliga a dicho organismo autónomo a otorgar una cautela especial a las personas que se encuentran en la posición de consumidores en el mercado.
2. En ese sentido, el mandato de los órganos resolutivos en protección al consumidor del Indecopi (entre ellos, la Sala Especializada en Protección al Consumidor -en adelante, la Sala-) reside en dirimir los conflictos de tal naturaleza, amparando los derechos de los ciudadanos que confían en una institución tutelar del mercado, como el Indecopi. Ello implica otorgar cautela a los consumidores ante conductas que no se encuentran amparadas por una normativa que resulta insuficiente, imperfecta e insubsistente para regular con acierto los fenómenos suscitados en el mercado, como ocurre respecto de la normativa del sector bancario y financiero.
3. En particular, la Sala es el órgano resolutivo de alcance nacional en derecho del consumidor y, como tal, es el principal impulsor del fortalecimiento del sistema de protección al consumidor en el Perú, en concordancia con el mandato constitucional otorgado al Indecopi, buscando que los proveedores actúen en el mercado dentro del marco del buen gobierno corporativo y con responsabilidad social empresarial.
4. Bajo este orden de ideas, la protección al consumidor trae consigo el establecimiento de una nueva cosmovisión del sistema jurídico que coloque a la persona humana el centro de referencia de todas las relaciones jurídicas establecidas entre los sujetos de derecho; por ello, las autoridades administrativas deben encontrarse comprometidas con la tutela del marco legal que les ha sido encomendado, siendo el mismo, en este caso, el artículo 65° de la Constitución.

¹¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.



5. Asimismo, mediante Sentencia del 11 de noviembre de 2003, emitida en el marco del Expediente 0008-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha ratificado que la disposición referida en el párrafo anterior establece un deber especial de protección del Estado a los consumidores, así como el derrotero binario que debe seguir este, respecto a los derechos de los consumidores, conforme a lo detallado en los términos expuestos a continuación:

“La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor”.

6. Lo señalado en el párrafo anterior ha sido recogido por la actual Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código). De ahí que el objetivo de la Sala no sólo consiste en resolver los conflictos de protección del consumidor de manera oportuna y predecible, sino también importa promover una cultura de consumo responsable en el mercado.
7. En este punto, corresponde traer a colación las disposiciones del Código que regulan el deber de idoneidad atribuible a los proveedores. Así, el artículo 18° de dicho cuerpo normativo define la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos¹².

¹² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°. Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

8. El supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor impone a éste la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del servicio brindado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad. Así, una vez que haya quedado acreditado el defecto, corresponderá al proveedor acreditar que éste no le es imputable.
9. En el presente procedimiento, la señora Barba denunció que el 7 de agosto de 2020, se efectuó un (1) retiro por ventanilla con cargo a su cuenta de ahorros, asociada a su tarjeta de débito, por la suma de S/ 8 000,00, siendo que desconoció haber autorizado dicha transacción.
10. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta, en tanto estimó que la entidad financiera no había acreditado haber efectuado la verificación de la identidad de la tarjetahabiente, dado que el medio probatorio elevado para acreditar tal diligencia no evidenciaba ello.
11. En principio, debe señalarse que, a efectos de utilizar una tarjeta de débito, el portador deberá pasar el chip del plástico y, luego que el sistema reconozca la información contenida en dicha tarjeta, tendrá que introducir la clave secreta, siendo a partir de dicho momento que se habilitará a dicho usuario a realizar transacciones con cargo.
12. No obstante, en los casos de operaciones con tarjeta de débito no se desconoce la posibilidad que las mismas puedan ser objeto de usos fraudulentos; sin embargo, este uso se vería limitado en tanto no se tuviera acceso a la clave secreta, cuyo resguardo es responsabilidad exclusiva del tarjetahabiente. Por ello, de acreditarse que la operación se realizó con el uso conjunto de estos dos elementos, la transacción debe reputarse como válidamente realizada.
13. No obstante, es preciso indicar que estas medidas sólo serían idóneas para comprobar que el tarjetahabiente autorizó el cargo de operaciones a sus cuentas o líneas de crédito a través de medios como los cajeros automáticos, u otros que no se encuentren dentro de la esfera de control de la propia entidad financiera, dado que -en tales supuestos- el empleo de dichos mecanismos de autenticación son los únicos que permiten identificar que una operación fue realizada con autorización del tarjetahabiente, trasladando el riesgo de su empleo a cada consumidor (resguardo de tarjeta y clave).
14. En efecto, las propias entidades financieras han reconocido que el traslado del riesgo a los consumidores (por el procesamiento de operaciones con mecanismos de autenticación como tarjeta y clave) no devenía apropiado al tratarse de operaciones por importes elevados, motivo por el cual únicamente



permiten a sus clientes disponer de los fondos de sus cuentas a través de cajeros automáticos hasta por un importe máximo; una vez superada esta suma, los tarjetahabiente requerían acudir a las ventanillas.

15. En ese sentido, en aquellos casos en donde el consumidor realice una transacción a través de una ventanilla de una entidad financiera, se desprende que no será suficiente exigir, al proveedor, como única medida de seguridad identificar al cliente con el ingreso de la tarjeta y clave del producto financiero que pretende utilizar, sino que se deberá -adicionalmente- constatar la identidad de la persona con otro medio que permita fehacientemente ello.
16. Ahora bien, retomando el análisis del caso en concreto, si bien la entidad financiera ha presentado el reporte de su sistema denominado "Panagon Report Manager Desktop", del cual se desprende que la operación se realizó a través de la tarjeta de débito y la clave secreta de la cliente, lo cierto es que dicho documento, no da cuenta que el personal del Banco haya cotejado que la identidad de la persona que se acercó a sus oficinas a realizar la operación cuestionada correspondía a la identidad del titular de la tarjeta utilizada.
17. Al respecto, contrariamente a la conclusión arribada por el Colegiado en mayoría, el Vocal que suscribe el presente voto considera que la carga probatoria de la entidad bancaria no debe limitarse a demostrar el presunto cumplimiento de las medidas de seguridad referidas a la utilización de la clave y tarjeta de débito, respecto de operaciones efectuadas en sus instalaciones (conforme a lo dispuesto en el artículo 17° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013, modificado por la Resolución SBS 5570-2019 -en adelante, el Reglamento-).
18. Por el contrario, y conforme se señaló en párrafos previos, el deber de idoneidad de las entidades bancarias y financieras requiere demostrar una cabal conducta de diligencia frente al retiro solicitado por el portador de la tarjeta de débito del denunciante. Ello, teniendo en cuenta que tal retiro fue realizado por ventanilla, canal que, por su propia naturaleza, permite al Banco asegurar que la persona que pretende hacer uso de sus productos es, en efecto, titular de los mismos.
12. Así pues, en la medida que en la actualidad las entidades bancarias cuentan con una amplia gama de herramientas tecnológicas que permiten la prestación de sus servicios de la manera más idónea posible, a fin de salvaguardar a plenitud el objetivo primordial de la regulación sobre la materia, esto es, la protección del dinero de los ahorristas; el despliegue de medidas de seguridad al respecto debe ir a la par de la existencia de métodos modernos que persigan una plena identificación de sus clientes al momento de efectuar las operaciones que soliciten.



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

19. En esa línea, el suscrito considera que, entre los métodos más eficientes y altamente infalibles que existen en el mercado para la identificación de las personas, se encuentra la lectura de la huella dactilar. En efecto, dicho mecanismo biométrico permite al sistema reconocer que se encuentra frente a determinada persona y no otra, de incluso características físicas similares; toda vez que las crestas papilares de un dedo de la mano son únicas respecto de cada persona, por lo que el nivel de certeza obtenido con su lectura podrá generar certeza fehaciente sobre la identidad de quien solicita determinada operación en la cuenta de un cliente de la entidad¹³.
20. En sentido contrario, afirmar, en este caso, que el Banco no se encontraba obligado a llevar a cabo medidas adicionales para verificar la identidad de las personas que retiran dinero de las ventanillas, implicaría promover una conducta del proveedor que perjudica al consumidor y lo deja prácticamente en indefensión de sus derechos e intereses económicos en el mercado.
21. Por otro lado no puede alegarse que la adopción de las medidas detalladas signifique un costo excesivo para la entidad financiera, en tanto todos los proveedores del sector financiero pueden solicitar el DNI a sus clientes (conducta que no constituye un sobre costo o una carga) y, sobre todo, cuentan con los mecanismos idóneos que permiten la correcta verificación biométrica de sus clientes.
22. Siendo ello así, el pronunciamiento reflejado en el presente caso no pretende imponer al Banco una obligación adicional a sus funciones o una tarea que le acarree un sobrecosto; por el contrario, la verificación mediante mecanismos idóneos de la identidad del tarjetahabiente es una medida de seguridad que incluso protege al Banco ante cualquier reclamo indebido de parte de algún consumidor y, además, genera confiabilidad en el sistema financiero y los procedimientos bancarios.
23. Considero que la Sala, tiene el deber de resolver los conflictos de consumo de manera más cercana al plano real de las cosas, sin limitar su análisis a la aplicación de normas desfasadas y descontextualizadas de la realidad, lo que implica una tarea de interpretación sistémica y teleológica de protección al consumidor, sin formalismos jurídicos, atendiendo a los principios del Derecho administrativo tales como el informalismo, la verdad material, la celeridad, la eficacia y la eficiencia.
24. Así, un órgano resolutivo como la Sala requiere asumir el desafío de proporcionar a la sociedad, en la solución de sus conflictos de consumo de cara a un mercado imbuido de presiones creciente, una nueva forma de entender y cautelar los problemas del consumidor y, sobre todo, una nueva

¹³ Cabe señalar que dicho criterio ha sido recogido previamente en la Resolución 4150-2016/SPC-INDECOPI.
M-SPC-13/1B



forma de resolver los conflictos de consumo, de forma coherente con la realidad del mercado y la actual contratación de consumo.

25. Ello, toda vez que, cuando un consumidor acude a la autoridad administrativa para la protección de su patrimonio, el órgano resolutorio requiere identificarse con la posición desventajosa de los consumidores que exigen tutela y respeto de sus derechos, máxime cuando la denominación de la Sala y la normativa que aplica (a saber, el Código) en cumplimiento del deber incluido en el artículo 65° de la Constitución expresan que el Estado *protege* al consumidor. Por tanto, el suscrito considera que la Sala debe ser coherente con este correlato.
26. Así, el consumidor peruano reclama soluciones prácticas, eficientes, razonamientos claros y transparentes, inmersos en la realidad de lo que pasa efectivamente en el mercado; dicho administrado no persigue obtener, en la solución de sus reclamos, construcciones jurídicas puras y legalmente válidas, pero inocuas e inconsistentes con la realidad de los hechos puestos a debate; esto, porque el derecho es una disciplina social viva que se construye a diario con las vivencias de las personas y las decisiones acertadas de sus instituciones tutelares.
27. En tal sentido, el Vocal que suscribe el presente voto considera que correspondía al Banco acreditar que prestó el estándar de seguridad más idóneo en la realización de la operación solicitada por ventanilla con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, considerando incluso el importe elevado del retiro efectuado.
28. Ahora bien, habiendo determinando la obligación de las entidades financieras en el marco de operaciones realizadas por sus clientes dentro de sus instalaciones (ventanilla de atención) y, habiendo desestimado que la comprobación del ingreso de la tarjeta y clave son elementos de seguridad suficientes para acreditar la verificación de la identidad del tarjetahabiente en tales supuestos, corresponde determinar si -en el caso en concreto- la entidad financiera presentó medios probatorios idóneos a efectos de comprobar que realizó la correcta validación de la identidad del consumidor.
29. Sobre el particular, se advierte que el proveedor remitió la captura de la información exhibida por su sistema de identificación biométrico, el cual constató el 7 de agosto de 2020 la coincidencia entre el Documento Nacional de Identidad de la señora Barba y la identificación de la persona que autorizó la operación cuestionada (a través del indicador "HIT" y del código "0").
30. Atendiendo a ello, del medio probatorio citado previamente, se desprende que la entidad financiera sí cumplió con utilizar mecanismos de seguridad suficientes que den cuenta de la correcta identificación del consumidor en



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 1539-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0025-2020/CPC-INDECOPI-ANC

ventanilla, comprobando así que la operación discutida se realizó válidamente por el denunciante.

31. Es pertinente precisar que, si bien la denunciante manifestó que se encontraba disconforme con la respuesta brindada por el Banco, por la cual afirmó que cumplió con verificar su identidad con sistemas biométricos, lo cierto es que la consumidora no ha presentado medio probatorio alguno que permita desvirtuar la validez de los documentos presentados por la entidad financiera al respecto, limitando su cuestionamiento a que las conclusiones brindadas por el sistema de identificación biométrico del Banco no eran suficientes, debiendo pedirse otros elementos probatorios, como cámaras de seguridad.
32. En ese sentido, si bien el Vocal que suscribe el presente voto coincide con la posición del Colegiado en mayoría, consistente en desestimar la responsabilidad administrativa del Banco, considera pertinente puntualizar que ello obedece a que el proveedor prestó un servicio dentro de los parámetros de idoneidad correspondientes a la operación efectuada en ventanilla, más allá de las disposiciones técnicas contempladas en las normas sectoriales que rigen sus actividades en el mercado, pues la labor asignada a la Sala conlleva efectuar una interpretación extensiva del deber de idoneidad atribuible al proveedor, en el caso concreto.
33. De forma adicional, lo señalado cobra mayor relevancia, teniendo en cuenta que, de acuerdo a las características de la operación cuestionada por la señora Barba, esta merecía una protección especial por parte del prestador del servicio.
34. En suma, el Vocal que suscribe el presente voto se encuentra conforme con la decisión adoptada por el Colegiado en mayoría, en el extremo que optó por revocar la resolución recurrida que declaró fundada la denuncia; y, en consecuencia, declarar infundada la misma, por presunta infracción del artículo 19º del Código. No obstante, la conclusión indicada responde a que el proveedor cumplió con verificar que la identidad del portador de la tarjeta de débito con la cual se efectuó el retiro en efectivo de S/ 8 000,00 y la de la titular de dicho producto financiero coincidían, mediante el uso de herramientas tecnológicas idóneas que permitían la comprobación inequívoca de ello.



Firma Digital

Firmado digitalmente por DURAND
CARRION Julio Baltazar FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.07.2021 16:38:32 -05:00

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.08.2021 09:21:49 -05:00

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

RESOLUCIÓN 1692-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1154-2018/CC2

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

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : LUCÍA IRMA VEGA SOLÍS ROSAS

DENUNCIADA : NEOMUNDO INTERNACIONAL S.A.C.

MATERIAS : DEBER DE IDONEIDAD
CLÁUSULAS ABUSIVAS
NULIDAD

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE AGENCIA DE VIAJES

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora Lucía Irma Vega Solís Rosas contra Neomundo Internacional S.A.C. por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto no quedó acreditado que habría incumplido con ofrecer cotizaciones de boletos aéreos más económicas a las del precio del mercado.*

Por otro lado, se declara la nulidad parcial de la resolución de imputación de cargos y de la resolución venida en grado por vulneración de los principios de congruencia procesal y debido procedimiento. Ello, en tanto el órgano de primera instancia imputó la conducta consistente en la inclusión de una presunta cláusula abusiva en el Contrato de Compra-Venta de Afiliaciones N° LM-1848 celebrado entre las partes como una presunta infracción de los artículos 49°, 50° y 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, sin precisar la calificación jurídica específica de dicho supuesto.

En vía de integración, se declara infundada la denuncia interpuesta por la señora Lucía Irma Vega Solís Rosas contra Neomundo Internacional S.A.C. por presunta infracción de los artículos 49° y 51°.1 literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto quedó acreditado que la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Compra y venta de Afiliaciones N° LM-1848 suscrito por las partes, referida a la resolución del contrato y al pago de una penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente por parte de la denunciante, no revestía carácter abusivo.

Lima, 27 de julio de 2021

ANTECEDENTES

1. El 4 de setiembre de 2018¹, la señora Lucía Irma Vega Solís Rosas (en adelante, la señora Vega) denunció a Neomundo Internacional S.A.C.² (en

¹ Complementado con escrito del 7 de setiembre de 2018.

² RUC 20601047889 con domicilio fiscal ubicado en Calle Los Tulipanes 147 int. 601 (Edificio Blue Building), Lima - Santiago de Surco.



adelante, Neomundo), ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión), por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:

- (i) El 5 de diciembre de 2017, se afilió a Neomundo con el fin de acceder a los servicios turísticos que ofrecía, firmando el Contrato de Compra y Venta de Afiliación N° LM-1848 (en adelante, el contrato);
 - (ii) pese a que le ofreció que el monto por afiliación ascendente a la suma de US\$ 3 800,00 sería cancelado en treinta y seis (36) cuotas mensuales de US\$ 100,00 cada una, constató que le cargaron dicho monto a su tarjeta de crédito de forma directa;
 - (iii) dentro de los servicios ofrecidos por Neomundo, se encontraba el derecho de adquirir pasajes aéreos nacionales e internacionales y acceso a los mejores hoteles con precios por debajo de los ofrecidos en el mercado turístico; no obstante, al solicitar a la denunciada que cotizara pasajes aéreos en la ruta Costa Rica-Madrid (España)-Costa Rica, con escala en el país de México y otro con ruta Lima-Madrid-Lima directo o con escala en México u otro país, comparando los precios de los boletos aéreos adquiridos por terceras personas en otras agencias de viaje, se percató que los precios ofrecidos por la denunciada no eran inferiores a los que se ofertaban en el mercado; y,
 - (iv) ante dicha situación, solicitó en varias oportunidades la desafiliación de la membresía y la devolución del dinero cancelado, siendo que, finalmente Neomundo le envió una Carta Notarial el 16 de julio de 2018, aceptando su solicitud y oponiéndole la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito, la cual facultaba a la denunciada a la retención del cien por ciento (100%) de lo cancelado, cláusula que consideró abusiva.
2. La señora Vega solicitó, en calidad de medida correctiva, la devolución del dinero cancelado a Neomundo ascendente a US\$ 3 800,00, más los intereses legales correspondientes.
 3. Mediante Resolución 2 del 27 de setiembre del 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia interpuesta contra Neomundo, imputándole las siguientes conductas:
 - (i) Habría ofrecido a la señora Vega los servicios de afiliación por los cuales podría adquirir boletos aéreos más baratos que el precio del mercado, lo cual no resultaría cierto, como presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código;
 - (ii) habría ofrecido a la señora Vega que efectuaría el pago de la suma de US\$ 3 800,00 en treinta y seis (36) cuotas de US\$ 100,00 cada una; sin



- embargo, efectuó el cobro de la suma total directamente de su tarjeta de crédito, cargándole adicionalmente US\$ 37,00 de intereses; y,
- (iii) habría contemplado una cláusula abusiva -Cláusula Décimo Octava- en el contrato, por medio de la cual facultaba a retener el cien por ciento (100%) de lo cancelado por la señora Vega, como presunta infracción de los artículos 49°, 50° y 51° del Código.

4. En sus descargos, Neomundo señaló lo siguiente:

- (i) La señora Vega celebró el contrato de forma voluntaria y con pleno uso de sus facultades, siendo informada de los beneficios, términos y condiciones del servicio turístico adquirido;
- (ii) efectuó el pago de afiliación haciendo uso de su tarjeta de crédito, por lo que tenía conocimiento de que el aporte cancelado sería realizado de forma directa y no en cuotas mensuales; además, el pago efectuado con su tarjeta generó un cargo de US\$ 37,00 de intereses;
- (iii) si bien solicitó la desafiliación de la membresía, no podía resolver de forma unilateral el contrato suscrito; asimismo, no incumplió con ninguna de las obligaciones contraídas en el mismo;
- (iv) la denunciante no contempló que los pasajes aéreos obtenidos por terceras personas contaban con otra fecha de retorno a los solicitados y no eran vía Estados Unidos, en tanto alegó que algunos de sus familiares no contaban con visa;
- (v) respetó los descuentos ofrecidos a la denunciante según el contrato suscrito; además, pese a que sus familiares realizaron dos (2) compras de pasajes en una línea aérea, la señora Vega no consultó con la asesora personalizada con el fin de mejorar las ofertas realizadas;
- (vi) era difícil competir con las líneas aéreas en tanto ofrecían precios de pasajes aéreos por debajo del mercado de las agencias de viaje; y,
- (vii) aceptó la solicitud de la señora Vega para la desafiliación de la membresía; no obstante, el monto cancelado no sería devuelto por tratarse de un concepto de indemnización ante el incumplimiento de la denunciante de las obligaciones contraídas; adicionalmente, ello estaba estipulado en el contrato de afiliación suscrito.

5. Mediante Resolución 558-2019/CC2 del 20 de marzo de 2019, la Comisión declaró improcedente la denuncia interpuesta por la señora Vega contra Neomundo en los extremos referidos a que: (i) habría ofrecido a la denunciante servicios de afiliación por los cuales podría adquirir boletos aéreos más baratos que el precio del mercado, lo cual no resultaría cierto; (ii) habría ofrecido que efectuaría el pago de la suma de US\$ 3 800,00 en treinta y seis (36) cuotas mensuales de US\$ 100,00 cada una; no obstante, habría efectuado el cobro total de forma directa a través de su tarjeta de crédito, cargando adicionalmente US\$ 37,00 por intereses; y, (iii) habría contemplado una cláusula abusiva (décimo octava) en el contrato, por medio de la cual estaba



facultada para retener el cien por ciento (100%) de lo cancelado por la señora Vega. Ello, tras haber considerado que no era el órgano competente para pronunciarse sobre dichas conductas, siendo que las mismas debían ser analizadas en la vía judicial al verificarse la resolución del contrato suscrito por ambas partes.

6. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la señora Vega, mediante Resolución 3219-2019/SPC-INDECOPI del 18 de noviembre del 2019, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) revocó la Resolución 558-2019/CC2, en los extremos que declaró improcedente la denuncia interpuesta por la señora Vega contra Neomundo, respecto de las siguientes conductas:
 - (i) Habría ofrecido a la denunciante servicios de afiliación por los cuales podría adquirir boletos aéreos más baratos que los ofrecidos en el mercado, lo cual no resultaría cierto; y,
 - (ii) se habría contemplado una cláusula abusiva en el contrato suscrito por ambas partes, por medio de la cual facultaba a la denunciada a retener el cien por ciento (100%) de lo cancelado por la denunciante en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas; y, en consecuencia, declaró procedente dicha denuncia. Ello, toda vez que el Indecopi resultaba competente para conocer las referidas conductas al encontrarse comprendidas en una relación de consumo³.

7. Por Resolución 154-2021/CC2 del 27 de enero del 2021, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Precisó que el hecho imputado contra Neomundo referido a que habría contemplado una cláusula abusiva -Cláusula Décimo Octava- en el contrato, por medio de la cual facultaba a la denunciada a retener el cien por ciento (100%) de lo cancelado, sería analizado como una presunta infracción de los artículos 49° y 51°.1 literal a) del Código, dejando de lado el análisis del artículo 50° del mismo cuerpo normativo;
 - (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Neomundo por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no quedó acreditado que la denunciada incumplió con ofrecer cotizaciones de boletos aéreos más económicas a las ofrecidas en el mercado;
 - (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra Neomundo por presunta infracción de los artículos 49° y 51°.1 literal a) del Código, en tanto quedó acreditado que la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito por las partes, referida a la resolución del contrato y al pago de

³ Cabe señalar que, en una cuestión previa de la referida resolución, se declaró consentido el extremo referido a que Neomundo habría ofrecido a la interesada que efectuaría el pago de la suma de US\$ 3 800,00 en treinta y seis (36) cuotas mensuales de US\$ 100,00; lo cual no resultaría cierto (extremo declarado improcedente), toda vez que la señora Vega no apeló la Resolución 558-2019/CC2 en dicho punto.



- la penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente, no revestía carácter abusivo; y,
- (iv) denegó la medida correctiva y el pago de las costas y costos del procedimiento solicitados por la señora Vega.
8. El 1 de marzo del 2021, la señora Vega apeló la Resolución 154-2021/CC2 alegando lo siguiente:
- (i) De acuerdo con la carta emitida por Neomundo el 16 de junio del 2018, al verificar que los boletos aéreos cotizados eran más onerosos que los ofrecidos en el mercado, la denunciada, de forma tardía, trató de compensar su error al ofrecer un descuento del diez por ciento (10%) por la compra de los pasajes adquiridos por las terceras personas como si los hubiese comprado a través de su agencia de viajes;
- (ii) la referida carta evidenció de manera expresa el incumplimiento por parte de Neomundo de otorgarle pasajes más baratos que los ofrecidos en el mercado turístico;
- (iii) los pasajes que compraron las terceras personas a Europa tenían la misma fecha de salida -7 de mayo del 2018- que la cotización efectuada por Neomundo, variando únicamente la fecha de retorno por dos (2) días -del 11 al 13 de junio del mismo año-; no obstante, dicha variación no era significativa al momento de cotizar los precios de los boletos aéreos;
- (iv) fue perjudicada moral y económicamente, máxime si era de conocimiento público a través de los medios de comunicación que Neomundo había sido denunciada por estafa; y,
- (v) teniendo en cuenta de que se había acreditado el incumplimiento de Neomundo de ofrecerle pasajes aéreos más baratos que los ofrecidos en el mercado, resultaba improcedente la aplicación de la Cláusula Décimo Octava del contrato, la cual resultaba abusiva, correspondiendo la devolución de los US\$ 3 800,00.
9. Por escrito del 13 de julio del 2021, la señora Vega solicitó que se convoque a una audiencia de conciliación entre las partes, siendo trasladada dicha solicitud a Neomundo mediante Proveído 2 del 13 de julio de 2021; no obstante, la denunciada no manifestó su intención de conciliar.

ANÁLISIS

- I. Cuestión Previa: Sobre la pertinencia de convocar a una audiencia de conciliación en el presente caso
10. El artículo VI del Título Preliminar del Código establece como política pública del Estado la promoción del uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como el sistema de arbitraje de consumo, la mediación



y la conciliación antes e incluso durante la tramitación del procedimiento administrativo⁴.

11. Así, el esfuerzo del Estado por promover los mencionados mecanismos alternativos de solución de conflictos y garantizar la eficacia de la defensa de los intereses de los consumidores se ve materializado en la posibilidad de concluir el procedimiento mediante el desistimiento y los acuerdos derivados de una conciliación o transacción extrajudicial.
12. A su vez, conviene tener presente que el artículo 107°-A del Código⁵ establece que, en cualquier estado e instancia del procedimiento, el órgano resolutorio puede declarar su conclusión anticipada cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación.
13. Aunado a lo anterior, el artículo 29° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁶, señala que la citación a una audiencia de conciliación constituye una facultad de la autoridad administrativa, quien en el ejercicio de su discrecionalidad podrá disponer su realización o denegarla.
14. Como puede apreciarse, la citación a una audiencia de conciliación es una facultad discrecional de la Administración, siendo que dicha actuación, al ser

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo VI. - Políticas públicas.** - El Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Para tal efecto, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores, el uso de mecanismos alternativos de solución como la mediación, la conciliación y el arbitraje de consumo voluntario, y sistemas de autorregulación; asimismo, garantiza el acceso a procedimientos administrativos y judiciales ágiles, expeditos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños. Igualmente, facilita el acceso a las acciones por intereses colectivos y difusos.

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107-A.- Formas de conclusión anticipada del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte.** - En cualquier estado e instancia del procedimiento de oficio promovido por denuncia de parte, el órgano resolutorio puede declarar su conclusión anticipada en los siguientes supuestos:

1. Cuando el denunciante formule desistimiento del procedimiento o de la pretensión antes de la notificación de la resolución que agota la vía administrativa.
2. Cuando las partes lleguen a un acuerdo mediante conciliación, mediación, transacción o cualquier otro acuerdo que, de forma indubitable, deje constancia que se ha solucionado la controversia materia de denuncia antes de la notificación de la resolución que pone fin a la misma.

Cualquiera de las partes podrá acreditar ante el órgano resolutorio la solución de la controversia, para que la autoridad declare la conclusión anticipada del procedimiento. El procedimiento continuará respecto de aquellos denunciados o pretensiones no comprendidos en dicha conclusión anticipada.

La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento entrañase interés general.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 29°.-** En cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, el Secretario Técnico podrá citar a las partes a audiencia de conciliación. La audiencia se desarrollará ante el Secretario Técnico o ante la persona que éste designe. Si ambas partes arribaran a un acuerdo respecto de la denuncia, se levantará un acta donde conste el acuerdo respectivo, el mismo que tendrá efectos de transacción extrajudicial. El cualquier caso, la Comisión podrá continuar de oficio el procedimiento, si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros.



de carácter facultativo, no obliga a la autoridad de consumo a convocar a las partes a la referida diligencia.

15. En el presente caso, de los actuados se advierte que, ante esta instancia, mediante escrito del 13 de julio de 2021, la señora Vega solicitó a la Autoridad Administrativa la celebración de una audiencia de conciliación.
16. No obstante, conviene tener en cuenta que si bien mediante Proveído 2 del 13 de julio de 2021, esta Sala puso en conocimiento de Neomundo el escrito de la interesada referido a la solicitud de llevarse a cabo una audiencia de conciliación, la denunciada no manifestó su intención de conciliar.
17. Por consiguiente, considerando que, de los actuados, no se desprende ánimo conciliatorio por parte de Neomundo, no corresponde convocar a tal diligencia en el presente caso.

II. Sobre el deber de idoneidad

18. El artículo 19° del Código dispone que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación⁷.
19. El supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del servicio brindado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad.
20. Así, una vez que se haya verificado la existencia del defecto alegado, corresponderá al proveedor acreditar que este no le es imputable por haberse configurado alguna de las causales de exoneración de responsabilidad contempladas en el artículo 104° del Código⁸, de lo contrario, el proveedor resultará responsable por haber infringido el deber de idoneidad.

⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho,



21. La señora Vega denunció a Neomundo, en tanto que, al solicitar a la denunciada que cotizara pasajes aéreos en la ruta Costa Rica-Madrid (España)-Costa Rica, con escala en el país de México y otro con ruta Lima-Madrid-Lima directo o con escala en México u otro país, comparando los precios de los boletos aéreos adquiridos por terceras personas en otras agencias de viaje, se percató que los precios ofrecidos por la denunciada no eran inferiores a los que se ofertaban en el mercado, lo cual contravenía lo estipulado en el contrato suscrito.
22. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra Neomundo por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no quedó acreditado que la denunciada incumplió con lo ofrecido referido a brindar cotizaciones de boletos aéreos más económicos a los ofrecidos en el mercado.
23. En su apelación, la señora Vega alegó que, de acuerdo a la carta emitida por Neomundo el 16 de junio del 2018, al verificar que los boletos aéreos cotizados eran más onerosos que los ofrecidos en el mercado, la denunciada, de forma tardía, trató de compensar su error al ofrecer un descuento del diez por ciento (10%) por la compra de los pasajes adquiridos por las terceras personas como si los hubiese comprado a través de su agencia de viajes, evidenciándose de manera expresa el incumplimiento por parte del proveedor de otorgarle pasajes más baratos que los ofrecidos en el mercado turístico.
24. Asimismo, precisó que los pasajes que compraron las terceras personas a Europa tenían la misma fecha de salida -7 de mayo del 2018- que la cotización efectuada por Neomundo, variando únicamente la fecha de retorno por dos (2) días -del 11 al 13 de junio del mismo año-; no obstante, dicha variación no era significativa al momento de cotizar los precios de los boletos aéreos.
25. Finalmente, manifestó que fue perjudicada moral y económicamente, máxime si era de conocimiento público, a través de los medios de comunicación, que Neomundo había sido denunciada por estafa.
26. De los alegatos presentados por ambas partes conviene precisar que no resulta ser un hecho controvertido en el presente procedimiento que la señora Vega y Neomundo celebraron un contrato el 5 de diciembre del 2017, dentro del cual se ofrecía precios más económicos a los ofertados en el mercado de servicios turísticos.

determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18°.



27. En ese sentido, esta Sala procederá a dilucidar si Neomundo incumplió con su obligación de ofrecer cotizaciones de boletos aéreos más económicas a las del precio del mercado.
28. Conforme a lo alegado por la señora Vega en su escrito de denuncia, la denunciante solicitó a Neomundo que cotizara pasajes aéreos en la ruta Costa Rica-Madrid (España)-Costa Rica, con escala en el país de México y otro con ruta Lima-Madrid-Lima directo o con escala en México u otro país; en ese sentido, la denunciada le proporcionó una cotización de los vuelos mencionados en atención al siguiente cuadro⁹:

Opción 1			
Aerolínea	Fecha	Desde	Hacia
Plus Ultra	07 de mayo del 2018	Lima	Madrid
Plus Ultra	11 de junio del 2018	Madrid	Lima
Tarifa de Socio			US\$ 1 275,00
Comparativo			US\$ 1 312,00

Opción 2			
Aerolínea	Fecha	Desde	Hacia
Avianca	07 de mayo del 2018	San José (Costa Rica)	Panamá
Iberia	07 de mayo del 2018	Panamá	Madrid
Iberia	11 de junio del 2018	Madrid	Lima ¹⁰
Tarifa de Socio			US\$ 1 099,00
Comparativo			US\$ 1 168,00

29. De otro lado, la señora Vega presentó, en calidad de medios probatorios, copia de las reservas de pasajes aéreos y el pago respectivo efectuadas por terceras personas respecto de las rutas que fueron cotizadas por Neomundo, conforme se advierte a continuación¹¹:

Opción 1			
Aerolínea	Fecha	Desde	Hacia
AeroMexico	07 de mayo del 2018	Lima	Ciudad de México
AeroMexico	07 de mayo del 2018	Ciudad de México	Madrid
AeroMexico	13 de junio del 2018	Madrid	Ciudad de México
AeroMexico	14 de junio del 2018	Ciudad de México	Lima
Total			US\$ 949,45

⁹ En la foja 26 del expediente.

¹⁰ Cabe señalar que, si bien la señora Vega solicitó la cotización de un pasaje aéreo con ruta Costa Rica-Madrid-Costa Rica con escala en México, lo cierto es que Neomundo presentó dicha cotización teniendo como escala el país de Panamá y lugar final de destino la ciudad de Lima, circunstancia que motivó a que la denunciante efectuara su reclamo mediante correo electrónico del 16 de mayo del 2018, manifestando en el mismo que la cotización correcta se encontraba en el correo electrónico enviado por personal de la denunciada el 27 de abril del 2018; no obstante, dicho medio probatorio no fue presentado por la interesada. En la foja 41 del expediente.

¹¹ En fojas 28 a 30, 34 a 40 del expediente.



Opción 2			
Aerolínea	Fecha	Desde	Hacia
American Airlines	07 de mayo del 2018	San José (Costa Rica)	Dallas
American Airlines	07 de mayo del 2018	Dallas	Madrid
American Airlines	13 de junio del 2018	Madrid	Miami
American Airlines	13 de junio del 2018	Miami	San José (Costa Rica)
Total			US\$ 834,20

30. De la valoración conjunta de los cuadros señalados en los párrafos precedentes, este Colegiado puede afirmar que, si bien se advierte una diferencia económica entre la cotización de los pasajes aéreos efectuados por Neomundo y los boletos aéreos que finalmente fueron comprados por terceras personas; lo cierto es que no se puede determinar si en efecto, Neomundo le brindó el mismo pasaje a un mayor precio. Ello, en tanto las rutas de los boletos aéreos no resultaron similares, no pudiendo determinarse si efectivamente la denunciada incumplió con la obligación contractual de ofrecer boletos aéreos más baratos a los del precio del mercado.
31. En efecto, conforme puede apreciarse de los mencionados cuadros, existen diferencias que resultan relevantes y que, a criterio de este Colegiado, pudieron influir en el precio de los boletos aéreos ofertados por Neomundo y los que finalmente fueron comprados por terceras personas, tales como: (i) la compañía aérea que proporcionaba el servicio; (ii) si el vuelo era directo o si contaba con escalas; (iii) el número de escalas entre los lugares de inicio y de destino; y, (iv) la fecha de regreso.
32. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en la prestación de servicios aéreos, los precios de los boletos son determinados por las distintas aerolíneas que operan los vuelos en virtud de la oferta y demanda de los consumidores en un periodo de tiempo determinado, en atención a una serie de factores -tales como días feriados, festividades, temporada alta o baja, entre otros- los mismos que no pueden ser regulados por las agencias de turismo.
33. Teniendo en cuenta que no resulta comparable lo cotizado por Neomundo en virtud de lo solicitado por la señora Vega y lo pagado por terceras personas con relación a los pasajes aéreos en las rutas mencionadas anteriormente, no se evidencia la infracción a las normas de protección al consumidor en el presente caso.
34. Ahora, si bien la señora Vega alegó que en la carta emitida el 16 de junio del 2018¹², Neomundo habría reconocido que incumplió su obligación de otorgarle pasajes más baratos que los ofrecidos en el mercado turístico; lo cierto es que

¹² En fojas 21 y 22 del expediente.



del contenido de la misiva no se advierte que la denunciada haya efectuado tal reconocimiento, máxime si reiteró el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas en dicho punto, indicando que, de manera excepcional y en atención a sus políticas de satisfacción con sus clientes, ofrecía un descuento a la interesada del diez por ciento (10%) por la compra de los pasajes adquiridos por las terceras personas.

35. Finalmente, si bien la denunciante indicó que, era de conocimiento público, a través de los medios de comunicación, que Neomundo había sido denunciada por estafa, es pertinente indicar que, de la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente no se desprende que la denunciada haya incurrido en una infracción al deber de idoneidad en el presente caso. Por lo cual, corresponde desestimar el referido alegato.
36. En atención a las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora Vega contra Neomundo por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código. Ello, en tanto no quedó acreditado que habría incumplido con ofrecer cotizaciones de boletos aéreos más económicas a las del precio del mercado.
- II. Sobre la nulidad de la resolución de imputación de cargos y de la Resolución 154-2021/CC2, por la falta de precisión en la calificación jurídica de los hechos imputados
37. El artículo 139° de la Constitución Política del Perú, literales 1 y 14¹³, establece el Principio del Debido Proceso como garantía de la función jurisdiccional, precisando su observancia en todas las instancias del proceso. Del mismo modo, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil¹⁴, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento, también reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional sujeta al debido proceso.
38. Los procedimientos administrativos seguidos ante los órganos resolutivos del Indecopi son procedimientos sujetos a la observancia de diversos principios comprendidos en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General); siendo que,

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139°.**- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

¹⁴ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Título Preliminar. - Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** - Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.



dentro de la relación comprendida en el mismo, se encuentra el Principio de Debido Procedimiento, según el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo.

39. Tales derechos y garantías comprenden, los derechos a: ser notificados; acceder al expediente; refutar los cargos imputados; exponer argumentos y presentar alegatos complementarios; ofrecer y a producir pruebas; solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; e, impugnar las decisiones que los afecten¹⁵.
40. En ese sentido, el Principio de Debido Procedimiento se encuentra estrechamente relacionado con un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo, como el derecho de defensa, la pluralidad de instancias, a probar en un plazo razonable, al acceso a los recursos, entre otros, constituyéndose como una garantía que debe ser observada y respetada en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las partes estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos¹⁶.
41. Por su parte, el derecho de defensa puede ser definido como un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes que se vean afectadas¹⁷. Ello implica que en todo tipo de proceso se debe garantizar que las partes detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

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

(...)

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

(...)

¹⁶ Así lo definió el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 90-2004-AA/TC.

¹⁷ Véase STC 8605-2005-AA/TC.



una desventaja en ninguna de ellas respecto de la otra, como componente del debido proceso¹⁸.

42. De hecho, en el ámbito administrativo, el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla entre las causales de nulidad del acto, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez¹⁹, uno de los cuales es que se respete el procedimiento regular, esto es referido al debido procedimiento.
43. En la línea de lo indicado por la Sala en un anterior procedimiento²⁰, esta instancia estima pertinente citar lo expuesto por el Tribunal Constitucional respecto al derecho del instruido a la comunicación previa y detallada de la acusación, en la sentencia que emitió en fecha 22 de junio de 2011, en el marco del Expediente N° 02098-2010-PA/TC:

“12. El artículo 14°, numeral 3), literal “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce expresamente que:” Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”. Asimismo, el artículo 8°, numeral 2), literal “a” de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dispone que: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada”.

13. En el ámbito de la Norma Fundamental, el artículo 139°, inciso 15) establece: “El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”. Al respecto este Tribunal ha dejado sentado a través de su jurisprudencia que “a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que

¹⁸ En los términos señalados por el Tribunal Constitucional (Exp. 6135-2006-PA/TC). En igual sentido, la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-536/08) señalaba que *“El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal”* <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-536-08.htm>

¹⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** - Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...)
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

²⁰ Ver Resolución 1216-2021/SPC-INDECOPI del 31 de mayo del 2021.
M-SPC-13/1B 13/31



acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo” (Exp. 8165-2005-HC/TC, fundamento 14).

14. En el sentido expuesto queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción a imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa.”

44. De la lectura de dicho cuerpo normativo, se colige que todo administrado involucrado en un procedimiento administrativo donde sea pasible de ser sancionado, tiene derecho a conocer de manera oportuna los cargos que se le atribuyen, a fin de garantizar su derecho de defensa; la Administración tiene la responsabilidad de informarle con claridad y precisión no sólo el presunto hecho infractor que se le atribuye, sino también la norma que habría transgredido con su conducta y la calificación jurídica de la infracción que, por tal motivo, habría cometido desde que se inicia el procedimiento administrativo.
45. En el caso concreto, al iniciar esta resolución, hemos mencionado que la imputación efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión respecto del hecho denunciado en este extremo por la señora Vega -consignación de una presunta cláusula abusiva- fue realizada calificando a esta como una presunta infracción de los artículos 49°, 50° y 51° del Código; siendo importante precisar en este punto, que dicha imputación fue genérica. Cabe precisar que, posteriormente, en la resolución venida en grado recién se dejó sin efecto la imputación referida al artículo 50° del Código; y, se precisó que la conducta calificaba como una presunta infracción al numeral a) del Artículo 51° del Código.
46. Es importante aclarar que, a diferencia del artículo 49° del Código que regula de manera general las estipulaciones que son consideradas cláusulas abusivas y cuáles son los criterios que revisten su análisis²¹; el artículo 50° de

²¹ **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.

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.



la misma norma se restringe a enumerar los supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configurarían cláusulas abusivas de ineficacia absoluta²², así como el artículo 51° de la misma norma indica, sin ser limitativo, las supuestos en los cuales estaríamos frente a cláusulas abusivas de ineficacia relativa.

47. Cabe precisar que, el Código contempla en su artículo 50° una lista cerrada de supuestos en los cuales se configuran cláusulas abusivas de ineficacia absoluta; a diferencia de lo dispuesto en su artículo 51°, el cual establece que los supuestos son descritos manera enunciativa, aunque no limitativa.
48. Siendo ello así, advertimos en principio que la primera instancia omitió informar a través de la imputación de cargos al proveedor denunciado acerca de la presunta calificación jurídica de la infracción que se le atribuía, es decir, diferenciar si la Cláusula Décimo Octava se trataba de una supuesta cláusula abusiva de ineficacia absoluta o relativa, además de la clase específica en la cual encajaba (es decir, el inciso exacto), a efectos que el administrado ejerza su defensa.
49. En este punto cabe precisar que, no está de más indicar que, esta Sala reconoce que durante la labor de instrucción las Secretarías Técnicas pueden considerar distintos tipos infractores (esto es, no se exige que las primeras instancias imputen por un único tipo infractor, puesto que en ese momento puede que no resulte posible determinar a qué tipo específico corresponde). No obstante, ello no enerva que los órganos instructores puedan imputar la lista de presuntas conductas infractoras que configuraría la conducta; sin embargo, al momento de hallar responsabilidad y sancionar a un proveedor, debe aplicarse el Principio de Especialidad, por el cual la autoridad administrativa debe escoger el tipo jurídico específico que corresponda al caso concreto.
50. A mayor abundamiento, es pertinente indicar que, antes de resolver, las Secretarías Técnicas de las primeras instancias pueden efectuar una revisión final respecto de la existencia de una correcta calificación jurídica de las conductas infractoras. Ello, teniendo en cuenta que el artículo 18° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (actualmente vigente), establece que las Secretarías Técnicas deberán formular un informe final de instrucción en los procedimientos administrativos por iniciativa de parte.

²² Ver nota al pie 21.



51. Ahora bien, se observa que la Comisión, antes de resolver y declarar infundada parte de la denuncia -cuestión previa de la Resolución 154-2021/CC2-, recién determinó el tipo de cláusula abusiva de ineficacia (absoluta o relativa) y la clase de cláusula abusiva de ineficacia relativa en la cual estaría inmersa la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito por las partes -inciso a) del artículo 51° del Código-.
52. Siendo claro que, incluso la Comisión, al momento de realizar el análisis de fondo y emitir su pronunciamiento, se vio en la necesidad de: (i) clasificar la cláusula cuestionada como de ineficacia relativa; y, (ii) determinar en qué supuesto normativo específico se amparaba para declararla como tal, es decir, identificar el inciso del artículo 51° del Código aplicable al caso concreto; es evidente que dicha precisión también era necesaria al momento de efectuarse la imputación de cargos, puesto que, de otro modo:
- (i) El proveedor podría estar impedido de conocer cuál de los supuestos específicos de inclusión de cláusula abusiva (en la Cláusula Décimo Octava) se le atribuía; impidiéndole en algunos casos efectuar descargos que se ajustaran a dicho aspecto puntual; e,
 - (ii) inclusive, al realizarse una imputación genérica como la de la primera instancia, se estaría exigiendo al proveedor que, para efectos de una defensa adecuada, desarrolle una labor adicional no justificada; esto es, que, respecto de la cláusula cuestionada, exprese las razones por las cuales consideraba que no había infringido todos y cada uno de los supuestos específicamente previstos en los literales de los artículos 50° y 51° del Código.
53. En consecuencia, dado que la tipificación efectuada por la Secretaría Técnica no preciso una lista de los presuntos tipos infractores que la conducta denunciada por la señora Vega podría estar vulnerando, corresponde declarar la nulidad parcial de la resolución de imputación de cargos y de la resolución venida en grado por vulneración del principio de debido procedimiento. Ello, en tanto el órgano de primera instancia imputó de manera genérica la conducta infractora consistente en la inclusión de una presunta cláusula abusiva en el contrato celebrado entre las partes como una presunta infracción de los artículos 49°, 50° y 51° del Código, sin precisar la calificación jurídica específica de dicho supuesto.
54. Ahora, si bien en pronunciamientos anteriores²³ la Sala dispuso que correspondía declarar la nulidad de la resolución venida en grado y de la imputación de cargos; lo cual originó la consecuente devolución del expediente a primera instancia a fin de que éste sea quien efectúe una nueva imputación

²³ Ver Resoluciones 1216-2021/SPC-INDECOPI del 31 de mayo del 2021 y 1353-2021/SPC-INDECOPI del 16 de junio del 2021.



de cargos contra el proveedor denunciado y emita a la brevedad posible un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto el presentarse este tipo de supuestos -no precisar la calificación jurídica específica frente a la inclusión de presuntas cláusulas abusivas-, cabe señalar que ello fue en atención a las particularidades de cada caso en concreto y a la necesidad de que los proveedores desplieguen una defensa distinta y debidamente sustentada, en atención al subtipo infractor de los artículos 50° y 51° en el que se encontraba contenida cada cláusula presuntamente abusiva.

55. Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, este Colegiado considera necesario precisar que, pese a la existencia de este vicio de nulidad, en el presente caso sí podría emitirse un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en esta instancia. Ello, en la medida que se verifica que, pese a que el denunciado no fue debidamente imputado con la tipificación específica, el denunciado ha ejercido adecuadamente su derecho de defensa, siendo que, en el expediente obran los alegatos y medios probatorios suficientes a efectos que la autoridad administrativa se pueda pronunciar.
56. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde pronunciarse, en vía de integración, sobre la materia de fondo referida a que Neomundo habría contemplado una cláusula abusiva en el contrato, por medio de la cual facultaba a retener el cien por ciento (100%) de lo cancelado por la señora Vega, en aplicación del artículo 227° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁴. Ello, como una presunta infracción del artículo 51°.1 literal a) del Código.
- III. Sobre la inclusión de una presunta cláusula abusiva en el contrato suscrito con la Neomundo
57. El artículo 1.1° literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores²⁵.
58. 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

²⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 227°.- Resolución. (...)**

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

²⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.** 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)

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



consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Para su evaluación, se tiene en cuenta la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de las cláusulas estipuladas en el contrato²⁶.

59. 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.
60. 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).
61. Esta Sala ha señalado -en pronunciamientos anteriores²⁷- que la finalidad de que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación responde a que en estos casos los consumidores sólo tienen la libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, más no con libertad contractual; es decir, la potestad lícita de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna. Así, la ley ha previsto como mecanismo de protección la regulación de cláusulas abusivas, con miras a evitar un eventual desequilibrio significativo en las posiciones asumidas por proveedor y consumidor²⁸.

²⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49º.- 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.
(...).

²⁷ Ver la Resolución 78-2012/SC2INDECOPI del 11 de enero de 2012, la Resolución 1746-2014/SPC-INDECOPI del 28 de mayo de 2014, la Resolución 2002-2017/SPC-INDECOPI del 20 de junio de 2017 y 1273-2019/SPC-INDECOPI del 14 de mayo de 2019

²⁸ 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



62. 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.
63. 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.
64. 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.
65. El artículo 49° del Código, como se ha visto, define el concepto de cláusula abusiva y los criterios a tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los

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.



artículos 50^{o29} y 51^{o30} 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.

66. En este orden de ideas, los requisitos para determinar si estamos ante una cláusula abusiva son los siguientes:

- (i) Que no haya existido una negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de 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.

67. Cabe anotar que, esta Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el

29

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 faculden 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 faculden 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.

30

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.



artículo 51º del Código), así como para las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50º del mencionado cuerpo normativo).

68. No obstante, en relación con lo señalado en el último párrafo del artículo 49.3º del Código³¹, esto es, que el proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, solo es de aplicación para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa, toda vez que, si un acuerdo o acto está en contra de las normas que lo califican con nulidad, no cabe pacto en contrario. En ese sentido, no corresponderá invocar lo estipulado en el último párrafo del artículo 49.3º del Código, para las cláusulas de ineficacia absoluta, tales como aquellas que ponen límites a los derechos de los consumidores, entre otras.
69. En el presente caso, la señora Vega denunció a Neomundo, en tanto que, mediante Carta Notarial el 16 de julio de 2018, la denunciada resolvió el contrato suscrito en atención a sus reiteradas solicitudes; no obstante, esta le opuso la Cláusula Décimo Octava del acuerdo celebrado, la cual la facultaba a retener del cien por ciento (100%) de lo cancelado, cláusula que consideró abusiva.
70. En su defensa, Neomundo alegó que, si bien la señora Vega solicitó la desafiliación de la membresía, no se podía resolver de forma unilateral el contrato suscrito; además, no incumplió con ninguna de las obligaciones contraídas en el mismo. Asimismo, manifestó que aceptó la solicitud de la señora Vega para la desafiliación de la membresía; no obstante, el monto de US\$ 3 800,00 cancelado no sería devuelto por tratarse de un concepto de indemnización ante el incumplimiento de la denunciante de las obligaciones contraídas; adicionalmente, ello estaba estipulado en el contrato de afiliación suscrito.
71. Ahora bien, es preciso indicar que la denunciante hizo alusión a la Cláusula Décimo Octava del contrato celebrado entre ambas partes el 5 de diciembre de 2017, la cual señalaba lo siguiente³²:

(...) DÉCIMO OCTAVO. - Para la validez de todas las comunicaciones y notificaciones a las partes, con motivo de la ejecución de este contrato, ambas señalan como sus respectivos domicilios los indicados en la introducción de este documento a excepción de las consultas, las cuales serán realizadas vía telemática. El cambio de domicilio de cualquiera de las

³¹ 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).

³² En la foja 13 del expediente.
M-SPC-13/1B



partes surtirá efecto desde la fecha de comunicación de dicho cambio a la otra parte, la cual se deberá hacer mediante una carta escrita que deberá contar con la firma y huella, con una anticipación de diez (10) días posteriores al cambio de domicilio. De no llevarse a cabo de la forma establecida, se tomará como válido todo acto interlocutorio realizado a los domicilios fijados preliminarmente.

Las partes convienen en pactar una cláusula penal por el valor correspondiente al 100% del valor total del presente contrato, en caso de incumplimiento parcial o total de cualquiera de las partes de alguna de las obligaciones emanadas de las cláusulas del presente contrato.

Las partes manifiestan haber recibido y leído el presente contrato y reconocen la totalidad de las estipulaciones acordadas por los mismos, por lo que ningún acuerdo verbal o por escrito tendrá efectos legales entre ellos. Las partes manifiestan su conformidad respecto del precio de la afiliación, así como de las demás estipulaciones en este documento, las mismas que han leído y entendido en su totalidad.

No se podrá resolver el contrato unilateralmente por motivos ajenos a la mala atención o incumplimiento de lo celebrado. (...)

(Subrayado y resaltado nuestro)

72. En ese sentido, atendiendo a lo expuesto en el párrafo precedente, la Sala debe analizar y determinar si la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito por ambas partes -en donde se estipulaba la penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes- reviste carácter abusivo.
73. 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.
74. Al respecto, de la revisión de los actuados no se ha acreditado que haya existido alguna negociación entre la Neomundo y la señora Vega (por ejemplo, un correo electrónico donde la consumidora proponga alguna condición sobre el precio, penalidad, etc.); lo cual permite concluir que nos encontramos ante un contrato pre-redactado por el proveedor; esto es, uno de adhesión. Nótese hasta aquí, además, que el hecho de celebrar contratos de adhesión en el mercado no implica *per se* que se está ante un contrato con cláusulas abusivas.
75. En cuanto al segundo presupuesto, debe analizarse si con la aplicación de la cláusula bajo estudio se verifica la existencia de una desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes, en perjuicio del consumidor. Para ello, se deberá determinar si la Cláusula Décimo



Octava 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 consumidor³³.

76. En relación con el punto (i) señalado en el acápite anterior, esta Sala considera que la inclusión de la Cláusula Décimo Octava en el contrato, si bien implica un desmedro patrimonial para la señora Vega, constituye una garantía a favor del proveedor, que solo se activaría ante un previo incumplimiento contractual por parte del consumidor, consistente en querer resolver de forma unilateral el contrato por causas imputables a esta, así como el incumplimiento de las obligaciones a su cargo. De la misma forma, constituiría una garantía a favor del consumidor, en caso de que el proveedor incumpla con las obligaciones establecidas contractualmente o, sin razón alguna, solicite la resolución unilateral del acuerdo celebrado.
77. 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 contractual³⁴.
78. En efecto, resulta una práctica común establecer cláusulas penales puesto que detrás de estas subyace la idea de que, ante un incumplimiento por parte del consumidor en una relación contractual, se logre algún modo de compensación en favor del vendedor por el costo de oportunidad incurrido al no entablar relaciones contractuales con otros consumidores.

³³ Respecto del análisis del segundo presupuesto, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante la Resolución 0078-2012/SC2-INDECOPI del 11 de enero de 2012, ha señalado lo siguiente:

(...)

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

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

³⁴ **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.



79. Nótese que, en este caso en particular, la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito hace referencia al pago de una penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado, frente al incumplimiento parcial o total de las obligaciones contraídas por las partes en el contrato; asimismo, se estableció que no se podía resolver unilateralmente el contrato por motivos ajenos al incumplimiento de lo celebrado o por una mala atención. Cabe precisar que, de la lectura conjunta de las cláusulas establecidas en el contrato, la aplicación de la penalidad sería aplicada para ambas partes en caso se incumplan las obligaciones estipuladas.
80. En ese sentido, de lo alegado por las partes, así como de los medios probatorios que obran en el expediente, se verifica que, si bien la señora Vega solicitó la resolución del contrato, este Colegiado puede afirmar que no existió alguna actuación del proveedor que vulnerara las disposiciones contractuales y que justificara esta circunstancia, más aún teniendo en cuenta que el extremo analizado en la presente resolución referido a que Neomundo habría incumplido con ofertar pasajes aéreos más baratos a los ofrecidos en el mercado no quedó acreditada la responsabilidad administrativa de la denunciada.
81. En lo que refiere al punto (ii) del fundamento 75 de la presente resolución, de una lectura del contrato, no se advierte otra cláusula o conjunto de cláusulas que, interpretadas en conjunto, hagan concluir que la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito, consistente en al pago de una penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado por la denunciante, en caso de incumplimiento parcial o total de alguna de las obligaciones contraídas por ambas partes, resulta injustificada o abusiva.
82. En relación con el punto (iii) de dicho fundamento, en vista de lo antes señalado y considerando que la resolución unilateral del contrato por parte de Neomundo ante el incumplimiento de las obligaciones de la señora Vega y el pago de una penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado a favor de la denunciada resulta válido, la Sala advierte que la cuestionada Cláusula Décimo Octava no coloca a la denunciante en desventaja (jurídica) contractual frente al proveedor, en los términos que la ley exige para calificar a una cláusula como abusiva.
83. Cabe señalar que, si la consumidora pretendía reclamar el monto impuesto por Neomundo en el contrato suscrito por concepto de penalidad -retención del cien por ciento (100%) de lo cancelado, tiene expedito su derecho -a la luz del artículo 1346° del Código Civil- de cuestionar dicha penalidad en la vía jurisdiccional correspondiente³⁵.

³⁵ **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 1692-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1154-2018/CC2

84. Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar infundada la denuncia interpuesta por la señora Vega contra Neomundo por presunta infracción de los artículos 49° y 51°.1 literal a) del Código. Ello, en tanto quedó acreditado que la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito por las partes, referida a la resolución del contrato y al pago de la penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente por parte de la denunciante, no revestía carácter abusivo.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 154-2021/CC2 emitida el 27 de enero del 2021 por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora Lucía Irma Vega Solís Rosas contra Neomundo Internacional S.A.C. por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto no quedó acreditado que habría incumplido con ofrecer cotizaciones de boletos aéreos más económicas a las del precio del mercado.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2 del 27 de setiembre del 2018 y de la Resolución 154-2021/CC2 por vulneración de los principios de congruencia procesal y debido procedimiento. Ello, en tanto el órgano de primera instancia imputó como presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la inclusión de una presunta cláusula abusiva en el Contrato de Compra-Venta de Afiliaciones N° LM-1848 celebrado entre las partes, sin precisar la calificación jurídica específica de dicho supuesto.

TERCERO: En vía de integración, se declara infundada la denuncia interpuesta por la señora Lucía Irma Vega Solís Rosas contra Neomundo Internacional S.A.C. por presunta infracción de los artículos 49° y 51°.1 literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto quedó acreditado que la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Compra-Venta de Afiliaciones N° LM-1848 suscrito por las partes, referida a la resolución del contrato y al pago de la penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente por parte de la denunciante, no revestía carácter abusivo.

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

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente



El voto en discordia del señor vocal Julio Baltazar Durand Carrión, respecto del extremo referido a que la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito por las partes, referida a la resolución del contrato y al pago de la penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente por parte de la denunciante, no revestía carácter abusivo, es el siguiente:

Sobre la nulidad parcial de la resolución de imputación de cargos y de la Resolución 154-2021/CC2

1. En primer lugar, el vocal que suscribe el presente voto deja constancia que se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría del Colegiado al declararse la nulidad parcial de la resolución de imputación de cargos y de la Resolución 154-2021/CC1 por vulneración del principio de congruencia procesal y debido procedimiento, toda vez que el órgano de primera instancia imputó la conducta referida al presunto carácter abusivo de la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito por las partes sin precisar la calificación jurídica específica de dicho supuesto, compartiendo el sentido de los fundamentos expuestos en la presente resolución sobre dicho punto.

Sobre el análisis de fondo del extremo referido al carácter abusivo de la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito por las partes.

2. El artículo 1.1° literal c) del Código dispone que los consumidores tienen el derecho a ser protegidos frente a cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con los proveedores³⁶.
3. Asimismo, 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 contrato³⁷.

³⁶ **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.

³⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 49°.** - Definición de cláusulas abusivas.



4. Como puede desprenderse, nos encontramos frente a una cláusula abusiva cuando: (i) este contenida en un contrato de adhesión o cláusulas generales de contratación; (ii) no haya sido negociada individualmente; y, (iii) coloque al consumidor en una situación de desventaja, desigualdad o que anulen sus derechos.
5. Resulta importante indicar que el análisis de una cláusula abusiva debe realizarse de manera conjunta con los artículos 50^{o38} y 51^{o39} del Código, los mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los

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.
(...).

38

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 faculden 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 faculden 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.

39

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.



casos en los cuales se configuraría una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.

6. Ahora bien, como puede evidenciarse de los artículos antes citados, el Código no distingue de forma expresa, o siquiera de manera implícita, que el análisis de aquellas cláusulas que establezcan penalidades -entendidas estas últimas como un incentivo para el cumplimiento oportuno de las obligaciones contractuales⁴⁰- no sean competencia del Indecopi. Ello, en la medida que, con la inclusión de las mismas también se podría ocasionar un perjuicio en contra del consumidor, quien ya de por sí, se encuentra en una situación de desventaja frente al proveedor al celebrar contratos previamente redactados en una relación de consumo.
7. Por otra parte, si bien el Colegiado en mayoría ha señalado que la denunciante tiene expedito su derecho -a la luz del artículo 1346° del Código Civil- de cuestionar el monto impuesto por penalidad (retención del cien por ciento (100%) de lo cancelado) en la vía jurisdiccional correspondiente⁴¹, cabe precisar que el Código no restringe la vía administrativa como la idónea para cuestionar el presunto carácter abusivo de dichas cláusulas, siendo que por el contrario el artículo 65° de la Constitución, establece inequívocamente como un deber del Estado la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios⁴².
8. Con respecto a lo señalado en el párrafo anterior, el propio Tribunal Constitucional mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC ha establecido -al interpretar el artículo 65° de la Constitución- que el Estado tiene un deber especial de protección de los consumidores conforme a lo siguiente:

“(...) §6. Los derechos de los consumidores y los usuarios

30. La Constitución prescribe en su artículo 65° la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y

⁴⁰ **CASTILLO FREYRE, MARIO y OSTERLING PARODI, FELIPE. Obligaciones con cláusula penal.** “La cláusula penal es la estipulación en un contrato que se refiere a la pena o penalidad convenida para el caso de incumplimiento.”

⁴¹ **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.

⁴² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.



fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.

31. De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas; a saber:

- a) Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.*
- b) Vela por la salud y la seguridad de las personas su condición de consumidoras o usuarias.*

32. Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución. Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas.

Así, el artículo 3° de la Constitución prevé la individualización de "nuevos" derechos, en función de la aplicación de la teoría de los "derechos innominados", allí expuesta y sustentada.

Bajo tal premisa, el propio Estado, a través de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N.° 716), no sólo ha regulado los derechos vinculados con la información, salud y seguridad, sino que ha comprendido a otros de naturaleza análoga para los fines que contrae el artículo 65° de la Constitución. Por ello, los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios. (...)"

9. En ese sentido, lo señalado líneas arriba implica el "rol tuitivo" del Estado en protección de los derechos de los consumidores, por lo tanto, no se puede desplazar la defensa de los derechos del consumidor en materia de cláusulas



penales abusivas hacia el Poder Judicial, cuando es el Indecopi quien tiene la competencia para hacerlo según el mandato del propio Código. Además, establecer que es en la vía jurisdiccional en donde se deben conocer las denuncias de los consumidores por cláusulas penales contenidas en contratos por adhesión -que evidentemente no han sido negociadas individualmente por los ciudadanos- significaría un sobre costo y una vía que eventualmente resultaría más gravosa para los consumidores ante la rémora y falta de especialización en materia de protección al consumidor por parte del Poder Judicial.

10. Asimismo, cabe precisar que en la contratación civil interindividual las cláusulas penales se entienden negociadas, conversadas y por ende consensuadas entre las partes, de tal manera que ya se conoce el contenido de las mismas, en tanto hay una aceptación expresa previamente acordada, por ello cualquier discusión al respecto se lleva a cabo en la vía judicial, al tratarse de intereses privados propios de una relación contractual. Sin embargo, en el presente caso estamos frente a contratación masiva donde una de sus modalidades la constituye los contratos por adhesión y es desde esta perspectiva que debemos analizar el carácter abusivo de las cláusulas penales, tal como lo establece el Código.
11. El procedimiento de protección al consumidor tiene una naturaleza especial porque es un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que subyace en él una cuestión de interés público, aunque sea el consumidor quien presenta la denuncia. En efecto, es el consumidor quien expresa ante el Indecopi la "*notitia criminis*" sobre la vulneración de una norma de orden público como es el Código y es esta norma la que precisamente determina la competencia del Indecopi para conocer y sancionar aquellos casos donde este de por medio una denuncia en materia de cláusulas abusivas, sin hacer ningún tipo de distinción al respecto, ni señalar excepción alguna con relación a las cláusulas penales.
12. En ese sentido, a consideración del vocal que suscribe el presente voto, la Cláusula Décimo Octava del contrato suscrito entre la señora Vega y Neomundo -referida a la resolución del contrato y al pago de una penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente por parte de la denunciante- sí reviste carácter abusivo toda vez que: (i) estuvo contenida en un contrato de adhesión, esto es, no fue susceptible ser negociado individualmente; (ii) colocó a la consumidora en una situación de desventaja; y, (iii) ocasionó un perjuicio económico a la denunciante, en tanto en el presente caso, la referida cláusula facultaba a Neomundo a retener la totalidad de lo cancelado por la señora Vega (100%), la misma que ascendía al monto de US\$ 3 800,00.



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 1692-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1154-2018/CC2

13. Finalmente, cabe precisar que, con respecto a este último punto, ello no quiere decir que en todos los casos en que se estipulen cláusulas que establezcan penalidades económicas a los consumidores ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales éstas deban ser calificadas como abusivas, siendo ello determinado en cada caso en concreto.
14. Por las consideraciones antes expuestas, considero que corresponde declarar la nulidad parcial de la resolución de imputación de cargos y de la Resolución 154-2021/CC2 por vulneración de los principios de congruencia procesal y debido procedimiento. Ello, en tanto el órgano de primera instancia imputó como presunta infracción de los artículos 49° y 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, la inclusión de una presunta cláusula abusiva en el Contrato de Compra-Venta de Afiliaciones N° LM-1848 celebrado entre las partes, sin precisar la calificación jurídica específica de dicho supuesto.
15. En vía de integración, declarar fundada la denuncia interpuesta por la señora Lucía Irma Vega Solís Rosas contra Neomundo Internacional S.A.C. por presunta infracción de los artículos 49° y 51°.1 literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ello, en tanto quedó acreditado que la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Compra y venta de Afiliaciones N° LM-1848 suscrito por las partes, referida a la resolución del contrato y al pago de una penalidad del cien por ciento (100%) de lo cancelado ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas contractualmente por parte de la denunciante, revestía carácter abusivo.



Firma Digital

Firmado digitalmente por DURAND
CARRION Julio Baltazar FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.08.2021 18:24:55 -05:00

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN



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 2086-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0066-2020/CPC-INDECOPI-JUN

PROCEDENCIA	: COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE JUNÍN
PROCEDIMIENTO	: DE PARTE
DENUNCIANTE	: DEYVIS CASAS POCOMUCHA
DENUNCIADA	: VIDA.CASA CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S.A.C.
MATERIAS	: NULIDAD PARCIAL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i> DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD	: CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS

SUMILLA: *Se declara la nulidad parcial de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con una escalera de evacuación. Ello, toda vez que este hecho ya se encontraba contenido en otra imputación, referida a que la denunciada habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación y el departamento no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios.*

De igual forma, se declara la nulidad parcial de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado por vulneración al Principio Non Bis In Idem, en los extremos que imputó y se pronunció sobre las siguientes conductas denunciadas contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.:

- (a) Habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre; sin embargo, vendría construyendo dos niveles adicionales;*
- (b) no habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en los Registros Públicos;*
- (c) habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tanque del edificio de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin consultarle previamente y, en fechas anteriores, el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina;*
- (d) habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento*



- Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación;**
- (e) habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo;**
 - (f) habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaría en funcionamiento; y,**
 - (g) habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de Desarrollo Urbano de Huancayo) que permitiría solo viviendas de tres (3) pisos más azotea.**

Ello, toda vez que estas mismas conductas fueron objeto de imputación y análisis en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, por lo que estos hechos no debieron ser objeto de imputación y de análisis de nuevo en este procedimiento.

En consecuencia, se dejan sin efecto las medidas correctivas reparadoras ordenadas, las sanciones impuestas, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, referidas a estos extremos.

Adicionalmente, se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, referida a que habría vendido al denunciante un departamento que vulneraba lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios; y, en consecuencia, se declara infundada la misma. Ello, toda vez que, antes de que resultara exigible dicha obligación, era necesario que la denunciada adoptara como solución arquitectónica el contar con una única escalera de evacuación con determinadas características, lo cual no se acreditó en el procedimiento.

En ese sentido, se deja sin efecto la sanción impuesta, la medida correctiva reparadora ordenada, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Asimismo, se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada en parte la denuncia interpuesta contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de



Protección y Defensa del Consumidor, referida a que le habría vendido al denunciante un departamento que no cumpliría con el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y, a causa de ello, las instalaciones sanitarias no estarían concluidas; y, en consecuencia, se declara infundada la misma. Ello, toda vez que quedó acreditado que, a la fecha de interposición de la denuncia, solo existía una unidad inmobiliaria (el edificio) con inscripción en los Registros Públicos, por lo que la denunciada solo estaba obligada a realizar los actos necesarios a fin de que el edificio (y no los departamentos sin independización inscrita) tuvieran un medidor de agua.

En ese sentido, se dejan sin efecto la sanción impuesta, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Finalmente, se revoca la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, en lo referido a que le habría ofrecido al denunciante un departamento que contaría con 69m²; sin embargo, le entregó un bien inmueble que contaba con 65,96m². Ello, en la medida que existió una variación del metraje del lote adquirido que no superaba el límite permitido por el artículo 1577° del Código Civil (norma que regula la compraventa ad corpus).

En ese sentido, se dejan sin efecto la sanción impuesta, la condena al pago de las costas y los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Lima, 20 de setiembre de 2021

ANTECEDENTES

1. El 7 de julio de 2020, el señor Deyvis Casas Pocomucha (en adelante, el señor Casas) interpuso una denuncia contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. (en adelante, la Inmobiliaria) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín (en adelante, la Comisión), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).
2. En virtud de lo anterior, mediante Resolución 2 del 14 de agosto de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta en



contra de la Inmobiliaria por presuntas infracciones al Código, según el siguiente detalle:

- (i) Por presuntas infracciones de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que:
 - (a) Habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre; sin embargo, vendría construyendo dos niveles adicionales;
 - (b) no habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, Sunarp);
 - (c) habría considerado en el Reglamento Interno las áreas de uso exclusivo y uso común de los departamentos triplex ubicados en los niveles adicionales que vendría construyendo, siendo que no habría expuesto ni informado acerca de su contenido;
 - (d) habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tanque del edificio de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin consultarle previamente y, en fechas anteriores, el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina;
 - (e) vendría efectuando cobros por mantenimiento al denunciante sin entregarle comprobantes de pago, siendo que solo habría entregado recibos simples;
 - (f) habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de Desarrollo Urbano de Huancayo) que permitiría solo viviendas de tres (3) pisos más azotea;
 - (g) habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación y el departamento no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios;
 - (h) habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes tampoco cumplirían con la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones (en adelante, la Ley 29090), ya que no contaría con una escalera de evacuación, con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo;
 - (i) habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del



Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaría en funcionamiento;

- (j) le habría vendido al denunciante un departamento que no cumpliría con el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y, a causa de ello, las instalaciones sanitarias no estarían concluidas;
- (k) habría ofrecido al denunciante un departamento que contaría con 69m²; no obstante, le habría entregado uno de 65,96m²; y,
- (l) no habría cumplido con desinfectar y limpiar el tanque cisterna y el tanque elevado, abasteciendo a los inmuebles con agua potable insalubre;
- (ii) por presunta infracción del numeral 2 del artículo 76° del Código, toda vez que no habría atendido el requerimiento del denunciante consistente en que le proporcionara determinada información como la resolución de edificación, la licencia de edificación, expediente de habilitación urbana, estudio de suelos, entre otros;
- (iii) por presunta infracción del artículo 150° del Código, en tanto no facilitaría el libro de reclamaciones; y,
- (iv) por presunta infracción del literal c) del artículo 80° del Código, toda vez que habría designado al señor Miguel Caso Tejada (en adelante, el señor Caso) para las coordinaciones del edificio, quien en reiteradas oportunidades habría faltado el respeto a los propietarios.

3. El 1 de setiembre de 2020, la Inmobiliaria presentó sus descargos:

- (i) El Condominio Bellavista estaba compuesto de dos (2) etapas; la primera fue construida en 2015 y entregada en 2016, mientras que la segunda continuaba en construcción desde el 2018;
- (ii) los departamentos del Condominio Bellavista Etapa II fueron vendidos mediante contratos de compraventa de bien futuro;
- (iii) existió demora en la entrega del proyecto a causa de la cuarentena ordenada por el Gobierno en virtud de la pandemia por Covid-19;
- (iv) este hecho también ocasionó una reducción de sus ventas, lo cual le generó un percance económico;
- (v) estos atrasos fueron informados a la Junta de Propietarios del Condominio Bellavista Etapa II, para lo cual se solicitó en varias oportunidades una reunión con ellos;
- (vi) conforme a la cláusula diez del contrato de compraventa celebrado con el señor Casas, se debía recurrir a un arbitraje, por lo que la Comisión se debía declarar incompetente y declarar improcedente la denuncia;
- (vii) negó todas las infracciones que se le imputaron;



- (viii) no se ofreció al consumidor un bien inmueble con estructura y características como semisótano, máximo de diez (10) niveles ni azotea libre;
- (ix) el medio probatorio que presentó el consumidor (aviso publicitario) para acreditar esto era una simple copia, la cual impugnaba y desconocía como perteneciente a su representada;
- (x) el denunciante debía mostrar el documento original;
- (xi) indicó que estaba presentando otros documentos (avisos publicitarios) que sí pertenecían a su representada;
- (xii) en el contrato no se indicó que el edificio tendría diez (10) niveles;
- (xiii) el consumidor visitó en reiteradas oportunidades el proyecto inmobiliario;
- (xiv) la declaratoria de fábrica del Condominio Bellavista Etapa II se presentó el 31 de diciembre de 2019, siendo aprobada el 6 de junio de 2020;
- (xv) el 3 de julio de 2020 solicitó ante la Sunarp la inscripción de la declaratoria de fábrica, independización y Reglamento Interno, las mismas que se encontraban en evaluación a la fecha;
- (xvi) el consumidor conocía y aceptó que su bien inmueble no podía ser inscrito de manera inmediata en el Registro de Propiedad Inmueble ya que se trataba de un bien futuro a la fecha de suscripción del contrato de compraventa;
- (xvii) el denunciante renunció de manera expresa e irrevocable a realizar cualquier reclamo o a interponer cualquier acción judicial o extrajudicial por dicha situación;
- (xviii) negó que no se haya informado ni expuesto a los consumidores sobre el contenido del Reglamento Interno;
- (xix) negó que el Reglamento Interno considerara las áreas de uso exclusivo y uso común de los departamentos tríples ubicados en los niveles once (11) y doce (12);
- (xx) el 21 de diciembre de 2019, se realizó una reunión con todos los propietarios asistentes en la cual se entregó, informó, expuso y explicó el Reglamento Interno y Manual de Uso;
- (xxi) el denunciante acudió a esta reunión;
- (xxii) negó no haber atendido la solicitud de información realizada por el señor Casas, pues, en realidad, nunca existió solicitud alguna;
- (xxiii) sin perjuicio de ello, la solicitud de igual forma era impertinente e incongruente pues esa información no solucionaría los problemas que el consumidor decía que su departamento tenía;
- (xxiv) la información solicitada fue emitida por la Municipalidad, por lo que era de dominio público;
- (xxv) se le mostró los documentos solicitados al consumidor antes de realizar la compra del departamento;
- (xxvi) negó que durante el período de cuarentena se hubiera realizado, a través de un camión cisterna, descarga de agua en el tanque del edificio



- de la etapa I y que de ahí se compartiera al edificio de la etapa II sin previamente consultarle;
- (xxvii) no existía posibilidad de trasegar agua de un edificio a otro, siendo esta una mera especulación del señor Casas;
 - (xxviii) cada edificio tenía su sistema de almacenamiento de agua independiente;
 - (xxix) negó que en períodos anteriores a la cuarentena se hubiera abastecido de agua al edificio de la etapa II mediante una conexión clandestina;
 - (xxx) el abastecimiento de agua potable era responsabilidad de Sedam Huancayo;
 - (xxxi) su representada realizó los trámites correspondientes ante la entidad competente el 24 de junio de 2019, lo cual se acreditaba, a su decir, según los siguientes documentos que presentaba: solicitud de factibilidad de agua y desagüe, contrato de servicio y recibo de pago;
 - (xxxii) negó haber efectuado cobros por mantenimiento sin emitir comprobantes de pago;
 - (xxxiii) indicó que impugnaba y desconocía los recibos presentados por el consumidor, pues ninguno de estos fue emitido por su representada;
 - (xxxiv) el denunciante debía presentar los recibos originales;
 - (xxxv) existía una Junta de Propietarios cuya función era, entre otros, administrar los gastos del edificio;
 - (xxxvi) en diciembre de 2019 se suscribió con la empresa Multiservicios Rojas un contrato de administración de edificio, siendo esta empresa la encargada de hacer la cobranza y pagos de servicios;
 - (xxxvii) en febrero de 2020 la Junta de Propietarios resolvió el contrato antes mencionado;
 - (xxxviii) desde esa fecha, toda la administración del edificio recaía en la Junta de Propietarios, según el acuerdo que adoptaron;
 - (xxxix) negó que el señor Caso hubiera sido designado para las coordinaciones y mucho menos que hubiera faltado el respeto a los propietarios;
 - (xl) el señor Caso se dedicaba a la culminación de la obra en los pisos once (11) y doce (12), así como de las áreas comunes, por lo que el denunciante debía acreditar lo alegado;
 - (xli) el señor Caro se dedicaba única y exclusivamente a las actividades técnicas de construcción y no a la atención al cliente;
 - (xlii) negó haber vendido un departamento en un predio con zonificación R3-A que solo permitiría viviendas de tres (3) pisos más azotea;
 - (xliii) la etapa I fue entregada en 2016; este era un edificio multifamiliar de doce (12) pisos y contaba con declaratoria de fábrica y licencia de edificación;
 - (xliv) el edificio de la etapa II donde habitaba el señor Casas tenía las mismas características que el de la etapa I;



- (xlv) en el Nuevo Plan Urbano 2017-2037, la zonificación era residencial media-alta;
- (xlvi) este plan modificó los parámetros de urbanidad;
- (xlvii) su obra medía 34,80 metros de altura, siendo que la nueva normativa establecía que se podía construir hasta la altura máxima de 97,20 metros;
- (xlviii) cuando las viviendas eran calificadas como de interés social, las cuales eran subsidiadas por el Estado y destinadas a reducir el déficit habitacional, su valor máximo y requisitos estaban establecidos en el marco de los programas Techo Propio y crédito Mi Vivienda;
- (xlix) el Condominio Bellavista etapa II pertenecía al área urbana denominada Cooperativa de Vivienda Centenario, en la cual también estaba la Universidad Continental S.A.C., entre otros;
 - (I) eran más de siete (7) edificios que tenían las mismas características;
 - (II) el departamento vendido al denunciante no vulneraba los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones;
 - (III) su proyecto tenía conformidad de obra emitida por la Municipalidad, la cual permitía la existencia de una escalera integrada;
 - (IIII) respecto a los detectores de humo, alarmas contra incendio, luces de emergencia y extintores, indicó que estos se estaban instalando;
 - (IV) la pandemia de Covid-19 lo afectó duramente, no teniendo ventas desde enero, por lo que no podía terminar el proyecto al 100%;
 - (V) negó que las áreas comunes no cumplieran con la Ley 29090 al no contar con una escalera de evacuación, con un sistema de bombeo de agua contra incendio ni con un sistema contra incendio plenamente operativo;
 - (VI) lo cierto era que la Municipalidad le aprobó el proyecto inmobiliario;
 - (VII) su representada no podía rebasar su presupuesto ya que estos inmuebles eran de interés social, los cuales fueron subsidiados por el Estado, cuyo valor máximo y sus requisitos se encontraban establecidos en el marco de los programas Techo Propio y crédito Mi Vivienda;
 - (VIII) conforme al artículo 67° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones: *“de contar con un hidrante a no más de 75 metros de distancia medidos de la conexión de bomberos siamesa, no se necesitaría de un sistema de bombeo de agua contra incendio”*;
 - (IX) el hidrante se ubicaba de conformidad con dicha norma;
 - (X) estaba planteada la instalación de un hidrante de agua en la parte frontal, según una resolución emitida por Sedam Huancayo;
 - (XI) negó que hubiera vendido un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones;
 - (XII) negó que el sistema contra incendios no estuviera en funcionamiento, pues lo cierto era que este recién se estaba instalando a causa de la pandemia por Covid-19;



- (lxiii) negó que su representada tuviera la obligación de instalar medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y que las instalaciones sanitarias no estuvieran concluidas;
 - (lxiv) según el artículo 32° de la Norma A.020 del Reglamento Nacional de Edificaciones, la gestión de su representada fue solo respecto a la del medidor principal;
 - (lxv) lo referido a los medidores para cada una de las viviendas solo era posible si cada uno de los propietarios o la Junta de Propietarios lo gestionaba ante Sedam Huancayo;
 - (lxvi) las conexiones sanitarias estaban concluidas al 100%, lo cual podría ser corroborado por la Comisión si realizaba una inspección *in situ*;
 - (lxvii) el denunciante no acreditó la falta de acceso al libro de reclamaciones de su representada, existiendo reclamos interpuestos por otros consumidores;
 - (lxviii) negó que no se haya cumplido con desinfectar y limpiar el tanque cisterna y el tanque elevado, abasteciendo a los inmuebles con agua potable insalubre;
 - (lxix) este servicio debía ser contratado por la Junta de Propietarios;
 - (lxx) en su calidad de condómino, canceló sus cuotas de mantenimiento;
 - (lxxi) negó que su representada emitiera certificados de desinfección del sistema de abastecimiento de agua del edificio, pues este servicio era brindado por Sedam Huancayo; y,
 - (lxxii) negó que su representada haya ofrecido al denunciante un metraje determinado para el bien inmueble adquirido.
4. Por Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN del 5 de febrero de 2021, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Casas contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en los siguientes extremos: (a) ofreció al denunciante un departamento que pertenecía a una estructura de diez (10) pisos; sin embargo, construyó dos (2) pisos adicionales; (b) no realizó los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante; (c) abasteció de agua el edificio mediante una conexión clandestina; (d) vendió un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de desarrollo urbano de Huancayo) que permitía solo viviendas de tres (3) pisos más azotea; (e) vendió un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010; (f) vendió un departamento dentro de un edificio donde las áreas comunes tampoco cumplían con la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones; (g) vendió un departamento dentro de un edificio que no cumplía con lo dispuesto en el artículo 69° de la Norma A.130, ya que el sistema contra incendios no estaba en funcionamiento; (h) vendió un departamento dentro de un



- edificio que no cumplía con el artículo 36° de la Norma A.010, ya que no contaba con medidores por departamento; y, (i) ofreció al denunciante un departamento que contaría con 69m²; no obstante le entregó uno de 65,96m²; sancionándola con una multa total de 12 UIT por las conductas mencionadas;
- (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Casas contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en los siguientes extremos: (a) incumplió con informar sobre la consideración prevista en el Reglamento Interno respecto de las áreas comunes y exclusivas; (b) incumplió con atender un requerimiento de información efectuado por el denunciante; (c) el personal de la denunciada brindó un trato descortés al denunciante; (d) negativa de acceso al libro de reclamaciones; y, (e) el mantenimiento de tanques cisterna y tanque elevado correspondía a la denunciada;
 - (iii) declaró improcedente la denuncia interpuesta por el señor Casas contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que la falta de entrega de comprobantes de pago era competencia de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria;
 - (iv) ordenó a la Inmobiliaria, en calidad de medidas correctivas reparadoras que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución, cumpla con: (a) realizar la inscripción de la independización, del Reglamento Interno y declaratoria de fábrica; y, (b) realizar la adecuación de la escalera integrada de evacuación, debiendo efectuar la instalación de detectores de humo y alarmas contra incendio;
 - (v) condenó a la Inmobiliaria al pago de las costas y costos del procedimiento a favor del denunciante; y,
 - (vi) dispuso la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS), una vez que la resolución quedara firme en sede administrativa.
5. El 1 de marzo de 2021, el señor Casas presentó un escrito, mediante el cual apeló la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN, en los extremos que le fueron desfavorables, detallados en los numerales (ii) y (iii) del punto anterior.
6. Por su parte, la Inmobiliaria presentó un recurso de apelación contra la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN, en los extremos que le resultaron desfavorables, detallados en el numeral (i) del punto 4 de la presente resolución, manifestando lo siguiente:

Cuestiones previas

- (i) Se inició la construcción del Condominio Bellavista Etapa II en junio de 2018, siendo que en noviembre de 2020 se finalizó;



- (ii) no obstante, la finalización de la obra estaba prevista para el primer semestre del 2020;
- (iii) existió un retraso en su entrega debido a la cuarentena ordenada por el Gobierno;
- (iv) se detuvo la construcción desde el 15 de marzo al 15 de julio de 2020;
- (v) sus ventas disminuyeron;
- (vi) se le informó a la Junta de Propietarios sobre esta situación y se solicitaron en diversas oportunidades reuniones;
- (vii) la pandemia de Covid-19 constituía un caso fortuito;
- (viii) la Comisión no tenía competencia para dirimir eventuales conflictos entre particulares derivados de la interpretación y aplicación de leyes y contratos, como tampoco podía autorizar la modificación de cláusulas contractuales ni instruir de forma determinada a otros órganos del Poder Público;
- (ix) de ser así, se debía recurrir al órgano jurisdiccional que sí tenía competencia para ello y pedir la nulidad del contrato o derogar las normas del Código Civil referidas a la naturaleza del contrato y la ley entre las partes;
- (x) ante ello, la Comisión indicó que *“no existe el principio de preclusión de los actos en el presente procedimiento”*, violentando el debido procedimiento;
- (xi) si esto era así, se le dejaba en estado de indefensión;
- (xii) la Ley era clara y precisa, si los actos no precluyeran, carecía de sentido que se le concediera a su representada quince (15) días para presentar descargos;
- (xiii) cabía preguntar qué pasaría si los descargos hubieran sido presentados fuera de plazo, ¿estos habrían sido valorados?;
- (xiv) solicitó que la Sala analizara a fondo este principio procesal;
- (xv) la Comisión no era competente, pues no podía declarar la nulidad de actos administrativos emitidos por la Municipalidad; y,
- (xvi) la comisión vulneró el Principio de Tipicidad ya que no aclaró si el parámetro bajo el cual se estaba analizando su responsabilidad administrativa era subjetivo u objetivo.

Sobre el hecho consistente en que habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios;
- (ii) para sustentar su denuncia el denunciante presentó unas fotocopias de supuesta publicidad de su representada;



- (iii) estas fotocopias fueron desconocidas, negadas e impugnadas por su representada, por lo que, de conformidad con los artículos 234°, 251° y 256° del Código Procesal Civil¹, se debieron exhibir los originales;
- (iv) presentó su publicidad, en la cual se podía ver que en ninguna parte se ofreció al consumidor un departamento que estuviera en un edificio de diez (10) pisos;
- (v) en sus descargos presentó el contrato de compraventa, indicando lo siguiente: “(...) se le ofertó un bien inmueble bajo contrato de compraventa de bien futuro; es decir, (en maqueta, en proyecto de arquitectura, en proceso de construcción) (...)”;
- (vi) con los descargos se presentaron fotografías –que no fueron negadas por el consumidor–, en las que se evidenciaba el estado de la obra (hasta doce (12) pisos), lo cual era conocido por el consumidor al momento de suscribir el contrato;
- (vii) la Municipalidad lo autorizó, mediante la licencia de edificación, para construir doce (12) niveles;
- (viii) en el contrato de compraventa se consignó lo siguiente: “*Clausula [sic] 2.1.1 departamento N° 1001, ubicado en el 10ª nivel del CONDOMINIO BELLA VISTA II ETAPA, que se viene construyendo sobre la extensión superficial de la unidad inmobiliaria, descrita el numeral 1.1 de la cláusula 1ra, de manera más detallada figura en el proyecto de arquitectura que el COMPRADOR declara conocer*”;
- (ix) el denunciante siempre supo que la obra estaba en construcción, siendo que la etapa I, la cual estaba al lado, concluida en el 2016, tenía doce (12) pisos; y,
- (x) la Comisión solo comparó los logos y colores de la fotocopia presentada por el consumidor y la publicidad que adjuntó su representada (considerando 41 de la resolución apelada).

Sobre el hecho consistente en que no habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en la Sunarp

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios;

¹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 234°.-** Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

Artículo 251°.- Las publicaciones en diarios, revistas, libros y demás impresos, cualquiera sea el medio técnico utilizado, serán reconocidos por sus autores o responsables.

Artículo 256°.- Si se tacha o no se reconoce una copia o un documento privado original, puede procederse al cotejo de la copia con el original o la del documento privado, en la forma prevista para la actuación de la prueba pericial en lo que corresponda.



- (ii) la denuncia fue presentada el 7 de julio de 2020 (hecho que no valoró la Comisión) y la Resolución 018-2020/MPH/GDU de conformidad de obra fue emitida por la Municipalidad el 2 de junio de 2020;
- (iii) era como si se suscribiera el contrato de compraventa con determinada fecha de entrega y al otro día se denunciara no haberlo entregado;
- (iv) reiteró que la Comisión no tuvo en cuenta la pandemia por Covid-19 ni la subsecuente cuarentena ordenada por el Gobierno;
- (v) entre la presentación de la denuncia y la resolución de conformidad de obra solo transcurrió un (1) mes;
- (vi) la Sunarp observó el título presentado, siendo que se le solicitó subsanar unos planos que debían ser resellados por la Municipalidad;
- (vii) el 18 de setiembre de 2020 se presentó una carta ante la Sunarp solicitándole una prórroga de plazo para absolver las observaciones realizadas, considerando que la Municipalidad había suspendido actividades por más de treinta (30) días a causa de la pandemia por Covid-19;
- (viii) ante tal solicitud, la Sunarp le respondió el 21 de setiembre de 2020, mediante la Resolución Jefatural 230-2020-ZR, otorgándole una prórroga;
- (ix) la Comisión le dio valor probatorio solo a partes y extractos de la Resolución 408-2020-MPH/GM del 8 de octubre de 2018;
- (x) con esto se falseaba la verdad, pues hasta su representada podía copias y pegar partes de lo que le interesara de una sentencia o resolución;
- (xi) el denunciante sostuvo su denuncia en partes de la Resolución de la Municipalidad que declaró la nulidad de la resolución de conformidad de obra otorgada a los pisos once (11) y doce (12), lo cual nada tenía que ver con la conformidad de obra del piso uno (1) al diez (10); y,
- (xii) esto retrasó las diligencias de inscripción en la Sunarp pues los expedientes debieron ser evaluados nuevamente por la comisión técnica.

Sobre el hecho consistente en que habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tranque del edificio de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin consultarle previamente y, en fechas anteriores, el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios;
- (ii) existieron varios vicios en la valoración que realizó la Comisión del acta de intervención policial que presentó el denunciante para sustentar este presunto hecho infractor;



- (iii) la solicitud de constatación policial fue presentada por el señor Jolyv Giovanni Pérez Huánuco (en adelante, el señor Pérez) y no por el señor Casas;
- (iv) el acta hacía referencia a que se había constatado la existencia de una conexión clandestina desde el Parque Centenario hasta el Condominio Bellavista, no especificando que fuera hasta el Condominio Bellavista Etapa II;
- (v) en la misma acta se consignó que fue el señor Caso, administrador y habitante del departamento 1103 del Condominio Bellavista Etapa I, fue quien instaló la toma de agua; y,
- (vi) en ese sentido, el hecho infractor ocurrió en otro edificio donde no habitaba el consumidor y fue el señor Caso (no su representada) quien instaló la conexión clandestina.

Sobre el hecho consistente en que habría vendido al denunciante un departamento que vulneraba lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera era integrada mas no de evacuación y el departamento no contaba con detección de humos ni alarma contra incendios

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios;
- (ii) reiteró que la Comisión no era competente para declarar la nulidad de actos administrativos de la Municipalidad;
- (iii) la Comisión ni siquiera se apersonó al lugar de los hechos;
- (iv) no había criterio técnico para concluir que se debía construir una escalera de evacuación;
- (v) esta era una vivienda de interés social, siendo que su habilitación urbana y/o edificación se podían desarrollar en cualquier zonificación residencial y compatible con dicho uso; y,
- (vi) no podía rebasar su presupuesto ya que estas eran viviendas de interés social, cayo valor máximo y requisitos eran establecidos en el marco de los programas Techo Propio y Mi Vivienda.

Sobre el hecho consistente en que habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con una escalera de evacuación, con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios;
- (ii) reiteró que la Comisión no era competente para declarar la nulidad de actos administrativos emitidos por la Municipalidad;



- (iii) a Comisión ni siquiera se apersonó al lugar de los hechos;
- (iv) no había criterio técnico para concluir que se debía construir una escalera de evacuación;
- (v) la Comisión interpretó erróneamente el artículo 67° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones;
- (vi) la norma utilizó el verbo “podrán”, por lo que era facultad del constructor decidir si, entre otras opciones, en vez de instalar una red de agua contra incendio, se optaba por un hidrante contra incendios; y,
- (vii) los sistemas de seguridad recién se estaban instalando, pues la pandemia de Covid-19 evitó que estos pudieran ser implementados por completo.

Sobre el hecho consistente en que habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumplía con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaba en funcionamiento

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios;
- (ii) reiteró que la Comisión no era competente para conocer esta presunta infracción;
- (iii) reiteró que la Comisión no había tenido en cuenta la pandemia por Covid-19, lo cual le impidió culminar el proyecto;
- (iv) se informó la situación a los propietarios y a la Junta de Propietarios;
- (v) tenía conformidad de obra (casco habitable) otorgada por la Municipalidad;
- (vi) se les advirtió a los consumidores que los departamentos fueron vendidos como bienes futuros (mientras pagaban, se venían construyendo); y,
- (vii) la Comisión no se pronunció sobre su solicitud de que se realizara una inspección para constatar que venía implementando los sistemas de seguridad.

Sobre el hecho consistente en que le habría vendido al denunciante un departamento que no cumpliría con el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y, a causa de ello, las instalaciones sanitarias no estarían concluidas

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios;
- (ii) la Comisión interpretó de manera errada el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones;



- (iii) al referirse a “*unidades inmobiliarias*”, la norma se refería a edificios y no a departamentos; y,
- (iv) el Condominio Bellavista estaba integrado de dos (2) etapas, esto es, dos (2) edificaciones independientes cada una con su propio medidor de agua.

Sobre el hecho consistente en que le habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (plan de desarrollo urbano de Huancayo), que permitía solo viviendas de tres (3) pisos, más azoteas

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios; y,
- (ii) contrariamente a lo señalado por la primera instancia, si bien el edificio donde se encuentra el departamento del denunciante está ubicado en una zonificación R3-A, lo cierto era que se encontraba en una zona considerada de densidad alta; ello, conforme a la Ordenanza Municipal 0636-MPH/CM; siendo posible la construcción de diez (10) pisos.

Sobre el hecho consistente en que le habría ofrecido al denunciante un departamento que contaría con 69m²; sin embargo, le entregó uno de 65,96m²

- (i) La Comisión incurrió en una violación al debido procedimiento, así como en una falta de motivación y valoración de los medios probatorios; y,
- (ii) en el contrato de compraventa suscrito con el denunciante, este manifestó su voluntad y la aceptación de que las áreas y linderos recién serían definidos a la terminación de la obra y en caso hubiera una diferencia entre el precio y el inmueble de más o menos se hacían mutua y recíproca donación.

Sobre la graduación de la sanción

- (iii) La resolución venida en grado le causaba un percance económico, obligándolo a solventar una multa elevada de doce (12) UIT, la cual era injusta y excesiva pues no actuó con intencionalidad.

7. El 23 de marzo de 2021, el señor Casas presentó un escrito, a través del cual se desistió del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN.
8. El 5 de abril de 2021, la Inmobiliaria presentó un escrito manifestando lo siguiente:
 - (i) La pandemia de Covid-19 y la declaratoria de la cuarentena por parte del Gobierno impidió que pudiera finalizar y entregar a tiempo la obra;
 - (ii) esta situación, además, lo había afectado económicamente; y,



- (iii) solicitó que se tomara en cuenta esto para reducir al mínimo la sanción impuesta en cada uno de los extremos en los que se declaró su responsabilidad administrativa.
9. El 7 de abril de 2021, la Inmobiliaria presentó un escrito solicitando que se acumularan los procedimientos recaídos en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 064-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 065-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 066-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 068-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 069-2020/CPC-INDECOPI-JUN, en lo que estaba referido a las infracciones detalladas en los puntos (a), (b), (c) (d) y (e) del numeral (iii) y (a) y (b) del numeral (iv) del considerando 4 de la presente resolución.
10. El 24 de abril de 2021, la Inmobiliaria presentó un escrito manifestando lo siguiente:
- (i) Presentó la Resolución 209-2021-MPH/GM del 20 de abril de 2021, la cual, a su decir, confirmaba la validez de las licencias de edificación y conformidad de obra;
 - (ii) los trámites de independización se dilataron a causa de la actitud asumida por el denunciante y los demás propietarios al pedir ante la Municipalidad la nulidad de los actos administrativos de licencias de edificación y conformidad de obra;
 - (iii) la Municipalidad indicó que no debía valorarse el Informe 001-2021-C/ADHOC-CAP-RJ ya que este era ilegal;
 - (iv) la Municipalidad conminó a los propietarios a abstenerse de formular pretensiones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones dilatorias o de cualquier otro modo afectar el Principio de Conducta Procedimental; y,
 - (v) quedaba así demostrada la actitud del denunciante y los propietarios de actuar con dolo, sembrando terror y desprestigiando a su representada.
11. Por Resolución 1995-2021/SPC-INDECOPI del 8 de setiembre de 2021, la Sala Especializada en Protección al Consumidor aceptó el desistimiento formulado por el señor Casas de su apelación contra la resolución de Comisión en los extremos que le resultaron desfavorables, detallados en los numerales (ii) y (iii) del punto 4 de la presente resolución; por lo que, los mismos han quedado consentidos.
12. Mediante escrito del 17 de setiembre de 2021, el señor Casas absolvió el recurso de apelación interpuesto por la Inmobiliaria, alegando lo siguiente:



- (i) Contrariamente a lo señalado por la Inmobiliaria, la conformidad de obra fue obtenida el 29 de marzo de 2019;
- (ii) los medios probatorios adjuntados (publicidad y planos) en calidad de medios probatorios, evidenciaba que se le ofreció un edificio con diez (10) niveles, un semisótano y una azotea; y,
- (iii) adjuntó en calidad de medio probatorio una opinión vinculante, emitida por el Ministerio de Vivienda a fin de acreditar que se le vendió un departamento que vulneraba lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010; y,
- (iv) reiteró que se le entregó un departamento que contaba con un metraje distinto al ofrecido.

ANÁLISIS

I. Cuestiones previas:

A) Sobre la solicitud de acumulación de diversos procedimientos planteada por la Inmobiliaria

13. En su escrito del 7 de abril de 2021, la Inmobiliaria solicitó que se acumularan los procedimientos recaídos en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 064-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 065-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 066-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 068-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 069-2020/CPC-INDECOPI-JUN.
14. Sobre el particular, el Código Procesal Civil –norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos en lo que no contradiga su naturaleza– indica en su artículo 90² que la acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. Precizando que el pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación.
15. Por lo tanto, en atención a dicha norma, considerando que el pedido se ha efectuado durante la tramitación en segunda instancia, esto es, existiendo una resolución final de la Comisión, corresponde desestimar lo solicitado por la Inmobiliaria.

² **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 90°.-** La acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación. La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los Jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento.

De la solicitud de acumulación se confiere traslado por tres días. Con la contestación o sin ella, el Juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido. La decisión es apelable sin efecto suspensivo.

Esta acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo Juzgado.



- B) Sobre la solicitud de que se convoque a las partes a una audiencia de conciliación planteada por la Inmobiliaria
16. El artículo 147° del Código³ establece que los representantes de la Autoridad de Consumo autorizados para tal efecto pueden promover la conclusión del procedimiento administrativo mediante conciliación.
17. Aunado a lo anterior, el artículo 29° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁴, señala que la citación a una audiencia de conciliación constituye una facultad de la autoridad administrativa, quien en el ejercicio de su discrecionalidad podrá disponer su realización o denegarla.
18. Tal y como se indicó en los antecedentes de la presente resolución, la Inmobiliaria solicitó a la Sala que convoque a las partes a una audiencia de conciliación, respecto a los procedimientos recaídos en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 064-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 065-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 066-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, 068-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 069-2020/CPC-INDECOPI-JUN.
19. Dicho pedido fue trasladado al señor Casas mediante Resolución 1995-2021/SPC-INDECOPI del 8 de setiembre de 2021; sin embargo, pese a que el denunciante fue debidamente notificado el 10 de setiembre de 2021, no manifestó su voluntad de querer acceder al pedido de la recurrente.
20. Por consiguiente, considerando que de los actuados no se desprende ánimo conciliatorio por parte del denunciante ni ningún otro elemento o circunstancia que justifique convocar a una audiencia de conciliación, corresponde denegar el pedido planteado por la Inmobiliaria, referente a citar a las partes a una audiencia de conciliación.
21. Finalmente, cabe precisarle a la Inmobiliaria, respecto a su solicitud de conciliación en el resto de los procedimientos, que esta será atendida oportunamente.

³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 147°.- Conciliación.

(...)

Los representantes de la autoridad de consumo autorizados para tal efecto pueden promover la conclusión del procedimiento administrativo mediante conciliación.

(...)

⁴ DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.

Artículo 29°.- En cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, el Secretario Técnico podrá citar a las partes a audiencia de conciliación. La audiencia se desarrollará ante el Secretario Técnico o ante la persona que éste designe. Si ambas partes arribaran a un acuerdo respecto de la denuncia, se levantará un acta donde conste el acuerdo respectivo, el mismo que tendrá efectos de transacción extrajudicial. El cualquier caso, la Comisión podrá continuar de oficio el procedimiento, si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros.



C) Sobre la competencia del Indecopi

22. En apelación, la Inmobiliaria señaló que el Indecopi no contaba con competencia para dirimir eventuales conflictos entre particulares, derivados de la interpretación y aplicación de leyes y contratos, así como modificarlos.
23. Asimismo, indicó que el Indecopi carecía de competencia para declarar la nulidad de actos administrativos emitidos por la Municipalidad.
24. Sobre el particular, corresponde señalar que, contrariamente a lo señalado por la Inmobiliaria, el Indecopi sí cuenta con competencia para analizar los contratos que las partes puedan celebrar y las infracciones que podrían producirse en la ejecución de los mismos; ello dado que se parte de la premisa de que nos encontramos frente a una relación de consumo (ámbito de aplicación del Código)⁵; esto es, la relación de consumo celebrada entre un consumidor y un proveedor a fin de adquirir un producto y/o servicio.
25. A mayor abundamiento, es importante destacar que la celebración 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 Indecopi⁶.
26. 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, no torna al hecho denunciado en uno de competencia del Poder Judicial.
27. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente indicar que la Comisión en ningún momento emitió algún mandato dirigido a modificar el contrato celebrado entre las partes como alegó la apelante.
28. Por otro lado, tampoco se verifica que la Comisión en alguno de sus extremos haya declarado la nulidad o haya revocado alguna resolución emitida por otra Autoridad Administrativa como alegó la Inmobiliaria.

⁵ **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Título Preliminar. Artículo III.- Ámbito de aplicación.**

1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.

2. Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste.

3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.

⁶ Ver Resoluciones 0967-2019/SPC-INDECOPI del 10 de abril de 2019 y 0899-2019/SPC-INDECOPI del 1 de abril de 2019.



29. Es pertinente aclarar que los procedimientos administrativos que llevó la proveedora ante la Municipalidad, así como los actos administrativos que se emitieron en el marco de los mismos, no son un hecho que sea materia de controversia en el presente procedimiento.
30. Ello, pues en el marco de las competencias del Indecopi, solo es materia de controversia la comisión de presuntas infracciones al Código en la relación de consumo celebrada entre el señor Casas y la Inmobiliaria.
31. En efecto, el Indecopi no puede avocarse a la labor de analizar la validez o invalidez de los procedimientos y actos administrativos de la Municipalidad pues no existe norma que le otorgue tal competencia. Se debe recordar que la Administración Pública únicamente se puede avocarse a las labores cuya competencia ha sido asignada de manera expresa por la Ley.
32. No obstante, eso no enerva que esta Sala puede valorar dichos actos administrativos, en su calidad de medios probatorios, a fin de determinar si se han cometido infracciones al Código.
33. En esa misma línea, el Indecopi tampoco es competente para determinar las responsabilidades funcionales que podrían haber incurrido funcionarios de entidades públicas, por lo que ello tampoco será analizado por esta Sala.
34. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos planteados por la Inmobiliaria.
- D) Sobre la presunta vulneración al Principio de Tipicidad
35. Como se ha detallado a los antecedentes de la presente resolución, la Inmobiliaria indicó que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad ya que no se habría aclarado si la responsabilidad administrativa en este caso era subjetiva u objetiva.
36. Al respecto, cabe indicar que, la responsabilidad administrativa por infracciones al Código se determina según el parámetro establecido en el artículo 104° del Código⁷
37. Por ende, en primer lugar, el consumidor debe probar al defecto alegado y, solo en caso esté acreditado, se invierte la carga de la prueba, siendo el proveedor el que debe demostrar que el mismo no le era imputable por

⁷ **LEY 29571. CODIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.



haberse configurado una ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor. Ello, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, se puede aplicar la carga dinámica de la prueba.

38. Si bien la Comisión no citó este artículo de manera expresa, de la revisión del análisis realizado por la Comisión se verifica que ese fue el criterio que utilizó para analizar la responsabilidad administrativa de la Inmobiliaria, por lo que corresponde desestimar este alegato.
- E) Sobre la preclusión en el presente procedimiento: presentación de medios probatorios y alegatos
39. En su apelación, la Inmobiliaria alegó que el consumidor habría aportado medios probatorios y alegado nuevos hechos (reformado su denuncia) de manera extemporánea, siendo que la Comisión, de manera errónea, habría señalado que el procedimiento no tenía etapas que precluían.
40. Al respecto, cabe indicar que el presente procedimiento administrativo sancionador no cuenta con etapas preclusivas ya que no existe norma que de manera expresa lo señale.
41. En efecto, el artículo 155° del TUO de la LPAG establece “la unidad de vista”; esto es, que los procedimientos administrativos se desarrollan de oficio, de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a la precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales. Asimismo, el artículo 172°.1 del TUO de la LPAG, señala que los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.
42. A mayor abundamiento, este Colegiado aprecia que existen principios generales del Derecho Administrativo, como es el Principio de Verdad Material, que imponen a la Autoridad Administrativa el deber de procurar desentrañar la realidad de los hechos, más allá de los aspectos meramente formales.
43. Ergo, considerando el Principio de Verdad Material y el hecho de que no existe norma que establezca un límite temporal para la presentación de medios probatorios y alegatos, este Colegiado estima que imponer una restricción a las partes como la que plantea la Inmobiliaria implicaría una vulneración al Derecho al Debido Procedimiento que asiste tanto a ella como a su contraparte.
44. No obstante, esto no debe interpretarse como una facultad otorgada al consumidor de reformar o ampliar su denuncia en cualquier etapa del procedimiento.



45. Según se detalló en un acápite anterior, solo es posible ampliar la denuncia hasta antes que se notifique la imputación de cargos a la denunciada.
46. Siguiendo ese mismo criterio, también sería factible modificar la denuncia únicamente hasta tal momento.
47. Sin embargo, este no es el caso pues, más allá de los copiosos alegatos que ha presentado el consumidor, lo cierto es que existe una correspondencia entre lo que imputó la Secretaría Técnica de la Comisión (Resolución 2) y lo que finalmente resolvió la Comisión en la resolución venida en grado. Es decir, la Comisión cumplió con pronunciarse en atención a la imputación de cargos efectuada por su Secretaría Técnica.
48. Esto significa que no se alteró durante el procedimiento (luego de imputarse cargos) los puntos controvertidos.
49. En consecuencia, corresponde desestimar este alegato de la Inmobiliaria.
- F) Sobre la nulidad parcial de las resoluciones de imputación de cargos y de la resolución venida en grado por vulneraciones al Principio de Congruencia, por haber imputado dos (2) veces una misma conducta
50. El artículo 10° del TUO de la LPAG establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez⁸, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación⁹, esto es, que se respete el Principio del Debido Procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁰.

⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

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

⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

¹⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**



51. Por otro lado, el artículo 3.4° del TUO de la LPAG establece como requisito de validez de los actos administrativos, el que estos se encuentren debidamente motivados¹¹. Asimismo, el artículo 5.4° de dicha ley dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento¹². En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado¹³.
52. El Principio de Congruencia se sustenta en el deber de la Administración de emitir un pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la autoridad administrativa emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados.
53. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión y la Comisión imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre las siguientes conductas: (a) habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación y el departamento no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios; y, (b) habría vendido al denunciante un departamento donde

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

(...)

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

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

¹¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.**

(...)

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

¹³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 198°.- Contenido de la resolución.** -

(...)

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



las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con una escalera de evacuación, con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo.

54. Como se puede evidenciar, la Comisión incluyó un mismo hecho (falta de escalera de evacuación) en dos imputaciones diferentes por lo que corresponde declarar la nulidad parcial de la segunda (b), pues este hecho, como se está explicando, ya está considerado en la primera (a).
55. Por las razones expuestas, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que la Inmobiliaria habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con una escalera de evacuación. Ello, toda vez que este hecho ya se encontraba contenido en otra imputación, referida a que la denunciada habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación y el departamento no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios.
- G) Sobre la nulidad parcial de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado por vulneración al Principio *Non Bis In Idem*
56. El Principio de *Non Bis In Idem*, reconocido en el artículo 139° incisos 3 y 13 de la Constitución Política del Perú¹⁴, constituye una expresión del Principio del Debido Proceso¹⁵ y de Proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de

¹⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139°.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA del 16 de abril de 2003:

"2. El derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (ne bis in idem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

3. (...) Este principio contempla la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada"



sujeto, hecho y fundamento¹⁶. En el ámbito administrativo el Principio de *Non Bis In Idem* se encuentra expresamente comprendido dentro de los principios que deben regir los procedimientos sancionadores, de conformidad con el artículo 248º del TUO de la LPAG¹⁷.

57. El Principio de *Non Bis In Idem* tiene una doble configuración: una vertiente material o de orden sustantivo y una vertiente formal de naturaleza procesal. En su aspecto sustantivo o material, este principio expresa la imposibilidad de imponer, por un mismo hecho, dos sanciones sobre el mismo administrado. En su aspecto formal o procesal, este principio se configura en la prohibición de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos infractores¹⁸. Por ello, el Estado debe cuidar que no se produzca una duplicidad de procedimientos, pues de lo contrario, se vulneraría el Principio de *Non Bis In Idem* en su dimensión procesal.
58. Para determinar si se verifica un supuesto de doble juzgamiento que vulnera el Principio de *Non Bis In Idem* en su vertiente procesal, debe establecerse si concurren los siguientes requisitos:
- (i) Identidad subjetiva, que consiste en que la doble incriminación o imputación sea dirigida frente al mismo administrado;
 - (ii) identidad objetiva, esto es que los hechos constitutivos de la infracción sean los mismos que fueron materia de análisis en un procedimiento previo; e,
 - (iii) identidad causal o de fundamento, entendida como la existencia de coincidencia (superposición exacta) entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.
59. En el presente caso, se verifica una coincidencia de identidad subjetiva, objetiva y causal entre las conductas denunciadas y las analizadas en otro procedimiento previo, según el siguiente detalle:

¹⁶ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. 2001, p. 522.

¹⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

11. Non bis in idem. – No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

¹⁸ El Tribunal Constitucional se ha referido a ambas manifestaciones del *non bis in idem* en el fundamento 19 de la Sentencia recaída en el Expediente 2050-2002-PA/TC:

a. En su formulación material (...) expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. (...)

b. En su vertiente procesal, tal principio significa 'nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos', es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto".



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 2086-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0066-2020/CPC-INDECOPI-JUN

Identidad subjetiva (administrado denunciado)	Identidad objetiva (hecho constitutivo de infracción objeto de análisis)			Identidad causal (bien jurídico protegido e interés tutelado)
	Conducta denunciada por el señor Casas e imputada por la primera instancia en este procedimiento	Conducta denunciada e imputada en el procedimiento recaído en el Expediente 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN	Conducta denunciada e imputada en el procedimiento recaído en el Expediente 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN	
Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.	Habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre; sin embargo, vendría construyendo dos niveles adicionales.	Habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre; sin embargo, vendría construyendo dos niveles adicionales.		Tutelar el derecho del consumidor de obtener un departamento que se encuentre en un edificio que tuviera determinadas características comunes a todos los condóminos: número de niveles, semisótano y azotea libre.
Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.	No habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en la Sunarp.	No habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en la Sunarp.		Tutelar el derecho del consumidor de que el edificio en el que se encuentra su departamento cuente con un Reglamento Interno, una Junta de Propietarios y una Declaratoria de Fábrica inscrita en Sunarp.
Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.	Habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tanque del edificio de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin consultarle previamente y, en fechas anteriores,	Habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tanque del edificio de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin consultarle previamente y, en fechas anteriores,		Tutelar el derecho del consumidor de que el tanque del edificio (área común) fuera abastecido de agua potable mediante un medio regular.



	el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina.	el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina.		
Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.	Habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera del edificio sería integrada mas no de evacuación.	Habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera del edificio sería integrada mas no de evacuación.		Tutelar el derecho del consumidor de que el edificio en el que se encuentra su departamento cuente con una escalera de evacuación (área común).
Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.	Habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo.	Habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo.		Tutelar el derecho del consumidor de que el edificio en el que se encuentra su departamento cuente con sistemas (áreas comunes) implementados y en funcionamiento.
Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.	Habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaría en funcionamiento.	Habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaría en funcionamiento.		Tutelar el derecho del consumidor de que el edificio en el que se encuentra su departamento cuente con un sistema contra incendios (área común) en funcionamiento.
Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.	Habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de		Habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de	Tutelar el derecho del consumidor de que la altura del edificio en el que se encuentra su departamento, se



	Desarrollo Urbano de Huancayo) que permitiría solo viviendas de tres (3) pisos más azotea.		Desarrollo Urbano de Huancayo) que permitiría solo viviendas de tres (3) pisos más azotea.	hallara conforme a los parámetros urbanísticos y edificatorios para zonas de densidad media (área común).
--	--	--	--	---

60. A mayor abundamiento, mediante Resoluciones 1 del 7 de agosto de 2020, emitidas por la Secretaría Técnica de la Comisión en el marco de los procedimientos recaídos en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, se le imputó a la Inmobiliaria las mismas conductas denunciadas en este caso, conforme a lo detallado en el cuadro precedente.
61. Considerando que estas resoluciones fueron notificadas a la Inmobiliaria el 1 de setiembre de 2020 (fecha en la que inició los procedimientos antes mencionados), correspondía que, en atención al Principio *Non Bis In Idem*, la primera instancia se abstuviera de emitir alguna otra imputación de cargos adicional que involucrara los mismos hechos, considerando que existía, como ya se ha explicado, una identidad subjetiva, objetiva y causal.
62. Sin embargo, ello no fue cumplido pues, en el marco del presente procedimiento, emitió otra imputación de cargos contenido los mismos hechos denunciados.
63. Ergo, este Colegiado considera que la Resolución 2 y la resolución venida en grado, emitidas en este procedimiento, vulneraron el Principio de Legalidad ya que no se tuvo en consideración el Principio *Non Bis In Idem*, lo cual implica, adicionalmente, una vulneración al derecho al debido procedimiento que asiste a la Inmobiliaria.
64. Por las razones expuestas, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado por vulneración al Principio *Non Bis In Idem*, en los extremos que imputó y se pronunció sobre las siguientes conductas denunciadas contra la Inmobiliaria:
- (a) Habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre; sin embargo, vendría construyendo dos niveles adicionales;
 - (b) no habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en la Sunarp;
 - (c) habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tanque del edificio



- de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin consultarle previamente y, en fechas anteriores, el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina;
- (d) habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación;
 - (e) habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo;
 - (f) habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaría en funcionamiento; y,
 - (g) habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de Desarrollo Urbano de Huancayo) que permitiría solo viviendas de tres (3) pisos más azotea.

Ello, toda vez que estas mismas conductas fueron objeto de imputación y análisis en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, por lo que estos hechos no debieron ser objeto de imputación y de análisis de nuevo en este procedimiento.

En consecuencia, se dejan sin efecto las medidas correctivas ordenadas, las sanciones impuestas, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el RIS, referidas a estos extremos.

II. Sobre el deber de idoneidad

65. El artículo 18° del Código¹⁹ define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha

¹⁹

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad. Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

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



sido puesto en el mercado. A su vez, el artículo 19° del Código²⁰ indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.

66. En ese sentido, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
67. En concordancia con ello, el artículo 20° del Código²¹ dispone que, para determinar la idoneidad de un producto o servicio, se deberá comparar al mismo con las garantías que el proveedor haya brindado y a las que esté obligado, pudiendo estas ser explícitas (términos y condiciones expresamente ofrecidos), implícitas (fines y usos previsibles del producto/servicio según usos y costumbres del mercado) y legal (cumplimiento de los mandatos legales y las regulaciones vigentes).
68. Por su parte, el artículo 104° del Código²² establece que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre el producto o servicio determinado y que es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure una ruptura del nexo causal por caso fortuito o

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

²¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 20°.- Garantías.** Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.

b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.

c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

²² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.



fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

69. El referido supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio vendido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable.
70. Sobre la valoración de los medios probatorios, este Colegiado considera pertinente citar lo dispuesto en el artículo 197° del Código Procesal Civil, el cual señala que todos los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. En ese sentido, este Colegiado hará mención puntual de aquellos medios probatorios y argumentos que tienen incidencia en la controversia.
- A) Sobre el hecho consistente en que habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que el departamento no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios
71. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que quedó acreditado que vendió al denunciante un departamento que vulneraba lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que el departamento no contaba con detección de humos ni alarma contra incendios.
72. En su apelación, la Inmobiliaria sostuvo que, en resumen, que la Municipalidad le había otorgado conformidad de obra.
73. Conforme lo establece el artículo 26° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, existían dos (2) tipos de escaleras, las cuales podían ser integradas o de evacuación:

“Artículo 26°.- Las escaleras pueden ser:

a) Integradas

Son aquellas que no están aisladas de las circulaciones horizontales y cuyo objetivo es satisfacer las necesidades de tránsito de las personas entre pisos de manera fluida y visible. Estas escaleras pueden ser consideradas para el cálculo de evacuación, si la distancia de recorrido lo permite. No son de



construcción obligatoria, ya que dependen de la solución arquitectónica y características de la edificación.

b) De Evacuación

Son aquellas a prueba de fuego y humos, sirven para la evacuación de las personas y acceso del personal de respuesta a emergencias. Estas escaleras deberán cumplir los siguientes requisitos: (...)

74. Asimismo, el artículo 28° del cuerpo normativo antes mencionado señala lo siguiente:

“Artículo 28°.-, En edificaciones residenciales, por cada edificación:

1. De hasta 5 pisos, medidos desde el nivel de la vereda, podrán contar con una sola escalera, la que podrá ser integrada y deberá cumplir con las características del Art. 26 incisos b). 1, 2, 7, 8 y 20.

2. De más de 5 pisos se requieren como mínimo dos escaleras de evacuación, salvo que se cumplan todos los siguientes requisitos para que se pueda contar con una sola escalera de evacuación:

a) *No mayor de 20 niveles medidos desde el nivel de la calle.*

b) *El acceso a la escalera de evacuación sea a través de un vestíbulo previo, sin carga combustible, de acuerdo a cualquiera de las alternativas planteadas en la presente Norma.*

c) *Cuenta, cada uno de los departamentos, con detección de humos, por lo menos en el hall que une los dormitorios y alarma de incendios en el interior del departamento, ambos conectados a un sistema centralizado”.*

75. Como puede apreciarse, el Condominio Bellavista Etapa II, al tener diez (10) pisos culminados a nivel de caso habitable al momento de interponerse la denuncia (2 de julio de 2020), debía contar con dos (2) escaleras de evacuación (no integradas) o, en su defecto, con una (1), empero, cumpliéndose una serie de requisitos. Entre ellos, contar, en los departamentos, con detectores de humos y alarma contra incendios.
76. Cabe precisar que, de acuerdo se determinó en la Resolución 1644-2021/SPC-INDECOPI del 22 de julio de 2021, emitida por esta Sala en el marco del procedimiento recaído en el Expediente 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN, el edificio solo contaba con una (1) escalera que era integrada, estando pendiente que se determinara la solución arquitectónica que iba a adoptar la Inmobiliaria a fin de cumplir con las normas precitadas (tener dos (2) escaleras de evacuación o una única pero con determinados requisitos como contar, en los departamentos, con detectores de humos y alarma contra incendios).
77. Por ende, a diferencia de la Comisión, este Colegiado considera que aún no resultaba exigible a la Inmobiliaria contar con detectores de humo y alarmas contra incendios en los departamentos.



78. A mayor abundamiento, como se explicó anteriormente, estos elementos solo serán de obligatoria implementación si, previamente, se optó por contar con una (1) única escalera de evacuación.
79. No obstante, se reitera, en este caso no está acreditado que la denunciada se hubiera decantado por dicha solución arquitectónica pues, en general, no está acreditado que tenga alguna escalera de evacuación (según lo resuelto mediante Resolución 1644-2021/SPC-INDECOPI).
80. Verbigracia, se podría optar (para cumplir con esta norma) con tener dos (2) escaleras de evacuación, con lo cual ya no existiría obligación alguna de instalar detectores de humo y alarmas contra incendios en los departamentos. No obstante, eso está aún por definirse, de acuerdo con la medida correctiva ordenada por esta Sala mediante la Resolución 1644-2021/SPC-INDECOPI.
81. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, referida a que habría vendido al denunciante un departamento que vulneraba lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios; y, en consecuencia, declarar infundada la misma. Ello, toda vez que, antes de que resultara exigible dicha obligación, era necesario que la denunciada adoptara como solución arquitectónica el contar con una única escalera de evacuación con determinadas características, lo cual no se acreditó en el procedimiento.
82. En ese sentido, se deja sin efecto la sanción impuesta, la medida correctiva reparadora ordenada, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el RIS.
83. Por último, se debe precisar que una conducta similar también fue objeto de análisis en el procedimiento recaído en el Expediente 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN; sin embargo, respecto a esta conducta en particular no existe identidad causal pues en ambas situaciones el bien jurídico protegido es distinto, esto es, en el caso de este procedimiento, la expectativa del señor Casas de que su departamento tuviera detección de humos y alarmas contra incendios y, en el caso recaído en el Expediente 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN, la expectativa del señor Espinoza de que su departamento tuviera detección de humos y alarmas contra incendios.
84. A mayor abundamiento, como se ha sustentado en el cuadro del acápite anterior, las conductas denunciadas que esta Sala ha declarado nulas tenían identidad subjetiva, objetiva y causal, considerando que versaban sobre



hechos que resultaban ser transversales a ambos denunciantes (por ejemplo, involucraban áreas comunes o, en general, aspectos que comprometían un interés conjunto de los dos consumidores, así como de todos los condóminos, como sistemas de alarmas, trámites ante Sunarp, características del edificio (niveles), etc.).

B) Sobre el hecho consistente en que le habría vendido al denunciante un departamento que no cumpliría con el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y, a causa de ello, las instalaciones sanitarias no estarían concluidas

85. En el presente caso, la Comisión declaró fundada en parte la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, referida a que le habría vendido al denunciante un departamento que no cumpliría con el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y, a causa de ello, las instalaciones sanitarias no estarían concluidas. Ello, toda vez que quedó acreditado que el proveedor debía instalar medidores en cada departamento, pero la diferenciación en el acceso al servicio (registro de Sedam Huancayo) le competía a cada uno de los propietarios o a la Junta de Propietarios.

86. En su apelación, la Inmobiliaria indicó que se estaba malinterpretando el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, siendo que solo existía obligación de instalación de medidores por unidad inmobiliaria (esto es, por edificio).

87. Ahora bien, el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones señala lo siguiente:

“Artículo 36°.- Las edificaciones que contengan varias unidades inmobiliarias independientes deberán contar con medidores de agua por cada unidad. Los medidores deberán estar ubicados en lugares donde sea posible su lectura sin que se deba ingresar al interior de la unidad a la que se mide”.

88. Es pertinente indicar que la norma no señala que sea una obligación de las constructoras (como la Inmobiliaria) instalar los medidores de agua. Únicamente indica que las edificaciones deben contar con estos, sin señalar específicamente quien sería el sujeto obligado a cumplir con ello.

89. Adicionalmente, de la revisión de la Tabla de infracciones, sanciones, escala de multas y de factores agravantes y atenuantes, anexo 4, de la Resolución de Consejo Directivo 021-2018-SUNASS-CD, Resolución de Consejo Directivo que aprueba la modificación del Reglamento General de



Supervisión, Fiscalización y Sanción de las EPS, se verifica que existen una serie de infracciones punibles a las empresas prestadoras del servicio de saneamiento (como Sedam Huancayo) vinculadas a los medidores de agua como es el *“mantener instalados medidores que la EPS conoce que están inoperativos por sobregistro”*, *“no reinstalar los medidores de consumo de agua potable dentro de los plazos establecidos por la Sunass”*, *“no cumplir con realizar el mantenimiento del parque de medidores de acuerdo a la normativa establecida por Sunass”*, *“instalación del medidor sin aferición inicial o sin entregar al usuario el resultado de la prueba de aferición inicial”*, entre otros.

90. En concordancia con ello, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (en adelante, Sunass), en su página web, tiene una Guía de Usuario en la que expresamente se indica que las empresas prestadoras de servicios de saneamiento (como Sedam Huancayo) son las obligadas a instalar los medidores de consumo²³.
91. De tal forma, queda claro que era Sedam Huancayo, y no la Inmobiliaria, quien tenía la obligación de instalar el o los medidores que debía tener el Condominio Bellavista Etapa II; sin embargo, ello no enerva que la Inmobiliaria debía ejecutar y tramitar todos los actos necesarios a fin de posibilitar que se concretara esta instalación.
92. En ese sentido, lo que corresponde analizar no es en realidad si la Inmobiliaria instaló o no uno o varios medidores (pues eso le correspondía a Sedam Huancayo), sino si ejecutó los actos necesarios a fin de que se pudieran instalar este o estos medidores.
93. Como se señaló anteriormente, el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones señalaba que las unidades inmobiliarias independientes debían contar con medidores de agua por unidad.
94. Si bien la Inmobiliaria indicó que *“unidad inmobiliaria”* significaba edificio, lo cierto es que el artículo único de la Norma G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, establece que una *“unidad inmobiliaria”* es *“un área independizada de propiedad exclusiva inscrita en el Registro de Predios, que es definida mediante una poligonal que la encierra”*.
95. Por ende, no siempre una unidad inmobiliaria será un edificio. Por ejemplo, un edificio de vivienda multifamiliar con independización de propiedad exclusiva inscrita no podría ser considerado como una *“unidad inmobiliaria”*.

²³ Ver: <https://www.sunass.gob.pe/wp-content/uploads/2020/09/Gu%C3%ADa-del-Usuario.pdf>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2021.



96. No obstante, como la misma definición lo recoge, para que una unidad inmobiliaria sea considerada como tal, el área independizada de propiedad exclusiva debe estar inscrita en los Registro Públicos. Esto significa que los departamentos del Condominio Bellavista etapa II –como el del señor Casas– no pueden aún ser considerados, bajo dicha definición, como unidades inmobiliarias.
97. Siendo que a la fecha de interposición de la denuncia únicamente existía un predio inscrito en la Sunarp (el edificio de la etapa II), la “*unidad inmobiliaria*” en este caso sería la totalidad del edificio como indicó la Inmobiliaria.
98. Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, a la fecha de interposición de la denuncia, la denunciada únicamente estaba obligada a realizar los actos que fueran necesarios para que el edificio (no los departamentos que aún no se encuentran independizados e inscritos en los Registro Públicos) contaran con el medidor de agua correspondiente.
99. Esto es concordante con los requisitos que exige la propia Sedam Huancayo para la instalación de conexiones nuevas de agua y alcantarillado²⁴, pues solicita, entre otros, una copia legalizada del título de propiedad. No sería posible realizar dicho trámite respecto a cada uno de los departamentos, como el del señor Casas, pues tal título aún no existía.
100. Por las razones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada en parte la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, referida a que le habría vendido al denunciante un departamento que no cumpliría con el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y, a causa de ello, las instalaciones sanitarias no estarían concluidas; y, en consecuencia, declarar infundada la misma. Ello, toda vez que quedó acreditado que, a la fecha de interposición de la denuncia, solo existía una unidad inmobiliaria (el edificio) con inscripción en los Registro Públicos, por lo que la denunciada solo estaba obligada a realizar los actos necesarios a fin de que el edificio (y no los departamentos sin independización inscrita) tuvieran un medidor de agua.
101. En ese sentido, se dejan sin efecto la sanción impuesta, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el RIS.

²⁴ Ver: “<https://web.sedamhuancayo.com.pe/conexiones-nuevas-de-agua-y-alcantarillado/>”. Fecha de consulta: 11 de julio de 2021.



102. Por último, se debe precisar que una conducta similar también fue objeto de análisis en el procedimiento recaído en el Expediente 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN; sin embargo, respecto a esta conducta en particular no existe identidad causal pues en ambas situaciones el bien jurídico protegido es distinto, esto es, en el caso de este procedimiento, la expectativa del señor Casas de que su departamento tuviera un medidor y, en el caso recaído en el Expediente 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN, la expectativa del señor Espinoza de que su departamento tuviera un medidor.
103. A mayor abundamiento, como se ha sustentado en el cuadro del acápite anterior, las conductas denunciadas que esta Sala ha declarado nulas tenían identidad subjetiva, objetiva y causal, considerando que versaban sobre hechos que resultaban ser transversales a ambos denunciados (por ejemplo, involucraban áreas comunes o, en general, aspectos que comprometían un interés conjunto de los dos consumidores, así como de todos los condóminos, como sistemas de alarmas, trámites ante la Sunarp, características del edificio (niveles), etc.).
- C) Sobre el ofrecimiento al denunciante de un departamento que contaría con 69m²; sin embargo, le otorgó uno de 65,96m²
104. En el presente caso, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, referida a que le habría ofrecido al denunciante un departamento que contaría con un metraje de 69m²; sin embargo, le otorgó uno de 65,96m². Sustentó su decisión en la información consignada en el documento denominado “Proyecto de Arquitectura”, en la medida que a través del mismo se ofreció al denunciante que el bien materia de denuncia contaría con un área de 69m²; no obstante, se le entregó un bien de 65,96m², conforme a lo consignado en el documento denominado “Acta de Entrega”.
105. En su apelación, la Inmobiliaria indicó que, en el contrato de compraventa suscrito con el denunciante, este manifestó su voluntad y la aceptación de que las áreas y linderos recién serían definidos a la terminación de la obra y en caso hubiera una diferencia entre el precio y el inmueble de más o menos se hacían mutua y recíproca donación.
106. Sobre el particular, obra en el expediente la minuta de compraventa del bien inmueble celebrado por las partes el 29 de noviembre de 2019²⁵, cuya cláusula 2.3 estableció expresamente que el área del bien materia de denuncia era de 69m², tal como se aprecia a continuación:

²⁵ Ver fojas 73 a 85 del Expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

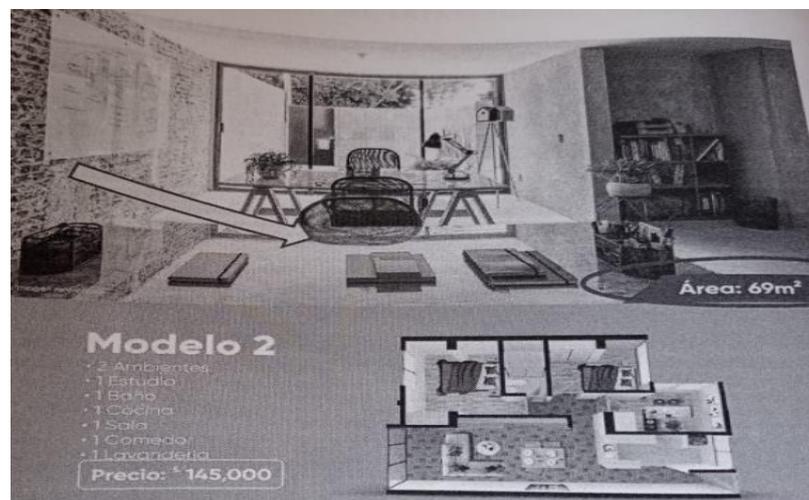
RESOLUCIÓN 2086-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0066-2020/CPC-INDECOPI-JUN

“(…)

2.3 LAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL(LOS) INMUEBLE(S) QUE SE ENCUENTRA(N) EN PROCESO DE CONSTRUCCIÓN A CARGO DE EL PROMOTOR, ESTÁN DESCRITAS EN EL PROYECTO DE ARQUITECTURA QUE EL COMPRADOR DECLARA CONOCER, ACEPTANDO QUE LAS CARACTERÍSTICAS FINALES SERÁN ESTABLECIDAS A LA TERMINACIÓN DEL PROYECTO.

(Imagen del bien materia de denuncia en el proyecto de arquitectura²⁶)



107. Asimismo, se advierte que en la minuta de compraventa se estipuló la venta de un inmueble bajo la aplicación de la cláusula *ad corpus*, tal como se aprecia a continuación:

“(…)

3. NATURALEZA Y ALCANCES DE LA COMPRAVENTA

3.1 La venta se efectúa Ad-Corpus y comprende además de los inmuebles descritos en la cláusula precedente, sus usos, servidumbres, entradas, salidas y en general, todo aquello que de hecho o por derecho pudiere corresponder a los bienes enajenados, sin reserva ni limitación alguna, así como el porcentaje de participación sobre las áreas, bienes y/o servicios comunes.

(…)”.

108. En ese sentido, del citado medio probatorio, se verifica que la Inmobiliaria ofreció al señor Casas un inmueble con un área de 69m², bajo la modalidad *ad corpus*. Al respecto, dicha figura legal se encuentra recogida el artículo 1577° del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“Compraventa ad corpus.

Artículo 1577.- Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador

²⁶ Cabe precisar que dicho documento fue presentado por la denunciada en su escrito del 2 de setiembre de 2020. M-SPC-13/1B 39/53



debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.

Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.”

(Subrayado agregado)

109. Como puede apreciarse, el citado artículo 1577° del Código Civil señala que los contratos de compraventa pueden incluir el pacto *ad corpus* (tal como ocurrió en el caso que nos ocupa), lo cual implica que: (i) el precio del bien inmueble se fija “por el todo” y no por su extensión (aun cuando esta última se indique en el contrato de compraventa); y, (ii) en caso exista una diferencia de medidas entre la señalada en el contrato y la entregada finalmente, que supere el 10%, únicamente procedería la reducción y/o ajuste del precio del inmueble.
110. En relación con dicha disposición, se ha manifestado en doctrina que la normativa civil admite la posibilidad de entregar un inmueble con una diferencia en el área (de hasta el 10%), debido a la lógica dificultad en la determinación exacta y precisa de la extensión de las unidades inmobiliarias²⁷ (en razón a la inexistencia de una base catastral única a nivel nacional, geometría irregular de los polígonos que conforman el perímetro de algunos inmuebles, métodos de medición inexactos, entre otros).
111. Ahora bien, de una revisión del contrato de compraventa se aprecia que el señor Casas aceptó y suscribió -dentro de los alcances de la compraventa- una cláusula *ad corpus*, vale decir, la posibilidad de que el bien tuviera un metraje inferior a la medida que fue aludida en el contrato de compraventa.
112. Siendo ello así, de verificarse que la Inmobiliaria puso a disposición el bien inmueble materia de denuncia con un metraje inferior que no superaba el 10% de diferencia con el metraje inicialmente pactado (69m²), dicha conducta no constituiría una infracción a las normas de protección al consumidor, al encontrarse dentro de los parámetros permitidos por el Código Civil para los contratos con cláusulas *ad corpus*. No obstante, de superarse dicha diferencia, el proveedor sí habría incurrido en una infracción del deber de idoneidad.
113. En el caso en concreto, el área del departamento de los denunciados (65,96 m²) difería del área ofrecida (69 m²) en 3,04 m² (lo que equivalía al 4,40% de dicha área aproximada), encontrándose ello dentro del margen establecido en el Código Civil (10%), con lo cual este Colegiado considera que la Inmobiliaria no incurrió en una infracción del deber de idoneidad previsto en el Código.

²⁷ VÁSQUEZ REBAZA, WALTER. La cláusula *ad corpus* en la compraventa inmobiliaria. Gaceta Civil & Procesal Civil (2016). Pp 73-76.
M-SPC-13/1B 40/53



114. En consecuencia, corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria por infracción de los artículos 18° y 19° del Código; y, en consecuencia, declarar infundada la denuncia, en lo referido a que le habría ofrecido al denunciante un departamento que contaría con 69m²; sin embargo, le entregó un bien inmueble que contaba con 65,96m². Ello, en la medida que existió una variación del metraje del referido bien que no superaba el límite permitido por el artículo 1577° del Código Civil (norma que regula la compraventa *ad corpus*).
115. En ese sentido, se dejan sin efecto la sanción impuesta, la condena al pago de las costas y de los costos del procedimiento, y la inscripción en el RIS.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2 del 14 de agosto de 2020 –emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín– y de la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN del 5 de febrero de 2021 –emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Junín–, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre la conducta consistente en que Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con una escalera de evacuación. Ello, toda vez que este hecho ya se encontraba contenido en otra imputación, referida a que la denunciada habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación y el departamento no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2 y de la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN por vulneración al *Principio Non Bis In Idem*, en los extremos que imputó y se pronunció sobre las siguientes conductas denunciadas contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C.:

- (a) Habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre; sin embargo, vendría construyendo dos niveles adicionales;
- (b) no habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en los Registros Públicos;
- (c) habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tanque del edificio de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin



- consultarle previamente y, en fechas anteriores, el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina;
- (d) habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación;
 - (e) habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo;
 - (f) habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaría en funcionamiento;
- y,
- (g) habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de Desarrollo Urbano de Huancayo) que permitiría solo viviendas de tres (3) pisos más azotea.

Ello, toda vez que estas mismas conductas fueron objeto de imputación y análisis en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, por lo que estos hechos no debieron ser objeto de imputación y de análisis de nuevo en este procedimiento.

En consecuencia, se dejan sin efecto las medidas correctivas ordenadas, las sanciones impuestas, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, referidas a estos extremos.

TERCERO: Revocar la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, referida a que habría vendido al denunciante un departamento que vulneraba lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con detección de humos ni alarma contra incendios; y, en consecuencia, declarar infundada la misma. Ello, toda vez que, antes de que resultara exigible dicha obligación, era necesario que la denunciada adoptara como solución arquitectónica el contar con una única escalera de evacuación con determinadas características, lo cual no se acreditó en el procedimiento.

En ese sentido, se deja sin efecto la sanción impuesta, la medida correctiva reparadora ordenada, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.



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 2086-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0066-2020/CPC-INDECOPI-JUN

CUARTO: Revocar la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN, en el extremo que declaró fundada en parte la denuncia interpuesta contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, referida a que le habría vendido al denunciante un departamento que no cumpliría con el artículo 36° de la Norma A.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, puesto que no contaría con medidores por departamento con registro de Sedam Huancayo y, a causa de ello, las instalaciones sanitarias no estarían concluidas; y, en consecuencia, declarar infundada la misma. Ello, toda vez que quedó acreditado que, a la fecha de interposición de la denuncia, solo existía una unidad inmobiliaria (el edificio) con inscripción en los Registros Públicos, por lo que la denunciada solo estaba obligada a realizar los actos necesarios a fin de que el edificio (y no los departamentos sin independización inscrita) tuvieran un medidor de agua.

En ese sentido, se dejan sin efecto la sanción impuesta, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

QUINTO: Revocar la Resolución 0043-2021/INDECOPI-JUN, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Vida.Casa Constructora e Inmobiliaria S.A.C. por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, referida que le habría ofrecido al denunciante un departamento que contaría con 69m²; sin embargo, le entregó un bien inmueble que contaba con 65,96m². Ello, en la medida que existió una variación del metraje del lote adquirido que no superaba el límite permitido por el artículo 1577° del Código Civil (norma que regula la compraventa *ad corpus*).

En ese sentido, se dejan sin efecto la sanción impuesta, la condena al pago de las costas y los costos del procedimiento y la inscripción 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.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente



El voto en discordia del señor vocal Julio Baltazar Durand Carrión, en lo que respecta: (i) a la nulidad de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado por vulneración al Principio *Non Bis In Ídem*; y, (ii) al ofrecimiento al denunciante de un departamento que contaría con 69m²; sin embargo, la denunciada le otorgó uno de 65,96m², es el siguiente:

- (i) Respecto a la nulidad de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado por vulneración al Principio *Non Bis In Ídem*
1. El Principio de *Non Bis In Ídem*, reconocido en el artículo 139º incisos 3 y 13 de la Constitución Política del Perú²⁸, constituye una expresión del Principio del Debido Proceso²⁹ y de Proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento³⁰. En el ámbito administrativo el Principio de *Non Bis In Ídem* se encuentra expresamente comprendido dentro de los principios que deben regir los procedimientos sancionadores, de conformidad con el artículo 248º del TUO de la LPAG³¹.
 2. El Principio de *Non Bis In Ídem* tiene una doble configuración: una vertiente material o de orden sustantivo y una vertiente formal de naturaleza procesal. En su aspecto sustantivo o material, este principio expresa la imposibilidad de imponer, por un mismo hecho, dos sanciones sobre el mismo administrado. En su aspecto formal o procesal, este principio se configura en la prohibición de

²⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139º.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA del 16 de abril de 2003:

"2. El derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*ne bis in idem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.
3. (...) Este principio contempla la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada"

³⁰ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. 2001, p. 522.

³¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

11. Non bis in idem. – No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.



que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos infractores³². Por ello, el Estado debe cuidar que no se produzca una duplicidad de procedimientos, pues de lo contrario, se vulneraría el Principio de *Non Bis In Ídem* en su dimensión procesal.

3. Para determinar si se verifica un supuesto de doble juzgamiento que vulnera el Principio de *Non Bis In Ídem* en su vertiente procesal, debe establecerse si concurren los siguientes requisitos:
 - (i) Identidad subjetiva, que consiste en que la doble incriminación o imputación sea dirigida frente al mismo administrado;
 - (ii) identidad objetiva, esto es que los hechos constitutivos de la infracción sean los mismos que fueron materia de análisis en un procedimiento previo; e,
 - (iii) identidad causal o de fundamento, entendida como la existencia de coincidencia (superposición exacta) entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.
4. El voto en mayoría declaró la nulidad parcial de la Resolución 2 y de la resolución venida en grado, por vulneración al Principio *Non Bis In Ídem*, respecto a las siguientes presuntas infracciones:
 - (a) Habría ofrecido al denunciante un departamento que pertenecería a una estructura que tendría las siguientes características: un semisótano y diez (10) niveles más azotea libre; sin embargo, vendría construyendo dos niveles adicionales;
 - (b) no habría realizado los trámites de independización del departamento adquirido por el denunciante, entre ellos, el registro de la Junta de Propietarios, del Reglamento Interno y de la declaratoria de fábrica en los Registros Públicos;
 - (c) habría abastecido al edificio con agua, durante el período de cuarentena, mediante un camión cisterna descargando agua en el tanque del edificio de la etapa I y de ese mismo tanque habría compartido al edificio de la etapa II, sin consultarle previamente y, en fechas anteriores, el abastecimiento de agua se habría dado mediante una conexión clandestina;
 - (d) habría vendido al denunciante un departamento que vulneraría lo dispuesto en los artículos 26° y 28° de la Norma A.010 del Reglamento

³² El Tribunal Constitucional se ha referido a ambas manifestaciones del *non bis in idem* en el fundamento 19 de la Sentencia recaída en el Expediente 2050-2002-PA/TC:

a. En su formulación material (...) expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. (...)

b. En su vertiente procesal, tal principio significa 'nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos', es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto".



- Nacional de Edificaciones, puesto que la escalera sería integrada mas no de evacuación;
- (e) habría vendido al denunciante un departamento donde las áreas comunes no cumplirían con la Ley 29090 ya que no contaría con un sistema de bombeo de agua contra incendio, con un sistema de agua potable ni tampoco con un sistema de alarma contra incendio plenamente operativo;
 - (f) habría vendido al denunciante un departamento dentro de un edificio que no cumpliría con el artículo 69° de la Norma A.130 del Reglamento Nacional de Edificaciones ya que el sistema contra incendios no estaría en funcionamiento; y,
 - (g) habría vendido al denunciante un departamento en un predio con zonificación R3-A (Plan de Desarrollo Urbano de Huancayo) que permitiría solo viviendas de tres (3) pisos más azotea.

Ello, toda vez que estas mismas conductas fueron objeto de imputación y análisis en los Expedientes 063-2020/CPC-INDECOPI-JUN y 067-2020/CPC-INDECOPI-JUN, por lo que estos hechos no debieron ser objeto de imputación y de análisis de nuevo en este procedimiento.

5. Sobre el particular, en una posición contraria al voto de mayoría, el vocal que suscribe este voto considera que, si bien es cierto que la responsabilidad administrativa de la Inmobiliaria fue analizada anteriormente por los hechos antes descritos que ahora son materia de denuncia por el señor Casas, también es cierto que las conductas discutidas, en cada procedimiento, deben ser tratadas y estudiadas como infracciones distintas e independientes entre sí.
6. Como puede advertirse, no se cumple el requisito de la identidad subjetiva, dado que se tratan de diferentes denunciante que se han visto afectados, cada uno de modo particular y según las circunstancias de su caso en concreto, respecto a la infracción cometida por la Inmobiliaria, por lo que están legitimados a reclamar de manera individual las conductas que perjudicaron sus derechos como consumidores (aunque los daños hayan tenido un mismo origen).
7. En atención a lo expuesto, en la medida que no se advierte la concurrencia de los tres (3) requisitos (identidad subjetiva, objetiva y causal), atendiendo a sus dos vertientes (material y procesal), para la aplicación del Principio de *Non Bis In Ídem*, se concluye que el referido principio no debe ser aplicado al presente procedimiento seguido por el señor Casas contra la Inmobiliaria.
8. Por consiguiente, el vocal que suscribe el presente voto se aparta de la posición plasmada sobre el particular en el voto en mayoría, debiéndose haber emitido un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.



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 2086-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0066-2020/CPC-INDECOPI-JUN

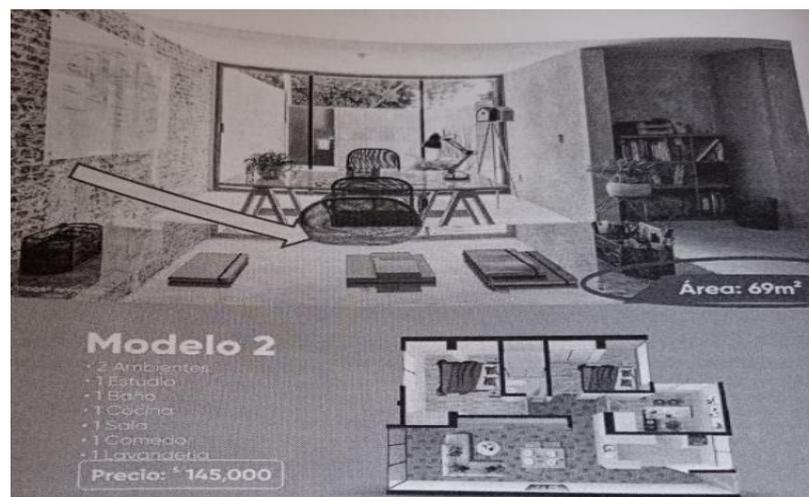
(iii) Respecto del área del departamento adquirido por el denunciante

9. El señor Casas denunció a la Inmobiliaria, señalando que esta le entregó un departamento con medidas menores a las ofrecidas. Es decir, se le ofreció un departamento de 69 m²; sin embargo, se le otorgó uno de 65,96 m², existiendo una diferencia de 3,04 m².
10. En su defensa, la Inmobiliaria indicó que, en el contrato de compraventa suscrito con el denunciante, este manifestó su voluntad y la aceptación de que las áreas y linderos recién serían definidos a la terminación de la obra y en caso hubiera una diferencia entre el precio y el inmueble de más o menos se hacían mutua y recíproca donación.
11. Obra en el expediente la minuta de compraventa del bien inmueble celebrado por las partes el 29 de noviembre de 2019³³, cuya cláusula 2.3 estableció expresamente que el área del bien materia de denuncia era de 69m², tal como se aprecia a continuación:

“(…)

2.3 LAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL(LOS) INMUEBLE(S) QUE SE ENCUENTRA(N) EN PROCESO DE CONSTRUCCIÓN A CARGO DE EL PROMOTOR, ESTÁN DESCRITAS EN EL PROYECTO DE ARQUITECTURA QUE EL COMPRADOR DECLARA CONÓCER, ACEPTANDO QUE LAS CARACTERÍSTICAS FINALES SERÁN ESTABLECIDAS A LA TERMINACIÓN DEL PROYECTO.

(Imagen del bien materia de denuncia en el proyecto de arquitectura³⁴)



³³ Ver fojas 73 a 85 del Expediente.

³⁴ Cabe precisar que dicho documento fue presentado por la denunciada en su escrito del 2 de setiembre de 2020. M-SPC-13/1B 47/53



12. Asimismo, se advierte que en la minuta de compraventa se estipuló la venta de un inmueble bajo la aplicación de la cláusula *ad corpus*, tal como se aprecia a continuación:

“(...)

3. NATURALEZA Y ALCANCES DE LA COMPRAVENTA

3.1 La venta se efectúa Ad-Corpus y comprende además de los inmuebles descritos en la cláusula precedente, sus usos, servidumbres, entradas, salidas y en general, todo aquello que de hecho o por derecho pudiere corresponder a los bienes enajenados, sin reserva ni limitación alguna, así como el porcentaje de participación sobre las áreas, bienes y/o servicios comunes.

(...)”.

13. En ese sentido, del citado medio probatorio, se verifica que la Inmobiliaria ofreció al señor Casas un inmueble con un área de 69m², bajo la modalidad *ad corpus*. Al respecto, dicha figura legal se encuentra recogida el artículo 1577° del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“Compraventa ad corpus.

Artículo 1577.- Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.

Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.”

(Subrayado agregado)

14. No obstante, considero que debe tenerse en cuenta que, si el proveedor inmobiliario informa que el bien inmueble tendrá determinada medida, este tiene la obligación de entregarle un inmueble con el metraje ofrecido; lo contrario, implicaría una afectación al deber de idoneidad; ello, independientemente de que se haya celebrado la compraventa del bien bajo la modalidad *ad corpus*, figura legal que se encuentra recogida el artículo 1577° del Código Civil. Asimismo, al margen de si el bien aún se encuentra pendiente de construcción (en planos) o si este ya se encuentra edificado de manera previa a la compra, no se puede exigir al consumidor que compruebe las medidas exactas de un bien pues el consumidor siempre tendrá la legítima confianza de que recibirá el mismo en base al metraje que proveedor le informó.
15. Sobre este dispositivo legal, es pertinente precisar que el mismo data del año 1984, y obedece a una realidad distinta a la regulada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. En efecto, dicha figura legal (compraventa *ad corpus*) resultaba mucho más compatible con los bienes comercializados en aquella época (fundos, fincas, terrenos), siendo



perfectamente comprensible que un bien fuera vendido fijando el precio por un todo y no por su extensión³⁵.

16. En relación a la famosa clausula *ad corpus*, la doctrina es unánime en señalar que su uso era porque existían dificultadas con la determinación exacta de los metrajes y porque solían haber diferencias catastrales que mediatizaban el registro inmobiliario , por ello con dicha disposición, - tal como lo ha señalado la doctrina, la normativa civil admite la posibilidad de entregar un inmueble con una diferencia en el área (de hasta el 10%), debido a la lógica dificultad en la determinación exacta y precisa de la extensión de las unidades inmobiliarias³⁶, (en razón a la inexistencia de una base catastral única a nivel nacional, geometría irregular de los polígonos que conforman el perímetro de algunos inmuebles, métodos de medición inexactos, entre otros).
17. Por lo expuesto *ut supra*, es en las unidades inmobiliarias físicamente existentes a la hora de celebrar el contrato de compra venta, en las que se aplica con mayor rigurosidad y frecuencia la cláusula *ad corpus* , porque tiene sentido, tiene lógica y es comprensible su estipulación, obviamente porque a la hora de adquirir el inmueble existe un "*corpus physicum*" , es decir una unidad corpórea , un inmueble real y existente al momento de la compra, la misma que se realiza por sobre todo el cuerpo independientemente de la medida o cabida, no dando derecho a reajuste salvo que la diferencia de la medida aproximada prevista sea superior a la tolerancia del 10% establecida por ley. Sin embargo, en este caso se trata de la compra venta de un inmueble con existencia virtual en planos o diseños arquitectónicos, es decir una unidad que no tiene existencia física al momento de comprar, por lo tanto, no se puede hablar de *ad corpus*, cuando no existe materialmente un *corpus*.
18. En ese sentido, atendiendo las características físicas que se presentan en este tipo de bienes, en los cuales resulta común que la superficie o las medidas y colindancias no sean exactas o sea difícil calcularlas debido a su forma geométrica irregular (un terreno accidentado, por ejemplo), pactar una venta *ad corpus* encuentra su razón de ser, mas no en la actualidad y sobre un área urbana en el que la tecnología permite entregar exactitud en la información al consumidor.
19. La cláusula *ad corpus* es una categoría conceptual del Derecho Romano que implica adquirir un *corpus*, una cosa y está pensada para la compra de bienes

³⁵ Sobre el particular, Max Arias Schreiber ha señalado que "(...) cuando se hace esta clase de contratos, se indica que se trata de una venta *ad corpus* y esta es una cláusula de estilo, empleada usualmente en nuestro tráfico contractual, habida cuenta de las deficiencias catastrales existentes y del hecho de que en numerosas circunstancias se dan diferencias entre la extensión o cabida real y la que figura eventualmente en el contrato" **ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. "EXÉGESIS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984"**, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición Mayo 2006, Lim

³⁶ VÁSQUEZ REBAZA, WALTER. La cláusula *ad corpus* en la compraventa inmobiliaria. Gaceta Civil & Procesal Civil (2016). Pp 73-76..



generalmente en los que no se puede determinar con precisión las dimensiones exactas. Se trata puesta en el Código Civil para otro tiempo y espacio, cuando no teníamos el boom inmobiliario y la tecnología que hoy nos permite saber con precisión cuántos metros tendrá un inmueble desde antes de construirse, ya que las constructoras contando con un estudio de suelo, la existencia de planos ya proyectados y el diseño estructural, arquitectónico y de ingeniería de la obra a construirse, saben con precisión el metraje que tendrá cada unidad inmobiliaria y si hubiera eventualmente alguna diferencia por más mínima que sea, debería informarse, y en ese sentido variar unilateralmente el metraje de lo prometido, apoyándose en la cláusula *ad corpus* como institución justificante de modificación, es en esencia defraudar las expectativas de los consumidores y además, poniéndolo en una situación de desventaja y actuando contra el principio de buena fe contractual.

20. Dejamos en claro que podría haber una diferencia en el metraje ofrecido y entregado, y que esta situación pueda estar inclusive prevista en el propio contrato, tal como sucede en el presente caso; pero eso debe informarse oportunamente y llegar a un acuerdo con el consumidor para hacer un reajuste de precio, porque la diferencia de metros cuadrados tiene un valor y es susceptible de ser monetizada para que exista equilibrio en las relaciones contractuales, mas no puede el proveedor escudarse en la regla de la cláusula *ad corpus* en desventaja económica para el consumidor
21. En el presente caso, se ofreció 69m² y se le ha entregado un inmueble con el metraje 65,96m²; es decir 3,04 m² menos, y esa diferencia representa el 4,40% menos del metraje ofrecido, pero no se trata solo del metraje, sino del valor económico que representa esa diferencia de metros y también de lo que representa para el consumidor, porque 3,04 m² es un espacio importante que puede constituir una sala o un dormitorio de un departamento y eso en esencia es una afectación a la expectativa del consumidor, más aun si el departamento ofrecido es de 69m², es decir un metraje regularmente pequeño y 3,04m² es en esencia una pérdida de espacio importante para el adquirente, más aun si la cláusula *ad corpus* está estipulada dentro de un contrato por adhesión donde hay un déficit de información, de reflexión y de negociación para el consumidor, lo que lo coloca en un situación de asimetría y obviamente se queda de insatisfecho, frustrado, engañado e impotente ante un sistema contractual en el que subyace una situación de desventaja que afecta sus derechos y ésta es una situación que debe ser evaluada por la autoridad.
22. En efecto, el contrato celebrado por la parte denunciante, se trata de un contrato por adhesión y, por ende, asimétrico, donde una de las partes, que es el consumidor, no tiene la posibilidad de negociar las estipulaciones establecidas, es decir es un contrato de consumo y ninguna persona en su sano juicio y que haga una contratación interindividual negociada va a aceptar



recortes a sus derechos, salvo que se trate obviamente de una cláusula de adhesión en un contrato masivo, como en este caso. Las cláusulas *ad corpus* contenidas en los contratos inmobiliarios encuentran justificación y respaldo legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 1577° del Código Civil. Claro que sí, siempre que se trate de un contrato de compraventa de un inmueble que existe físicamente y se trate de un contrato interindividual negociado, mas no de un contrato de compraventa inmobiliaria masivo, de adhesión y que prevé la compraventa de un inmueble en planos, con entrega diferida. Para poder entender a cabalidad este tema, es necesario revisarlo desde un enfoque más profundo, partiendo sobre la naturaleza jurídica de la contratación inmobiliaria y las distintas situaciones que se presentan en este sector del mercado.

23. El Derecho del Consumidor no puede seguir utilizando categorías conceptuales que son de otro tiempo y para otras situaciones, no es posible que en el mundo moderno, en el mercado actual, donde el patrón de referencia que se usa en el mundo de la construcción es el metro cuadrado, que es la unidad de medida sobre la base de la cual se determina el precio, se siga razonando que las compraventas de departamentos adquiridos en planos son *ad corpus*, solo porque se sigue utilizando en las notarías y en formatos contractuales la palabra *ad corpus*. Una palabra no puede desnaturalizar la esencia misma de un contrato y en ese sentido es válido aplicar el principio de primacía de la realidad establecido en el artículo V inciso 8 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), que establece claramente que la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan y que la forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.
24. El Código es sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos consagrados por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor para garantizar en el mercado una posición de equilibrio con los empresarios proveedores, en una relación de consumo y a su vez para proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas en el mercado, porque es en el mercado donde naturalmente se materializan los derechos de las personas, como es en este caso el derecho a la vivienda. Considero que el Derecho Civil es válido poder aplicarlo supletoriamente cuando sea necesario en alguna relación de consumo, pero en este caso considero que no se puede anteponer la legislación civil, y con ello se anteponga la figura de la cláusula *ad corpus* para una realidad que no corresponde como es la compra venta inmobiliaria en planos.



25. El mencionado Código está hecho para desmitificar algunas figuras de la contratación civil y en ese sentido el Código es en esencia un instrumento legal nuevo que posibilita otro tipo de soluciones, a veces incompatibles con el Derecho tradicional, y eso es lo que debe tenerse en cuenta para resolver este caso, porque estamos en un mundo de contratación masiva, es decir contratación de consumo, donde muchas de las reglas del Código Civil no son aplicables por la naturaleza misma de las relaciones asimétricas entre los consumidores y los proveedores.
26. Considero que nuestra posición es a favor de la contratación inmobiliaria, para que haya más transacciones y que se construyan más y más viviendas para felicidad de las familias, pero lo que estamos promoviendo, desde mi punto de vista, es que haya un equilibrio contractual, lo que se busca es que las reglas de juego sean claras no solo para beneficio de los consumidores, sino para los propios proveedores y para el propio mercado, para que haya más transparencia y equilibrio en la contratación inmobiliaria en el Perú.
27. Es importante tener en cuenta que en el mercado inmobiliario, el consumidor está en una situación de desventaja y de debilidad estructural frente a las empresas constructoras que, por su propia naturaleza, están en mejores condiciones para establecer la dimensión determinada y precisa de un inmueble que será objeto de transacción; por lo que interpretar la cláusula *ad corpus* en contra de los intereses del consumidor implica una contravención al Principio de Protección Mínima establecido en el Código³⁷ y significa no reconocer en esencia la posición de debilidad del consumidor al interior de un contrato en el mundo real y concreto de las transacciones inmobiliarias a *contrario sensu* de las tendencias actuales de la contratación de consumo que postula una mayor protección al consumidor y una mayor responsabilidad social empresarial de los proveedores, por lo cual corresponde desestimar lo alegado por la denunciada.
28. Por tanto, el vocal que suscribe el presente voto se aparta de la posición plasmada sobre el particular en el voto en mayoría, considerando que correspondía confirmar la resolución venida en grado, que declaró fundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haber quedado acreditado el ofrecimiento al denunciante de un departamento que contaría con 69m²; sin embargo, le otorgó uno de 65,96m².

³⁷

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo V.- Principios. El presente Código se sujeta a los siguientes principios: (...) 6. Principio de Protección Mínima.- El presente Código contiene las normas de mínima protección a los consumidores y no impide que las normas sectoriales puedan dispensar un nivel de protección mayor.



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 2086-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0066-2020/CPC-INDECOPI-JUN

29. En consecuencia, correspondería confirmar la sanción impuesta, la condena al pago de los costos del procedimiento y la inscripción de la denunciada en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Firmado digitalmente por VILLA
GARCIA VARGAS Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23.10.2021 12:00:07 -05:00

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

RESOLUCIÓN 2268-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2019/ILN-CPC

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA NORTE
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : ARNALDO ANDRÉ LIZÁRRAGA MEDINA
DENUNCIADA : CORPORACIÓN PJ ENTRETENIMIENTO S.A.C.
MATERIA : DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE JUEGO DE AZAR Y APUESTA

SUMILLA: *Se revoca la resolución apelada, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Corporación PJ Entretenimiento S.A.C. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma. Ello, en tanto se acreditó que no correspondía que se entreguen al denunciante los premios reclamados, toda vez que, de la apreciación integral del juego se evidenció que este contenía un error evidente en las cuotas asignadas a los equipos “Portugal” y “Francia”, en comparación a las de sus rivales (Lituania y Moldavia).*

En consecuencia, se dejan sin efecto la medida correctiva ordenada, las sanciones impuestas (amonestación y multa de 2 UIT), la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la disposición de inscripción de la proveedora en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Lima, 13 de octubre de 2021

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 18 de noviembre de 2019, el señor Arnaldo André Lizárraga Medina (en adelante, el señor Lizárraga) interpuso una denuncia en contra de Corporación PJ Entretenimiento S.A.C. (en adelante, Corporación PJ) por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:
 - (i) El 14 de noviembre de 2019, acudió al local de “Apuesta Total” ubicado en el distrito de San Miguel; y realizó dos (2) apuestas a favor de Francia y Portugal por las sumas de S/ 35,00 y S/ 10,00, respecto de los partidos “Francia vs Moldavia” y “Portugal vs Lituania”, con una posibilidad de ganancia de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, respecto de cada ticket;
 - (ii) acertó ambas apuestas, por lo que acudió a cobrar sus boletos; sin embargo, le dijeron que había un error en el sistema, por lo que quisieron quitarle sus tickets y devolverle solamente el dinero invertido, efectuando su reclamo el 14 de noviembre de 2019; y,
 - (iii) solicitó que se ordene a la denunciada, el pago de los premios ganados.



2. El 28 de diciembre de 2020, Corporación PJ presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:
 - (i) Los tickets de apuesta fueron generados por un “error evidente e involuntario debido a la intervención de un tercero” el 14 de noviembre de 2019, en el producto denominado “Combo doble oportunidad”, lo cual generó que la cuota asignada para las apuestas se intercambiase o se invirtiera. Por lo tanto, solo correspondía devolver los importes aportados;
 - (ii) el error se debió a la empresa que gestiona su sistema de apuestas a nivel internacional, denominada “Bet Construct”, la cual operó de “manera fortuita”, lo cual se evidenciaba con el correo electrónico del 5 de diciembre de 2019 emitido por el “CEO” de dicha empresa.
 - (iii) en este caso existía una “cuota invertida”, es decir, el “equipo favorito” pagaba como si fuese el “equipo postergado”, situación que escapaba a toda lógica comercial y de los sistemas de apuesta en función del factor riesgo; además, otras casas de apuestas contaban con cuotas distintas a la “cuota invertida”;
 - (iv) cualquier apostador de esta clase de juegos sabría de antemano que Francia y Portugal eran los países favoritos, por ende, no resulta congruente que fueran los que pagaran más;
 - (v) el artículo 5.2.7 de su Reglamento de Juego establecía que cuando el proveedor cometiera un error involuntario con respecto a las características del evento, se calcularía el evento en discusión con el coeficiente “1”;
 - (vi) Corporación PJ comunicó el error una vez que tomó conocimiento, lo cual ocurrió de forma posterior al evento deportivo;
 - (vii) este hecho fue ampliamente expuesto en redes sociales (Facebook) por otros consumidores, evidenciando expresamente su advertencia del error incurrido; y,
 - (viii) solicitó una reunión con la Secretaría Técnica de la Comisión.

3. Mediante Resolución 103-2021/ILN-CPC del 26 de febrero de 2021, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Norte (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Denegó la “solicitud de informe oral” planteada por la denunciada;
 - (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta en contra de Corporación PJ por presunta infracción del artículo 19° Código, respecto de que habría pretendido “quitarle los tickets” al denunciante; ello, al considerar que este no había acreditado dicha conducta con medio probatorio alguno;
 - (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Corporación PJ por infracción del artículo 19° Código, en la medida que consideró acreditado que esta no había cumplido con pagar al señor Lizárraga el importe de



- S/ 2 135,00 correspondiente al ticket 0007172979189; sancionándola con una amonestación;
- (iv) declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Corporación PJ por infracción del artículo 19° Código, en la medida que consideró acreditado que esta no había cumplido con pagar al señor Lizárraga el importe de S/ 40 870,00 correspondiente al ticket 0007173787431; sancionándola con una multa de 2 UIT;
 - (v) ordenó a Corporación PJ, en calidad de medida correctiva, que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de notificada la referida resolución, cumpla con entregar al señor Lizárraga, los premios por las sumas de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00 correspondientes a los Boletos de apuesta 0007172979189 y 0007173787431, respectivamente;
 - (vi) condenó a Corporación PJ al pago de las costas y costos del procedimiento;
 - (vii) dispuso la inscripción de Corporación PJ en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS); y,
 - (viii) ordenó a la Secretaría Técnica de la Comisión que evalúe el inicio de una investigación en contra de Corporación PJ, respecto de la presunta inclusión de una cláusula abusiva en el artículo 5.2.7 de su Reglamento de Juego “Apuesta Total”.
4. El 31 de marzo de 2021, Corporación PJ apeló la Resolución 103-2021/ILN-CPC, argumentando lo siguiente:
- (i) Los tickets de apuesta fueron generados durante un error evidente e involuntario el 14 de noviembre de 2019 (en el marco de la Eurocopa 2020), en el producto “Combo doble oportunidad”, generando que las cuotas asignadas a cada equipo de fútbol se invirtieran:

Partido	País apostado	Cuota Errada	Cuota Correcta
Francia vs Moldavia	Francia	67	1,195
Portugal vs Lituania	Portugal	61	1,04

- (ii) al invertirse la cuota de ganancia, al equipo favorito se le pagaba como el menos favorito; evidenciando una falta de incertidumbre y asimetría en el resultado;
- (iii) cualquier apostador sabía que los equipos de Francia y Portugal eran favoritos, no siendo congruente que fueran los que pagaran más;
- (iv) luego del evento recién pudo advertir el error y lo publicó en su página web; siendo que, para acreditarlo, presentó capturas de pantalla con fecha 14 de noviembre de 2019;
- (v) el Reglamento de Juego -aceptado por el denunciante al comprar el ticket- establecía que en caso de error involuntario (por ejemplo, ante cuotas erróneas), la jugada se calculaba con el coeficiente “1”;



- (vi) la Comisión subdividió las infracciones para imponerle sanciones respecto de cada premio, sin sustento alguno; pese a que el denunciante no los cuestionó individualmente, sino en conjunto como una sola falta de pago de los premios presuntamente ganados;
 - (vii) la supuesta infracción provenía de un mismo hecho, evento de apuesta y proveedor, por lo que no se sustentaba dividirla;
 - (viii) diversos órganos del Indecopi evaluaban este tipo de infracciones de forma conjunta, por lo que apelada vulneraba el Principio de Predictibilidad;
 - (ix) la Comisión no se pronunció sobre el alegado error evidente;
 - (x) con el pronunciamiento apelado se vulneró la seguridad jurídica, pues sobre el mismo evento y fundamentos, otras Comisiones y Órganos de Procedimientos Sumarísimos declararon la existencia de un error evidente;
 - (xi) en todo caso, se debía sustentar porqué el error evidente debía ser convalidado; más no sustentarlo como un error regular;
 - (xii) previno la existencia de errores técnicos al incorporar su Cláusula 5.2.7 en el Reglamento de Juego;
 - (xiii) la Comisión asumía un cuestionamiento sobre la referida cláusula de su Reglamento de juego, lo cual implicaría convalidar el desconocimiento de los términos contractuales aceptados por el denunciante; sin considerar que, en todo caso, estaba facultado para rectificar las cuotas, por lo que no hubo infracción en tanto el consumidor estaba informado de esa situación;
 - (xiv) debía considerarse que, en este tipo de servicios (apuestas deportivas) existían consumidores especializados;
 - (xv) cuestionó que se disponga el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador respecto de la Cláusula 5.2.7 en el Reglamento de Juego, señalando que esta no era abusiva; y,
 - (xvi) solicitó una reunión con la Secretaría Técnica de la Sala.
5. En fechas 25 de mayo y 5 de agosto de 2021, el señor Lizárraga presentó sendos escritos absolviendo la apelación planteada por Corporación PJ, reiterando lo argumentado en su denuncia; agregando entre otros que, no fue advertido oportunamente del error del tercero (solidario a la apelante) cuando realizó la jugada, siendo lógico que el favorito gane y al ver la cuota de ganancia, fue que realizó la jugada. Además, indicó que tener el conocimiento de cualquier apostador se contradecía con el Principio de Soberanía del Consumidor, por lo que no debía tomarse en cuenta la ratio de conocimiento previo.



6. Por su parte, el 20 de setiembre de 2021¹, Corporación PJ presentó un escrito señalando lo siguiente²:
- (i) El denunciante era un conocedor en materia de apuestas deportivas, según el reporte de apuesta y su número de jugador con su entidad; reservándose el derecho de aportar la información pertinente en ese sentido;
 - (ii) en los juegos de apuesta debía existir una congruencia de probabilidades (hechos futuros no predecibles) entre la premisa de apuesta y las alternativas de respuesta, a efectos de que no se desnaturalice el juego;
 - (iii) el error alegado se evidenciaba en cuotas comparativas;
 - (iv) los consumidores de esta clase de actividades sabían bastante bien la calidad o performance de los equipos, pues bastaba apreciar la ubicación en el ranking FIFA de los equipos participantes a los cuales apostó el denunciante (Francia y Portugal) para determinar –en base a esos factores probabilísticos necesarios en la esencia de las apuestas deportivas– que la disposición de cuotas estaba invertida;
 - (v) la conducta del denunciante suponía un claro abuso de derecho respecto del contrato de apuesta deportiva suscrito con Corporación PJ, actuando de mala fe al suscribir las apuestas reclamadas, con la intención de aprovechar un error informático que por el impacto que tuvo en la cuota de las apuestas suscritas, le otorgaba la posibilidad de obtener un premio exorbitante con los equipos más favoritos (Portugal y Francia), atendiendo a la probabilidad de que se acertaran los resultados (superior 67 y 61 veces más que en todas las demás casas de apuestas) y al riesgo asumido en sus apuestas, el cual era inexistente; y,
 - (vi) reiteró su solicitud de una reunión con la Secretaría Técnica de la Sala³.
7. Cabe precisar que, en tanto el señor Lizárraga no apeló la Resolución 103-2021/ILN-CPC, respecto del extremo a través del cual se declaró infundada su denuncia por presunta infracción del artículo 19° del Código, respecto de que la proveedora habría pretendido “quitarle los tickets”; se deja constancia que este ha quedado consentido, por lo que no será materia de evaluación en este pronunciamiento.

¹ Se precisa que, el escrito fue remitido por mesa de partes virtual del Indecopi el 18 de setiembre de 2021 (sábado), por lo que se considera presentado el día hábil siguiente (lunes 20 de setiembre de 2021).

² Se precisa que, este escrito fue trasladado al señor Lizárraga mediante Proveído 2 del 30 de setiembre de 2021; sin embargo, el mismo no ha sido absuelto hasta la fecha.

³ Cabe precisar que, dicho pedido fue atendido el 5 de octubre de 2021, fecha en la cual la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor se reunió con dicho administrado.



ANÁLISIS

Sobre el deber de idoneidad

8. El artículo 18° del Código define a la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso⁴. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁵.
9. En ese sentido, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
10. El artículo 104° del Código⁶, establece que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre el producto o servicio determinado y que es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure una ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de un tercero o de la imprudencia del

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

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

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.



propio consumidor afectado.

11. Así pues, el supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable.
12. En concordancia con lo anterior, cabe precisar que el artículo 173° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG) señala que la carga de la prueba recae sobre los administrados⁷, lo cual guarda relación con lo establecido por el artículo 196° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria al presente procedimiento⁸, y según el cual quien alega un hecho asume la carga de probarlo⁹.
13. En su denuncia, el señor Lizárraga manifestó que la proveedora no cumplió con otorgarle el pago de las sumas de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, pese a que resultó ganador del juego “Apuesta Total”, eventos 9867 (Francia – Moldavia) y 16099 (Portugal – Lituania), luego de comprar dos (2) tickets por S/ 10,00 y S/ 35,00 bajo la modalidad “Combo de doble oportunidad: Equipo 1 ganará o empatará, y habrán 2 goles o más”.
14. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra Corporación PJ, en la medida que consideró acreditado que, la referida proveedora no había cumplido con realizar el pago de las sumas reclamadas, pese a que el señor Lizárraga resultó ganador del juego “Apuesta Total”, eventos 9867 (Francia – Moldavia) y 16099 (Portugal – Lituania), producto de dos (2) tickets.
15. En primer lugar, cabe señalar que, no es un hecho controvertido que el 14 de noviembre de 2019, a través de los tickets 0007172979189 y 0007173787431,

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 173°.- Carga de la prueba.**

(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

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

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



el señor Lizárraga apostó en el juego denominado “*Apuesta Total*”, competencia deportiva “*UEFA Eurocopa 2020*”, los importes de S/ 35,00 y S/ 10,00, con cuotas de ganancia para cada boleto, de “61” y “4087”.

16. Del mismo modo, tampoco resulta un punto controvertido que, existió una negativa por parte de Corporación PJ de brindar los premios de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00 por las apuestas descritas en los numerales que anteceden, dado que ello no fue negado por la referida proveedora a lo largo del procedimiento, más aún cuando ambas partes coincidieron en señalar no sólo la negativa al pago del premio, sino también en que las opciones elegidas por el señor Lizárraga (tanto en la apuesta simple como la combinada) fueron las ganadoras.
17. En este punto, este Colegiado conviene en reiterar que Corporación PJ -a lo largo del procedimiento- argumentó que en el juego se configuró un error evidente, dado que por un error involuntario (en la traducción) de una tercera empresa -“Bet Construct”- que contrató para gestionar su sistema de apuestas a nivel internacional, se invirtieron las probabilidades asignadas a los participantes “Portugal” y “Francia” frente a sus rivales “Lituania” y “Moldavia” (es decir, el “equipo favorito” pagaba como si fuese el “equipo postergado”), siendo que un consumidor que suele realizar apuestas deportivas de este tipo, sabría de antemano que Francia y Portugal eran los países favoritos, por ende, no resultaba congruente que fueran los que pagaran más frente a participantes menos “favoritos”.
18. Asimismo, argumentó que los supuestos de errores involuntarios con respecto a las características del evento se encontraban debidamente establecidos en el artículo 5.2.7 de su Reglamento de Juego, el mismo que había sido debidamente aceptado por el señor Lizárraga al momento que compró sus tickets.
19. Finalmente, manifestó que la probabilidad asignada a los equipos participantes “Portugal” y “Francia”, por otras casas de apuestas para el mismo evento, no se acercaba al monto de las cuotas erradamente ofrecidas de 61 y 67, siendo que, quedaba acreditado que, en el presente caso, se configuró un error evidente en el juego materia del presente análisis.
20. Así pues, tomando en consideración lo manifestado por las partes en el procedimiento, este Colegiado efectuará un análisis objetivo y contextual del contenido del juego denominado “*Apuesta Total*” en el marco de la competencia “*UEFA Eurocopa 2020*”, conforme a las especificaciones antes descritas.
21. En ese sentido, para efectos de evaluar este caso debe tenerse presente que,



aun cuando la evaluación de procedimientos en materia de protección al consumidor está centralmente enfocada en velar por el cumplimiento del deber de idoneidad e información en los productos o servicios que se ofrecen en el mercado; ello no implica el hecho de desatender el contexto que rodea la actividad económica que enmarca dicha relación de consumo.

22. Dicho en otros términos, si bien el hecho controvertido reside en poder efectuar una lectura exacta de las fuentes referidas al juego de apuesta ofrecido por Corporación PJ; lo cierto es que la labor interpretativa no sólo abarcará un aspecto literal del contenido de sus condiciones, sino también valorará diversos aspectos involucrados en el tipo de mercado que desarrolla el agente económico que tiene la calidad de proveedor.
23. Conforme lo dispuesto en otros pronunciamientos¹⁰, esta labor tiene como finalidad obtener una perspectiva objetiva y razonable sobre la oferta realizada por el proveedor, pues, conforme lo establece el artículo 2°.4 del Código, al evaluarse la información debe tomarse en cuenta la naturaleza del producto adquirido o servicio contratado¹¹. Ello no significa, en medida alguna, desproteger o desconocer la situación de asimetría informativa de los consumidores, menos aún que estos tengan que renunciar a sus derechos establecidos en el Código, sino únicamente efectuar el estudio de casos con aquellos elementos fácticos necesarios para su esclarecimiento, cuestión que resulta elemental para poder generar un pronunciamiento debidamente motivado.
24. Por ende, para poder identificar la potencial existencia de una infracción en los juegos de apuesta ofertados por Corporación PJ, deberá efectuarse una interpretación objetiva (literal) del contenido de su apuesta, así como una interpretación de razonabilidad de la misma, esto es, tomando en cuenta el propio contexto del mercado, los elementos con los que se encuentra conformado y la lógica del consumidor para este tipo de eventos. Hay que mencionar que resulta necesaria la configuración de dichos tipos de interpretación; dado que, una omisión de este tipo de análisis podría conllevarnos a emitir una decisión restrictiva, desproporcional o ajena de la realidad en la que se desenvuelven este tipo de servicios.
25. Con la finalidad de poder obtener un acercamiento a este tipo de análisis es

¹⁰ Ver Resoluciones 0245-2019/SPC-INDECOPI, 0328-2019/SPC-INDECOPI y 2131-2019/SPC-INDECOPI del 28 de enero, 6 de febrero y 9 de agosto de 2019, respectivamente.

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°. - Información relevante.**
(...)
2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.



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 2268-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2019/ILN-CPC

pertinente efectuar una observación y comprensión integral del juego materia de cuestionamiento; pues, ello posibilitará identificar aquellos rasgos que permitan brindar a este Colegiado una aproximación del contexto en el cual se desarrollaron los hechos, y, así poder tener un nivel de certeza sobre los componentes que involucraron la relación de consumo entablada por las partes. Así, al hacer referencia a un estudio integral del juego de apuesta, esta Sala resalta la importancia de valorar aquellos aspectos fácticos que inciden o pueden incidir en la percepción de un consumidor, pese a que estos no hayan sido mencionados o precisados por las partes durante la elaboración de argumentos en el presente procedimiento.

26. Obran en el expediente capturas de pantalla de los documentos denominados “Boleto de apuesta” 0007172979189 y 0007173787431, a través de los cuales se observa las apuestas efectuadas por el señor Lizárraga en el juego denominado “Apuesta Total”, competencia “UEFA Eurocopa 2020” y partido del 14 de noviembre de 2019 a las 14:45 horas, tal como se observa en las siguientes imágenes:

(i) Por S/ 35,00 de manera “simple” (es decir, apostar a un solo evento) a favor de “Francia” -quien, en calidad de **local**, se enfrentaría a Moldavia el mismo día-, según el “Combo de doble oportunidad: Equipo 1 ganará o empatará, y habrán 2 goles o más”; con una cuota de “61” en caso resultara ganador (ver imagen del ticket a continuación); y,

Fecha: 14/11/2019 10:07:47 a. m.	
Número de apuesta: 191114140660040	
Red AT Jiron Libertad	
Lima - San Miguel - Calle Gamarra Sub Lote 252-A	
Urb. Miramar	
35	 0 007172 979189
Simple	
Fecha: 14/11/2019 02:45:00 p. m.	
9867 Francia - Moldova	
Combo de doble oportunidad - Equipo 1 ganará o empatará, y habrán 2 goles o más	61
Cuota 61	
Suma 35 PEN	
La ganancia estimada es	2135 PEN



- (ii) Por S/ 10,00 de manera “combinada” (es decir, apostar a dos eventos conjuntos) a favor de “Portugal” y “Francia” -quienes, en calidad de **locales**, se enfrentarían a Lituania y Moldavia el mismo día -, según el “*Combo de doble oportunidad: Equipo 1 ganará o empatará, y habrán 2 goles o más*”, los cuales contaban con cuotas de 61 y 67 individualmente, por lo que la apuesta combinada -es decir, por los dos (2) partidos- totalizaba una cuota de “4087”, en caso resultara ganador (ver imagen del ticket a continuación):

Fecha:	14/11/2019 11:07:56
Id Terminal:	14067
Nombre del terminal:	AT Jiron Libertad T1
S/.10	
combinado	
Inicio:	14/11/2019 14:45:00
Competencia:	UEFA Eurocopa 2020
Evento:	16099 Portugal - Lituania
Combo de doble oportunidad: Equipo 1 ganará o empatará, y habrán 2 goles o más	61.00

Inicio:	14/11/2019 14:45:00
Competencia:	UEFA Eurocopa 2020
Evento:	9867 Francia - Moldova
Combo de doble oportunidad: Equipo 1 ganará o empatará, y habrán 2 goles o más	67.00
Cuota	4087.00
Monto de apuesta	S/.10
Ganancia Posible:	S/.40870

27. Cabe precisar que, la cuota total en las apuestas combinadas del juego denominado “*Apuesta Total*” se calculaba multiplicando las cuotas individuales de cada pronóstico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°.2 del Reglamento de dicho juego; de ahí que, en el segundo ticket, la cuota total fuera de “4087” (fojas 85 y vuelta del expediente):



5.2. Tipos de Apuestas

Los usuarios deberán cerciorarse de comprender los tipos de apuesta y reglas existentes en Apuesta Total antes de realizar cualquier tipo de apuesta. Apuesta Total no se hace responsable de los errores o malos entendidos en los que el jugador incurra respecto a sus apuestas.

5.2.1. Simple

Es un tipo de apuesta con un único pronóstico (por ejemplo, ganador de un partido, resultado exacto, número de goles...). Si acierta la apuesta, recibe automáticamente su premio, que será el resultado de multiplicar la cantidad apostada por la cuota.

Ejemplo: Perú 2.25 – Empate 3.15 – Chile 2.55

Si apostamos 10 SOLES al empate y acertamos, ganaremos 31'5 SOLES (10 x 3.15)

5.2.2. Multiple

Es un tipo de apuesta en la cual el usuario realiza dos o más pronósticos al mismo tiempo, sin la necesidad que los eventos sean de los mismos deportes. Para que la apuesta sea ganadora, todos los pronósticos elegidos deben ser acertados. En caso de que se falle uno, la apuesta resulta perdedora. La ganancia de una apuesta combinada se obtiene de la multiplicación de las cuotas asignadas a las diferentes selecciones que la integran por la cantidad apostada.

Ejemplo:

Alianza Lima gana al Sporting Cristal (cuota de 1.40).

Barcelona gana al Real Sociedad (cuota a 1.14).

Inter de Milán – Juventus: Más de 2.5 goles en total (cuota a 1.85)

Chicago Bulls gana a New York Nicks (cuota a 2.10).

Apostando S/ 10 a que esos cuatro resultados se producen obtenemos una ganancia de S/.62 (S/.10 x 1.40 x 1.14 x 1.85 x 2.10).

Si alguno de los eventos por algún motivo es anulado, este no formará parte de la apuesta y se procederá al retorno del evento suspendido. El resto de la apuesta permanecerá activa.

28. De lo anterior se desprende que el señor Lizárraga apostó los valores de S/ 35,00 y S/ 10,00 a que los participantes de la competencia “UEFA Eurocopa 2020”, esto es los equipos “Portugal” y “Francia”, ganaban o empataban sus encuentros (frente a Lituania y Moldavia, respectivamente), y que habría dos (2) goles o más, durante los partidos que jugarían el 14 de noviembre de 2019 a las 14:45 horas.
29. Ahora bien, en tanto este Colegiado deberá evaluar la configuración de la expectativa del consumidor de manera congruente con las circunstancias particulares del contexto; corresponderá tomar en cuenta los siguientes factores: (i) el tipo de mercado al cual pertenece el producto ofertado; (ii) el hecho que el denunciante no haya alegado o sustentado el potencial estado de especial desprotección o desconocimiento respecto del servicio de apuesta deportiva; y, (iii) la situación de los equipos apostados (“Portugal” y “Francia”) con relación a sus contrincantes en el mismo evento.
30. La evaluación de los primeros dos (2) factores es conjunta, siendo que, desde la perspectiva del mercado, estamos ante un tipo de servicio no masivo, sino más bien especializado, toda vez que, la decisión de realizar una apuesta deportiva de fútbol implica que el consumidor de manera previa realice una



serie de averiguaciones y estrategias antes de realizar la misma¹², lo cual incide en el nivel de información que debe tener el interesado al momento de la contratación del servicio de apuesta.

31. Por otro lado, desde la perspectiva del propio consumidor, en el caso particular, el denunciante no ha alegado tener desconocimiento en la contratación de este tipo de servicio, lo cual refuerza aquella conclusión referida al nivel de conocimiento que deben tener los consumidores, entre ellos el señor Lizárraga, al momento de realizar sus apuestas deportivas, como procesar la información brindada por los proveedores y proceder con la contratación del servicio de apuesta.
32. En efecto, el señor Lizárraga, no negó tener experiencia en este tipo de juegos; sino, por el contrario, únicamente se limitó a indicar que en virtud del Principio de Soberanía del Consumidor no debía tomarse en cuenta el conocimiento previo en este tipo de servicios; argumento que, tal como lo veremos posteriormente, no afecta la dilucidación de los hechos materia de denuncia, en la medida que el propio mercado del servicio especializado que analizamos en este caso, determina que los consumidores tengan un nivel de información mayor sobre el mismo antes de efectuar la contratación.
33. De hecho, conviene resaltar que, del escrito presentado por el denunciante en fecha 5 de agosto de 2021, se desprende que este reconoció haber identificado como favoritos a los equipos que eligió para su apuesta, lo cual implica que conocía el ámbito deportivo en el cual estaba realizando la jugada, inclinando su elección de consumo por la cuota de ganancia que representaban las opciones “Portugal” y “Francia”; ello, tal como podemos ver en el siguiente recorte:

Siendo el nexo causal el hecho que mi persona no fue debidamente advertido del error del tercero y solidariamente la apelante; prueba de lo antes dicho es que al momento de realizar la jugada, nadie me advirtió del mencionado error, siendo lógico que el favorito gane y al ver la cuota de ganancia es que realice la jugada.

34. Finalmente, con relación al tercer factor indicado, corresponde efectuar una evaluación respecto del comportamiento de los participantes “Portugal” y “Francia” anterior a los partidos que estos desarrollaron el 14 de noviembre de 2019 -eventos apostados- en el marco de la competencia futbolística “UEFA

¹² Cabe indicar que, el ordenamiento jurídico peruano, respecto a los juegos de azar y apuestas, ha decidido establecer diferencias relevantes entre los juegos de azar y las apuestas, en tanto los primeros dependerían exclusivamente del azar (*alea*), siendo irrelevante la destreza del jugador; mientras que los segundos si dependen, en parte de la habilidad de este. **ESTRADA ESPINOZA**, Mayra Edith y **GARCÍA VÉLEZ**, Javier Humberto. “¿Es necesario regular?, Análisis del marco legal de los juegos de azar y apuestas en el Perú”. Revista IUS ET VERITAS N° 46. 2013. Lima. Página 352.



Eurocopa 2020”, con relación a sus contrincantes -Lituania y Moldavia- en el mismo evento.

35. Sobre el particular, se advierte que el participante “Portugal” días antes de haberse efectuado el evento cuestionado (es decir, al 24 de octubre de 2019), estuvo ubicado en el número 7 del Ranking FIFA (clasificación masculina)¹³, categorización que se basa en sumar o restar los puntos ganados o perdidos en un partido de los puntos totales que se tenían hasta ese momento¹⁴:

7		Portugal	1674.9	1661.51
---	---	----------	--------	---------

36. Del mismo modo, se evidencia que el participante “Portugal”, en el transcurso de la competencia “UEFA Eurocopa 2020”, con anterioridad a efectuarse el evento del 14 de noviembre de 2019 (materia de apuesta), había obtenido dos (2) empates, tres (3) victorias y sólo una (1) derrota; e, inclusive, ya había vencido a Lituania (su rival en el evento materia de apuesta del consumidor) por una amplia diferencia (cuatro -4- goles) en su condición de visitante, conforme puede verse en los siguientes recortes¹⁵:

Resultados fase de clasificación

	22/03/2019 - Fase de clasificación Estádio do SL Benfica, Lisboa	Portugal 	0-0	 Ucrania
	22/03/2019 - Fase de clasificación Stade Josy Barthel, Luxemburgo	Luxemburgo 	2-1	 Lituania
	25/03/2019 - Fase de clasificación Estádio do SL Benfica, Lisboa	Portugal 	1-1	 Serbia

¹³ Fuente: <https://www.fifa.com/es/fifa-world-ranking/men?dateld=id12714>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.

¹⁴ Los puntos que se suman o se restan se determinan en parte por el potencial relativo de los dos contendientes, y se tiene en cuenta la expectación lógica de que las selecciones mejor clasificadas tienen más probabilidades de obtener un resultado positivo contra aquellas selecciones que ocupan posiciones más retrasadas. (subrayado agregado)

Fuente: <https://www.fifa.com/es/fifa-world-ranking/procedure-men>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.

¹⁵ Fuente: <https://es.uefa.com/uefaeuro-2020/standings/2020/2001086/>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.



07/09/2019 - Fase de clasificación Stadion Rajko Mitić, Belgrado	Serbia 	2-4	 Portugal
10/09/2019 - Fase de clasificación Stade Josy Barthel, Luxemburgo	Luxemburgo 	1-3	 Serbia
10/09/2019 - Fase de clasificación LFF stadionas, Vilnius	Lituania 	1-5	 Portugal
11/10/2019 - Fase de clasificación OSC Metalist, Kharkiv	Ucrania 	2-0	 Lituania
11/10/2019 - Fase de clasificación Estádio José Alvalade, Lisboa	Portugal 	3-0	 Luxemburgo
14/10/2019 - Fase de clasificación NSC Olimpiyskiy, Kiev	Ucrania 	2-1	 Portugal

37. Por su parte, Lituania tuvo un desempeño claramente inferior al del equipo elegido por el señor Lizárraga; considerando que, días antes de haberse efectuado el evento cuestionado (es decir, al 24 de octubre de 2019), estuvo ubicado en el número **137** del Ranking FIFA (clasificación masculina)¹⁶, además de registrar seis (6) derrotas y apenas un (1) empate en el transcurso de la competencia “UEFA Eurocopa 2020”, con anterioridad a efectuarse el evento del 14 de noviembre de 2019 (materia de apuesta)¹⁷.

Ranking FIFA

137		Lituania	1082.2	1096.56
-----	---	----------	--------	---------

¹⁶ Fuente: <https://www.fifa.com/es/fifa-world-ranking/men?datelid=id12714>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.

¹⁷ Fuente: <https://es.uefa.com/uefaeuro-2020/standings/2020/2001086/>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.

**Resultados fase de clasificación**

22/03/2019 - Fase de clasificación Stade Josy Barthel, Luxemburgo	Luxemburgo 	2-1	 Lituania
07/06/2019 - Fase de clasificación LFF stadionas, Vilnius	Lituania 	1-1	 Luxemburgo
10/06/2019 - Fase de clasificación Stadion Rajko Mitić, Belgrado	Serbia 	4-1	 Lituania
07/09/2019 - Fase de clasificación LFF stadionas, Vilnius	Lituania 	0-3	 Ucrania
10/09/2019 - Fase de clasificación LFF stadionas, Vilnius	Lituania 	1-5	 Portugal
11/10/2019 - Fase de clasificación OSC Metalist, Kharkiv	Ucrania 	2-0	 Lituania
14/10/2019 - Fase de clasificación LFF stadionas, Vilnius	Lituania 	1-2	 Serbia

38. Así pues, se advierte que el participante “Portugal” -al cual el señor Lizárraga le había apostado-, tenía un comportamiento ganador en este tipo de eventos deportivos, dado que, al analizar únicamente su comportamiento deportivo desde los meses anteriores al partido del 14 de noviembre de 2019 en el marco de la competencia “UEFA Eurocopa 2020”, tenía un desempeño superior al de su rival Lituania -al que incluso ya había vencido como visitante-, proyectándose¹⁸ como ganador del encuentro materia de apuesta, tal como sucedió.
39. De otro lado, se advierte que el participante “Francia”, días antes de haberse efectuado el evento cuestionado (es decir, al 24 de octubre de 2019), estuvo ubicado en el número 2 del Ranking FIFA (clasificación masculina)¹⁹, tal como se puede ver en el siguiente recorte:

2		Francia	1726	1725
---	---	---------	------	------

¹⁸ **Pronóstico Portugal – Lituania**
Estamos ante uno de esos partidos en los que no tiene sentido alguno buscar la sorpresa. Aunque se enfrentaran 100 veces, es muy probable que Portugal ganase todas ellas dadas las circunstancias del partido, lo que hay en juego y la diferencia de calidad entre una y otra plantilla.
Fuente: <https://www.apuestas-deportivas.es/pronostico/pronostico-portugal-lituania-clasificacion-eurocopa-2020-14-11-2019/>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.

¹⁹ Fuente: <https://www.fifa.com/es/fifa-world-ranking/men?dateld=id12714>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.
M-SPC-13/1B 16/31



40. Del mismo modo, se evidencia que el participante “Francia”, en el transcurso de la competencia “UEFA Eurocopa 2020”, con anterioridad a efectuarse el evento del 14 de noviembre de 2019 (materia de apuesta), había obtenido un (1) empate, seis (6) victorias y sólo una (1) derrota; e, inclusive, ya había vencido a Moldavia (su rival en el evento materia de apuesta del consumidor) por una considerable diferencia (tres -3- goles) en su condición de visitante, conforme puede verse en los siguientes recortes²⁰:

22/03/2019 - Fase de clasificación Stadionul Zimbru, Chisinau	Moldavia 	1-4	 Francia
25/03/2019 - Fase de clasificación Stade de France, Saint-Denis	Francia 	4-0	 Islandia
08/06/2019 - Fase de clasificación Konya Büyükşehir Belediyesi Stadyumu, Konya	Turquía 	2-0	 Francia
11/06/2019 - Fase de clasificación Estadi Nacional, Andorra la Vella	Andorra 	0-4	 Francia
07/09/2019 - Fase de clasificación Stade de France, Saint-Denis	Francia 	4-1	 Albania
10/09/2019 - Fase de clasificación Stade de France, Saint-Denis	Francia 	3-0	 Andorra
11/10/2019 - Fase de clasificación Laugardalsvöllur, Reikiavik	Islandia 	0-1	 Francia
14/10/2019 - Fase de clasificación Stade de France, Saint-Denis	Francia 	1-1	 Turquía

41. Por su parte, Moldavia tuvo un desempeño claramente inferior al del equipo elegido por el señor Lizárraga; considerando que, días antes de haberse efectuado el evento cuestionado (es decir, al 24 de octubre de 2019), estuvo ubicado en el número **175** del Ranking FIFA (clasificación masculina, ver imagen)²¹, además de registrar siete (7) derrotas y apenas una (1) victoria en

²⁰ Fuente: <https://es.uefa.com/uefaeuro-2020/standings/2020/2001086/>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.

²¹ Fuente: <https://www.fifa.com/es/fifa-world-ranking/men?dateld=id12714>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.



el transcurso de la competencia “UEFA Eurocopa 2020”, con anterioridad a efectuarse el evento del 14 de noviembre de 2019 (materia de apuesta)²².

175		Moldavia	963	978
-----	---	----------	-----	-----

42. Siendo así, se advierte que el participante “Francia” -al cual el señor Lizárraga había apostado-, tenía un comportamiento ganador en este tipo de eventos deportivos, dado que, al analizar únicamente su comportamiento deportivo desde los meses anteriores al partido del 14 de noviembre de 2019 en el marco de la competencia “UEFA Eurocopa 2020”, tenía un desempeño superior al de su rival Moldavia -al que incluso ya había vencido como visitante-, proyectándose²³ como ganador del encuentro materia de apuesta, tal como sucedió.
43. Bajo esta misma línea de análisis, esta Sala evidencia que a los participantes “Portugal” y “Francia” –puestos 7 y 2 en el ranking FIFA, respectivamente- se les había asignado cuotas de 61 y 67, difiriendo a gran escala con las probabilidades asignadas a sus rivales en el mismo evento (“UEFA Eurocopa 2020”) que tenían resultados menos favorecedores hasta ese momento.
44. En efecto, cabe recordar que, tal como se evidencia en el cuadro insertado por la proveedora en sus descargos y apelación (el cual, por cierto no fue cuestionado por el denunciante, asumiéndose por tanto la veracidad de su contenido), las cuotas asignadas a Lituania y Moldavia -identificadas por Corporación PJ como la probabilidad invertida- eran de 1,04 y 1,195, respectivamente; pese a que ambos participantes tenían menores probabilidades de ganar los encuentros materia de apuesta, en comparación a “Portugal” y “Francia” (quienes eran los “favoritos”, conforme el mismo denunciante reconoció y detallamos anteriormente).
45. A mayor abundamiento, si observamos las probabilidades que otras casas de apuesta asignaron para los mismos eventos (victoria o empate en el mismo partido), se evidencia una diferencia considerable entre las cuotas ofrecidas para las opciones elegidas por el señor Lizárraga (Portugal y Francia, que

²² Fuente: <https://es.uefa.com/uefaeuro-2020/standings/2020/2001086/>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.

²³ *En todo caso, Francia ha demostrado gran fiabilidad y ha firmado seis victorias en los seis partidos restantes, con una gran superioridad que se demuestra en los 21 goles anotados y cinco encajados con los que llegan a esta quinta jornada, los mejores números del Grupo H tanto en materia ofensiva como defensiva.*

En lo que respecta a los partidos disputados en terreno galo, tres victorias y un empate son los resultados registrados hasta ahora. Los tres triunfos han llegado con tres o más goles a su favor, mientras que Turquía y Albania han sido los únicos capaces de ver puerta en el mítico Saint Denis, lo que invita a pensar que Moldavia apenas tendrá opciones de perforar la meta local.

Fuente: <https://www.odds shark.com/es/futbol/euro/previa-francia-vs-moldavia-pronosticos-de-apuestas-clasificacion-eurocopa-2020>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.



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 2268-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2019/ILN-CPC

jugaron en calidad de locales) y las que publicaron otros proveedores en dicho mercado; lo cual sólo corrobora que, la asignación de cuotas por parte de Corporación PJ contenía un error evidente²⁴:

Cuadro insertado por Corporación PJ a su escrito de apelación

	Cuotas asignadas por PJ Corporación	Cuotas asignadas por Betsson	Cuotas asignadas por Inkabet	Cuotas asignadas por Te Apuesto	Cuotas asignadas por Bet 365
Francia vs. Moldova	Francia - 67	Francia - 1.01	Francia - 1.01	No figura	Francia - 1.02
Portugal vs. Lituania	Portugal - 61	Portugal - 1.01	Portugal - 1.02	No figura	Portugal - 1.03

Francia VS Moldavia

Terminado
FRANCIA 2 - 1 MOLDAVIA

RESUMEN DATOS CUOTAS NOTICIAS

Comparador de Cuotas

COMPARADOR DE CUOTAS (46) Casas de Apuestas

1X2 Más/Menos Hándicap Asiático Ambos Equipos Marcan Doble Oportunidad Más mercados

Final 1ª Mitad 2ª Mitad

CUOTAS MÁS ALTAS

CASAS DE APUESTAS	MOVIMIENTO	LOCAL	EMPATE	VISITANTE
MARATHON BET Marathonbet	↻	1.03	41.00	151.00
1XBET 1xBet	↻	1.01	38.00	98.00
bet365 Bet365	↻	1.02	34.00	76.00
betway Betway	↻	1.02	34.00	76.00
22BET 22Bet	↻	1.01	23.00	67.00
betfair Betfair	↻	1.02	21.00	48.00
betfair Betfair	↻	1.01	41.00	151.00

²⁴ Fuente: <https://oddspedia.com/es/futbol/francia-moldavia-1071#odds>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2021.
M-SPC-13/1B 19/31

**Portugal VS Lituania**

Terminado

PORTUGAL 6 - 0 LITUANIA

RESUMEN DATOS MOMIOS NOTICIAS

Comparador de Apuestas

COMPARADOR DE APUESTAS (46) Casas de Apuestas Momios Preparado

1X2 Más/Menos Hándicap Asiático Marcan Ambos Doble Oportunidad 1X2 Más mercados

Final 1ª Mitad 2ª Mitad

MOMIOS MÁS ALTAS

CASAS DE APUESTAS	MOVIMIENTO	LOCAL	EMPATE	VISITANTE
1xBET		1.03	36.00	130.00
betfair		1.01	36.00	81.00
Marathonbet		1.02	27.00	67.00
bet365		1.03	23.00	67.00
betway		1.01	26.00	101.00
22Bet		1.02	18.00	52.00
betfair		1.01	36.00	81.00

46. De esta manera, en atención a que los juegos materia de evaluación fueron elaborados en base a probabilidades, y, el otorgamiento de premios estaba sujeto a las mismas; no resulta razonable que la proveedora haya otorgado a los participantes "Portugal" y "Francia" cuotas de acierto considerablemente mayores (61 y 67), en comparación con sus contrincantes de categoría menor, "Lituania" (1,04) y "Moldavia" (1,195) -en el marco de la competencia deportiva (fútbol) "UEFA Eurocopa 2020"-, pues ello rompe la lógica del juego de apuestas (mayores probabilidades para quienes tengan menos opciones de ganar un evento, y menores probabilidades para los favoritos), situación que el señor Lizárraga debió haber advertido.
47. En este punto, se debe tomar en cuenta que los juegos de apuesta, esencialmente, están supeditados a una situación de incertidumbre dentro de la cual un jugador desconoce el resultado de aquel hecho respecto del cual



está ofreciendo una determinada prestación²⁵. Dicho esto, en aquel supuesto donde la característica principal de incertidumbre no sea advertida o sea advertida muy sutilmente, este Colegiado considerará que la validez de la probabilidad de la apuesta se verá afectada incidentalmente, toda vez que, dicha situación influye de manera directa en el elemento de razonabilidad que debe estar presente en toda relación de consumo.

48. Bajo la misma línea de pensamiento, queda claro que las apuestas efectuadas a los equipos “Portugal” (61) y “Francia” (61 -en la apuesta simple- y 67 -en la apuesta combinada-), correspondían a opciones donde no existía un grado alto incertidumbre (de que resultaría ganador), configurándose en este caso una situación de evidente falta de razonabilidad en la probabilidad asignada a los mismos, tomando en consideración que el desempeño de dichos equipos en comparación al de sus contrincantes en el referido evento, era notoriamente superior.
49. En mayor sentido, queda claro el punto desarrollado cuando se evidencia que cada una de las apuestas realizadas por el denunciante corresponde a una opción cuya probabilidad no resultaba coherente con el esquema de funcionamiento de los juegos de apuestas; configurándose en este caso una situación de evidente falta de razonabilidad que no puede ser amparada por la autoridad de consumo. A mayor abundamiento, un consumidor no puede pretender que se haya constituido una legítima expectativa respecto de una relación que no contiene elementos esenciales de razonabilidad bajo los parámetros del mercado.
50. Pese a que el señor Lizárraga alegó que la proveedora denunciada debía responder por los errores en que habría incurrido el tercero que subcontrató (“Bet Construct”), pues la existencia del error no le fue advertida cuando realizó sus jugadas del 14 de noviembre de 2019; lo cierto es que, aun cuando puede identificarse la existencia de un error y negligencia por parte de Corporación PJ en dicha conducta -al no bloquear las apuestas para los eventos controvertidos o corregir las probabilidades de cada opción, por ejemplo-, este Colegiado considera que ello no puede convalidar una prestación que se encontraba desnaturalizada por la falta de congruencia entre su premisa y contenido.
51. Por los fundamentos expuestos, esta Sala considera que la negativa realizada por Corporación PJ de otorgar los premios obtenidos por las apuestas del denunciante se encontraba justificada, ante la configuración de una

²⁵ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1942°.-** Por el juego y la apuesta permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro o de uno realizado, pero desconocido para las partes.
El juez puede reducir equitativamente el monto de la prestación cuando resulta excesiva en relación con la situación económica del perdedor.



desnaturalización en las jugadas efectuadas por el consumidor, razón por la cual no resultaba correcto atribuir responsabilidad administrativa a la proveedora respecto de la conducta evaluada en este extremo.

52. Sin perjuicio de lo manifestado, corresponde precisar que, si bien el señor Lizárraga no tiene derecho a reclamar los premios obtenidos por las apuestas realizadas; distinto es el caso respecto de cada uno de los montos invertidos por jugada, puesto que, ante el evidente error cometido por Corporación PJ, este tenían derecho a la devolución del dinero apostado, todo ello con la finalidad de poder retrotraer la conducta a su situación inicial, y, así no se constituya un contexto de eventual arbitrariedad.
53. De hecho, aunado a todo lo antes desarrollado, en el presente caso debe tenerse presente que, el Reglamento de “Apuesta Total” –norma aplicable al juego “Apuesta Total”²⁶–, dispone en su artículo 5°.2.7, respecto de las apuestas incorrectas o suspendidas, que en caso de errores cometidos por parte del proveedor, este se comprometía a reembolsar las sumas pagadas por sus jugadores, conforme a lo siguiente:

“Artículo 5.2.7. Apuestas incorrectas / suspendidas

Si en algún caso Apuesta Total comete un error involuntario con respecto a las características del evento (Por ejemplo, cálculos de apuestas, cuotas establecidas erróneamente, equipos ofrecidos de manera viceversa o errores con el nombre del equipo, mercado y/o competencia, etc) Apuesta Total calculará el evento en discusión con coeficiente 1.”

(Resaltado y subrayado agregado)

54. Cabe señalar que, en el presente caso, no se está determinando cuánto sería el importe que la proveedora debió pagar por las apuestas cuestionadas, sino que, dentro del marco de la denuncia efectuada por el señor Lizárraga, se analizó si era correcto o no que Corporación PJ se negara a pagar los importes de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00 por las apuestas de S/ 35,00 (simple) y S/ 10,00 (combinada) efectuadas a favor de los equipos “Francia” y “Portugal” con cuotas individuales de 67 y 61, en el marco de la competencia deportiva (fútbol) “UEFA Eurocopa 2020”.
55. Finalmente, es importante mencionar que la denuncia del señor Lizárraga en este extremo, se restringió a cuestionar que la proveedora no cumplió con efectuar el pago de los premios ganados al acertar las apuestas consignadas en los Boletos de apuesta 0007172979189 y 0007173787431 (S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, respectivamente); razón por la cual no procede considerar dentro del análisis de esta presunta infracción, a efectos de determinar su

²⁶ El reverso de los boletos de apuesta presentados por el denunciante indica lo siguiente: “la adquisición de este ticket implica el conocimiento expreso del Reglamento del Juego y aceptación por parte del adquirente de todas y cada una de las disposiciones contenidas en el mismo, el cual puede encontrar en la página de APUESTA TOTAL”.



responsabilidad, la aparente negligencia incurrida por Corporación PJ al no advertir oportunamente la existencia de un error evidente en la asignación de la cuota de dichas apuestas (lo cual hubiera podido evitar la realización de jugadas como las que son materia de controversia), en la medida que, reiteramos, ello escapa del hecho estrictamente denunciado e imputado.

56. Bajo tales consideraciones, corresponde revocar la Resolución 103-2021/ILN-CPC, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Lizárraga en contra de Corporación PJ por infracción del artículo 19° del Código, respecto de que este no habría cumplido con pagar al señor Lizárraga los importes de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, correspondientes a los Boletos de apuesta 0007172979189 y 0007173787431, del juego denominado “Apuesta Total” - competencia deportiva (fútbol) “UEFA Eurocopa 2020”; y, en consecuencia, se declara infundada la misma. Ello, en tanto se acreditó que no correspondía que se entregue al denunciante los premios reclamados, toda vez que, de la apreciación integral del juego se evidenció que contenía un error evidente en las cuotas asignadas a los equipos “Portugal” y “Francia”, en comparación a las de sus rivales (Lituania y Moldavia).
57. En consecuencia, se dejan sin efecto la medida correctiva ordenada, las sanciones impuestas (amonestación y multa de 2 UIT), la condena al pago de las costas y los costos del procedimiento y la disposición de inscripción en el RIS de la denunciada.
58. Por último, cabe indicar que, en tanto esta instancia ha revocado el pronunciamiento de la Comisión, carece de objeto que nos pronunciemos respecto de los demás alegatos de la apelante.

Cuestión final

59. Cabe precisar que, en tanto la disposición de la Comisión referida a que su Secretaría Técnica evalúe el inicio de una investigación en contra de Corporación PJ, respecto de la presunta inclusión de una cláusula abusiva en el artículo 5.2.7 de su Reglamento de Juego “Apuesta Total”, forma parte de las atribuciones con las que cuenta dicho órgano resolutorio, no deviene en impugnabile; por lo que, este extremo ha quedado firme, considerando además que, en este caso no se ha imputado ni evaluado alguna presunta aplicación de cláusulas abusivas.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 103-2021/ILN-CPC del 26 de febrero de 2021, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Norte, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Arnaldo André



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 2268-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2019/ILN-CPC

Lizárraga Medina en contra de Corporación PJ Entretenimiento S.A.C. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto de que este no habría cumplido con pagar al denunciante los importes de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, correspondientes a los Boletos de apuesta 0007172979189 y 0007173787431 del juego denominado “*Apuesta Total*” - competencia deportiva (fútbol) “*UEFA Eurocopa 2020*”; y, en consecuencia, declarar infundada la misma. Ello, en tanto se acreditó que no correspondía que se entreguen al denunciante los premios reclamados, toda vez que, de la apreciación integral del juego se evidenció que este contenía un error evidente en las cuotas asignadas a los equipos “Portugal” y “Francia”, en comparación a las de sus rivales (Lituania y Moldavia).

SEGUNDO: Dejar sin efecto la medida correctiva ordenada, las sanciones impuestas (amonestación y multa de 2 UIT), la condena al pago de las costas y los costos del procedimiento y la disposición de inscripción de la proveedora 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.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente



El voto en discordia del señor vocal Julio Baltazar Durand Carrión, es el siguiente:

El vocal que suscribe el presente voto difiere de la decisión de la mayoría, en el extremo que revocó la resolución venida en grado a través de la cual se declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Arnaldo André Lizárraga Medina (en adelante, el señor Lizárraga) en contra de Corporación PJ Entretenimiento S.A.C. (en adelante, Corporación PJ) por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante el Código); y, en consecuencia, declaró infundada la misma. Ello, en tanto considero que correspondía confirmar dicha decisión, en base a los siguientes fundamentos:

1. En su denuncia, el señor Lizárraga manifestó que la proveedora no cumplió con otorgarle el pago de las sumas de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, pese a que resultó ganador del juego “*Apuesta Total*”, eventos 9867 (Francia – Moldavia) y 16099 (Portugal – Lituania), luego de comprar dos (2) tickets por S/ 10,00 y S/ 35,00 bajo la modalidad “*Combo de doble oportunidad: Equipo 1 ganará o empatará, y habrán 2 goles o más*”.
2. La Comisión declaró fundada la denuncia del señor Lizárraga en la medida que consideró acreditado el incumplimiento de Corporación PJ sobre realizar el pago de las sumas reclamadas, pese a que el señor Lizárraga resultó ganador del juego “*Apuesta Total*”, eventos 9867 (Francia – Moldavia) y 16099 (Portugal – Lituania), producto de los dos (2) tickets mencionados.
3. En primer lugar, cabe señalar que, no es un hecho controvertido que el 14 de noviembre de 2019, a través de los tickets 0007172979189 y 0007173787431, el señor Lizárraga apostó en el juego denominado “*Apuesta Total*”, competencia deportiva “*UEFA Eurocopa 2020*”, los importes de S/ 35,00 y S/ 10,00, con cuotas de ganancia para cada boleto, de “61” y “4087”, respectivamente; ello, a que los equipos “Portugal” y “Francia”, ganaban o empataban sus encuentros (frente a Lituania y Moldavia, respectivamente), y que habría dos (2) goles o más, durante los partidos que se jugarían el 14 de noviembre de 2019 a las 14:45 horas.
4. Del mismo modo, tampoco resulta un punto controvertido que, existió una negativa por parte de Corporación PJ de brindar los premios de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00 por las apuestas descritas en los numerales que anteceden, dado que ello no fue negado por la referida proveedora a lo largo del procedimiento, más aún cuando ambas partes coincidieron en señalar no sólo la negativa al pago de los premios, sino también, que las opciones elegidas por el señor Lizárraga (tanto en la apuesta simple como la combinada) fueron las ganadoras.



5. Por su parte, Corporación PJ -a lo largo del procedimiento- argumentó que en el juego se configuró un error evidente, dado que por un error involuntario (en la traducción) de una tercera empresa -"Bet Construct"- que contrató para gestionar su sistema de apuestas a nivel internacional, se invirtieron las probabilidades asignadas a los participantes "Portugal" y "Francia" frente a sus rivales "Lituania" y "Moldavia" (es decir, el "equipo favorito" pagaba como si fuese el "equipo postergado"), siendo que un consumidor que suele realizar apuestas deportivas de este tipo, sabría de antemano que Francia y Portugal eran los países favoritos, y por ende, no resultaba congruente que fueran los que pagaran más frente a participantes menos "favoritos".
6. Asimismo, argumentó que los supuestos de errores involuntarios con respecto a las características del evento se encontraban debidamente establecidos en el artículo 5.2.7 de su Reglamento de Juego, el mismo que había sido debidamente aceptado por el señor Lizárraga al momento que compró sus tickets.
7. Finalmente, manifestó que la probabilidad asignada a los equipos participantes "Portugal" y "Francia", por otras casas de apuestas para el mismo evento, no se acercaba al monto de las cuotas de 61 y 67 -erradamente ofrecidas-, por lo que se acreditaba, en el presente caso, la configuración de un error evidente en el juego materia del presente análisis.
8. Así pues, tomando en consideración lo manifestado por las partes en el procedimiento, tal como concluyó la mayoría se advierte que, en efecto, en este caso existió un error evidente en la asignación de cuotas por parte de Corporación PJ, dado que no resulta razonable que la proveedora haya otorgado a los participantes "Portugal" y "Francia" cuotas de acierto considerablemente mayores (61 y 67), en comparación con sus contrincantes de categoría menor, "Lituania" (1,04) y "Moldavia" (1,195) durante la competencia deportiva "UEFA Eurocopa 2020" que se desarrollaría el mismo 14 de noviembre de 2019; pues ello rompía la lógica del juego de apuestas (mayores probabilidades para quienes tengan menos opciones de ganar un evento, y menores probabilidades para los favoritos).
9. No obstante lo mencionado, en este punto considero oportuno señalar que, los juegos de apuestas suelen ser definidos como aquellos en los que las posibilidades de ganar o perder no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza del jugador, sino del azar (alea²⁷), entendiéndose por este, de acuerdo a la Real Academia Española, a la casualidad o imprevisibilidad.
10. Así, el artículo 1942° del Código Civil señala que, por el juego y la apuesta

²⁷ Del lat. *Alea* "incertidumbre", "riesgo, peligro". (Ver: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=aleas>).



permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro²⁸. En esa misma línea, el artículo 1947° del mencionado cuerpo legal, precisa que los contratos de lotería, pronósticos sobre competencias deportivas, apuestas hípcas, peleas de gallos y otros espectáculos y concursos similares, se rigen por las normas legales o administrativas pertinentes, no siendo de aplicación la reducción prevista en el segundo párrafo del artículo 1942° del Código Civil²⁹.

11. Asimismo, de conformidad con el artículo 16° del Decreto Supremo 095-96-EF, Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo a los juegos de azar y apuestas, las apuestas son contratos que dependen del azar (o conjuntamente del azar y la destreza), mediante las cuales se predicen ciertas ocurrencias o se eligen ciertas combinaciones, las mismas que de ser acertadas determinarán la entrega de una suma de dinero por parte del o los que no acertaron con dicha ocurrencia, siempre que medie un organizador³⁰.
12. De las definiciones antes citadas, se advierte que la apuesta depende de un evento futuro y con resultado desconocido, debiéndose otorgar un premio (contraprestación) si es que se acierta dicho evento incierto.
13. En cuanto al hecho controvertido, el vocal que suscribe el presente voto considera que aun cuando el error evidente hubiera sido advertido por el señor Lizárraga, no podría concluirse que este habría actuado -como sostuvo Corporación PJ en su escrito del 20 de setiembre de 2021³¹- de mala fe y que con su conducta habría buscado aprovecharse de dicho error en las apuestas realizadas. Esto por cuanto, no puede calificarse como mala fe la decisión de consumo de una persona en el mercado, cuando es la misma proveedora quien ha cometido el error evidente; cuyos efectos pretende ahora desconocer inculcando a los consumidores, quienes precisamente le dan su confianza al

²⁸ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1942°.-** Por el juego y la apuesta permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro o de uno realizado, pero desconocido para las partes.
El juez puede reducir equitativamente el monto de la prestación cuando resulta excesiva en relación con la situación económica del perdedor.

²⁹ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1947°.-** Los contratos de lotería, pronósticos sobre competencias deportivas, apuestas hípcas, peleas de gallos y otros espectáculos y concursos similares, se rigen por las normas legales o administrativas pertinentes. En estos casos no es de aplicación la reducción prevista en el segundo párrafo del artículo 1942.

³⁰ **DECRETO SUPREMO 095-96-EF. REGLAMENTO DEL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO A LOS JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS. Artículo 16°.-** Para los efectos de este Reglamento se entiende por:
(...)
b. Apuesta; contrato que depende del azar o conjuntamente del azar y la destreza, mediante el cual se predice cierta ocurrencia o se eligen ciertas combinaciones, las cuales de ser acertadas determinarán la entrega de una suma de dinero o especie o la satisfacción de la prestación convenida por parte del o los que no acertaron con dicha ocurrencia, siempre que medie un organizador.

³¹ Se precisa que, el escrito fue remitido por mesa de partes virtual del Indecopi el 18 de setiembre de 2021 (sábado), por lo que se considera presentado el día hábil siguiente (lunes 20 de setiembre de 2021).



adquirir un ticket de apuesta en su negocio.

14. Ello, más aún si se considera que, conforme con lo establece el numeral 5 del artículo V del Título Preliminar del Código³², en la actuación en el mercado y en el ámbito de vigencia del Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el Principio de la Buena Fe de confianza y lealtad entre las partes.
15. Adicionalmente, cabe precisar que, en atención al Principio de Presunción de Licitud³³, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario; siendo que, en el caso concreto debe resaltarse que las apuestas fueron realizadas por el señor Lizárraga cuando aún no había un resultado definitivo de los partidos respectivos y sin que la proveedora deshabilitara la posibilidad de participar en ellas -pese a que existía un error evidente-, bajo una cuota de ganancia que fue definida exclusivamente por esta.
16. Sin perjuicio de lo anterior, considero de suma importancia -y, además, relevante a efectos de analizar la presunta responsabilidad de la proveedora- que Corporación PJ hubiera detectado oportunamente el error existente en el desarrollo del evento materia de controversia. Ello, a efectos de que rápidamente pudiera impedir la venta de todas aquellas apuestas que se efectuaran en base a una cuota errada a favor de Portugal y Francia en los eventos 9867 (Francia – Moldavia) y 16099 (Portugal – Lituania), de manera tal que no se afectara la legítima expectativa de sus consumidores, no sólo de participar en la mencionada apuesta deportiva, sino también de ganar la misma bajo tales condiciones (es decir, conforme a la cuota consignada en sus boletos).

³² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo V.- Principios.** El presente Código se sujeta a los siguientes principios:

(...)

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

³³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 248°. Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud. Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.



17. Sobre el particular, debe tenerse presente que, tanto en su escrito de descargos como en su recurso de apelación, la propia denunciada reconoció que recién horas después de culminado el evento se percató del error existente en la asignación de las probabilidades o cuotas de ganancia de la competencia deportiva “UEFA Eurocopa 2020”: equipos “Portugal” y “Francia” (ver recorte del escrito de apelación -foja 149 del expediente- a continuación:

5. Al advertir dicho error, lo cual operó en horas posteriores al evento, **CORPORACION PJ** procedió a comunicarlo en su página web, de la siguiente manera:

18. A criterio de este vocal, dicha versión de la denunciada es poco probable, considerando que su negocio tiene como razón de ser los juegos de apuesta; siendo que, aun cuando este tipo de errores puedan suceder, lo importante es corregirlos.
19. Sin embargo, en este caso Corporación PJ no tomó acciones inmediatas frente al error evidente, sino que más bien pretendió evadir las consecuencias del mismo después de que los usuarios compraran sus tickets; lo cual es inadmisibles, dado que el derecho del consumidor que compra un boleto y asume que tiene la probabilidad de ganar, no puede ser desconocido sólo porque la empresa a cargo de las apuestas cometió un error evidente que paradójicamente advirtió después de efectuadas las jugadas.
20. Lo antes expuesto evidencia sin lugar a dudas que el actuar de Corporación PJ no fue idóneo, sino más bien negligente; generando consecuencias que como operador de mercado debe asumir, toda vez que no advirtió oportunamente que existía un “error evidente” en la formulación del juego denominado “Apuesta Total” - competencia deportiva (fútbol) “UEFA Eurocopa 2020”, eventos 9867 (Francia – Moldavia) y 16099 (Portugal – Lituania), permitiendo que en sus puntos de venta se continúe comercializando la mencionada apuesta.
21. Siendo así, considero que la conducta de la proveedora ha sido negligente y carente de idoneidad, porque fue esta quien permitió que sucedieran los hechos, pese a que tenía el control de las apuestas; omitiendo activar de inmediato los mecanismos que su propio Reglamento imponía, desconociendo sus responsabilidades y creando en el mercado una situación difusa que motivó a los consumidores -entre ellos, el señor Lizárraga- a adquirir los boletos bajo la creencia de que las cuotas asignadas eran las correctas. Asumir luego que los consumidores en general sabían lo que pasaría, no es una verdad absoluta que pueda oponerse en este caso, porque las apuestas



podían realizarse por cualquier persona y no necesariamente sólo por aquellos que conocían el deporte sobre el cual versaban estas.

22. Es decir, la denunciada no advirtió oportunamente el error existente en el propio juego de apuestas que ofrece al mercado, ni impidió que se siga comercializando el mismo a través de sus puntos de venta; generando en consumidores como el señor Lizárraga la expectativa legítima de que participarían, y eventualmente, ganarían el premio de dicha apuesta, en tanto se encontraba vigente. En ese sentido, esta inacción de la denunciada fue la que determinó que el consumidor pudiera realizar la apuesta en cuestión, no siendo posible culparlo por ello, cuando ha sido la propia empresa la que ha contribuido a la ocurrencia de los hechos que ahora pretende desconocer.
23. Adicionalmente, corresponde mencionar que, en el Reglamento de “Apuesta Total” –norma aplicable al juego “Apuesta Total”³⁴–, se dispone (artículo 5°.2.7) respecto de las apuestas incorrectas o suspendidas que, en caso de errores cometidos por parte de la proveedora, este se comprometía a reembolsar las sumas pagadas por sus jugadores, conforme a lo siguiente:

“Artículo 5.2.7. Apuestas incorrectas / suspendidas

Si en algún caso Apuesta Total comete un error involuntario con respecto a las características del evento (Por ejemplo, cálculos de apuestas, cuotas establecidas erróneamente, equipos ofrecidos de manera viceversa o errores con el nombre del equipo, mercado y/o competencia, etc) Apuesta Total calculará el evento en discusión con coeficiente 1.”

(Resaltado y subrayado agregado)

24. Al respecto, el vocal que emite este voto considera que, si bien Corporación PJ se encontraba facultada a variar o modificar la probabilidad de las apuestas ofertadas en caso se presentara algún supuesto de “error involuntario”, lo cierto es que ello no enervaba la obligación de la denunciada de adoptar aquellas medidas destinadas a no generar en sus consumidores la expectativa de que las mismas todavía se encontraban vigentes y eran válidas.
25. Por lo antes expuesto, este vocal considera que correspondía confirmar, modificando sus fundamentos, la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de Corporación PJ por infracción del artículo 19° del Código, respecto de que este no habría cumplido con pagar al señor Lizárraga los importes de S/ 2 135,00 y S/ 40 870,00, correspondientes a los Boletos de apuesta 0007172979189 y 0007173787431, del juego denominado “Apuesta Total” - competencia deportiva (fútbol) “UEFA Eurocopa 2020”.

³⁴ El reverso de los boletos de apuesta presentados por el denunciante indica lo siguiente: “la adquisición de este ticket implica el conocimiento expreso del Reglamento del Juego y aceptación por parte del adquirente de todas y cada una de las disposiciones contenidas en el mismo, el cual puede encontrar en la página de APUESTA TOTAL”.



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 2268-2021/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0501-2019/ILN-CPC

26. Asimismo, al verificarse la responsabilidad de la proveedora por la conducta materia de grado, correspondía sancionar a Corporación PJ con una amonestación y confirmar la decisión recurrida en los extremos que: (i) condenó a la denunciada al pago de las costas y costos del procedimiento; y, (ii) dispuso su inscripción en el RIS.
27. En relación con la medida correctiva dictada, considero que sí correspondía que se entregue al señor Lizárraga los premios ganados por las apuestas reclamadas en su denuncia. Ello, en tanto estimo que Corporación PJ incurrió en una infracción del deber de idoneidad, omitiendo ejecutar inmediatamente las acciones que establecía su Reglamento de juego ante el error incurrido (es decir, variar la probabilidad de la mencionada apuesta al haber un “error evidente”), por lo que debe asumir la responsabilidad correspondiente; con mayor razón si en una actividad de esta naturaleza no puede admitirse este tipo omisiones, para luego pretender cargar sus consecuencias a los consumidores. En todo caso, la denunciada tenía el derecho de repetir lo que pagaría al señor Lizárraga, contra su proveedor que cometió el error -“Bet Construct”-, a causa del cual debía entregar los premios ganados a quienes apostaron lícitamente en el juego.



Firma Digital

Firmado digitalmente por DURAND
CARRION Julio Baltazar FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25.10.2021 14:34:20 -05:00

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN