

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe jurídico sobre la Resolución n.º 1053-2024/SPC-INDECOPI**  
El principio de idoneidad versus la autonomía de la voluntad: análisis de la  
conducta del proveedor en un contrato inmobiliario

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que  
presenta:

Maria Josefina Cortez Medina

ASESOR:  
Rodolfo Alejandro Salas Valderrama

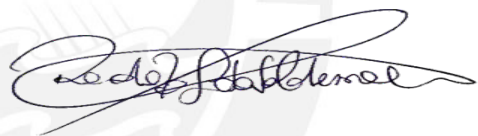
Lima, 2025

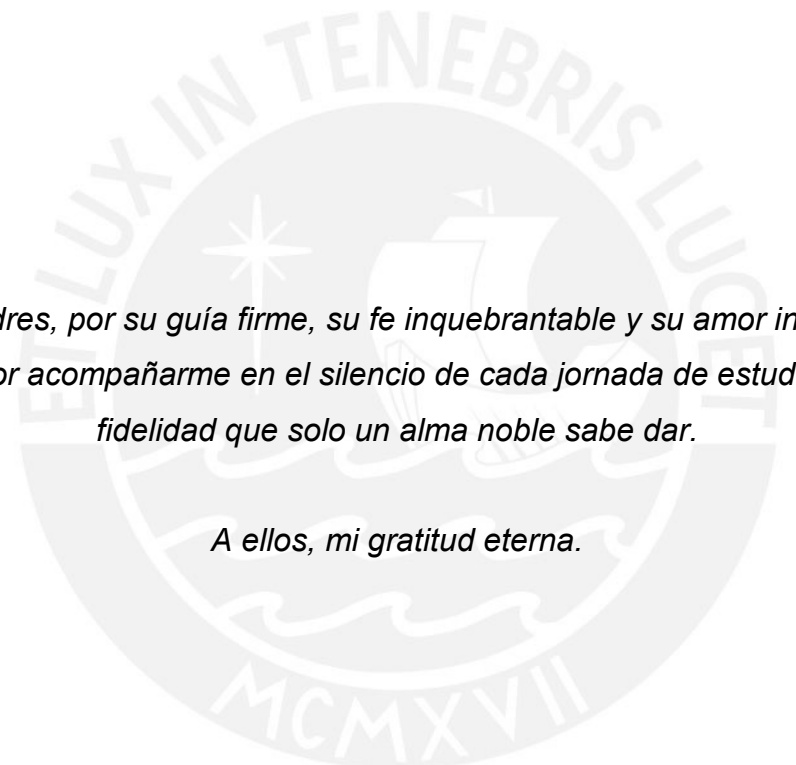
## Informe de Similitud

Yo, SALAS VALDERRAMA, RODOLFO ALEJANDRO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre la Resolución n.º 1053-2024/SPC-INDECOPI El principio de idoneidad versus la autonomía de la voluntad: análisis de la conducta del proveedor en un contrato inmobiliario", del autor(a) CORTEZ MEDINA, MARIA JOSEFINA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2025.

<u>SALAS VALDERRAMA, RODOLFO ALEJANDRO</u>	
DNI: <u>41264915</u>	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0009-0005-6166-8770">https://orcid.org/0009-0005-6166-8770</a>	



*A mis padres, por su guía firme, su fe inquebrantable y su amor inagotable.  
A Mía, por acompañarme en el silencio de cada jornada de estudio, con la  
fidelidad que solo un alma noble sabe dar.*

*A ellos, mi gratitud eterna.*

## **RESUMEN**

*El presente informe analiza la Resolución N.º 1053-2024/SPC-INDECOPI. El problema principal gira en torno a si la inmobiliaria brindó un servicio idóneo al aplicar la cláusula séptima del contrato, que establece una penalidad del 30% del precio pactado ante el incumplimiento de pago por parte de los consumidores. Se evalúa, además, si esta cláusula resulta abusiva bajo el marco del derecho de protección al consumidor.*

*El análisis se fundamenta en los artículos 18, 19, 49, 51 y 52 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como en los artículos 1341 y 1428 del Código Civil. A través de un enfoque jurídico y económico, se concluye que la cláusula penal no vulnera el deber de idoneidad ni constituye un desequilibrio contractual injustificado. Por el contrario, opera como una herramienta legítima de protección para el proveedor frente al incumplimiento*

### **Palabras clave**

*Cláusulas abusivas, autonomía de la voluntad, idoneidad.*

### **ABSTRACT**

*This report analyzes Resolution No. 1053-2024/SPC-INDECOPI. The main issue revolves around whether the real estate company provided an adequate service when applying the seventh clause of the contract, which establishes a penalty of 30% of the agreed price in the event of non-payment by consumers. It is also assessed whether this clause is abusive under consumer protection law.*

*The analysis is based on articles 18, 19, 49, 51 and 52 of the Consumer Protection and Defense Code, as well as articles 1341 and 1428 of the Civil Code. Through a legal and economic approach, it is concluded that the penalty clause does not violate the duty of suitability nor does it constitute an unjustified contractual imbalance. On the contrary, it operates as a legitimate tool of protection for the supplier against non-performance.*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b>	3
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	4
1.1 Justificación de la elección de la resolución	4
1.2 Presentación del caso y del análisis	5
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b>	6
2.1 Antecedentes	6
2.2 Hechos relevantes del caso	7
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	12
3.1 Problema principal	12
3.2 Problemas secundarios	12
3.3 Problemas complementarios	12
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A</b>	12
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	15
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	17
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b>	36
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	40

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Expediente 0129-2022/CPC-INDECOPI-TAC
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho de protección al consumidor y Derecho Civil
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	Resolución 1053-2024/SPC-INDECOPI Resolución 0115-2023/INDECOPI-TAC
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Hugo Ticona Aurora Marca Rivera
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	Inversiones Centenario S.A.A.
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Sala Especializada en Protección al Consumidor
<b>TERCEROS</b>	-
<b>OTROS</b>	-

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Justificación de la elección de la resolución

La relevancia del caso analizado radica en la confrontación entre los principios fundamentales del derecho civil y los derechos de protección al consumidor, específicamente en lo que respecta a la evaluación de la idoneidad de la conducta del proveedor, en este caso, la inmobiliaria, frente a la libertad de contratación de los consumidores y la libertad contractual que permite regular cláusulas libremente, siempre que no sean ilegales.

Este cuestionamiento resulta particularmente pertinente al analizar si la cláusula séptima del contrato en cuestión, que establece una penalidad del 30% por incumplimiento de pago, posee un carácter abusivo.

En tal sentido, es necesario analizar si la cláusula en cuestión guarda consonancia con el principio de equilibrio contractual y la equidad entre las partes, considerando que su aplicación no evidencia una desproporción que vulnere dichos principios. Al contrario de ello, se concluye observando una armonía entre las disposiciones del derecho civil y los postulados del derecho de protección al consumidor manifestados en el caso, los cuales fueron presentados inicialmente como contrapuestos, siendo las manifestaciones del derecho civil mediante la libertad contractual, un refuerzo de la búsqueda de equilibrio del consumidor respecto del proveedor.

En ese sentido, se concluye que dicha cláusula es justificada y puede considerarse válida y adecuada.

## 1.2 Presentación del caso y del análisis

El caso presenta el cuestionamiento de una presunta cláusula abusiva respecto de contratos de compraventa al haberse impuesto a los consumidores una penalidad correspondiente al pago equivalente al 30% del precio pactado en caso se produzca la resolución de contrato por causa de los mismos en razón a falta de pago correspondiente a tres cuotas consecutivas o más, así como el cuestionamiento sobre la idoneidad del servicio brindado.

Mediante la resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (Resolución 1053-2024/SPC-TAC) se concluye revocando la resolución de la Comisión de la Oficina Regional de Tacna (Resolución 0115-2023/INDECOPI-TAC) en el extremo que se finalmente se declara fundada por infracción de los artículos 49° y 51° literal a), mas no del artículo 19° (que también se denunció inicialmente) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, un vocal de la Sala tuvo un voto en discordia respecto de la cláusula calificada como abusiva.

En este caso, si bien las relaciones de consumo implican una asimetría, ello no implica que la libertad contractual no tenga eficacia. En ese sentido, considerando la pluralidad de oferta, esto termina siendo un atributo de empoderamiento para el consumidor: la autonomía de la voluntad termina otorgando poder de decisión al consumidor respecto de los agentes del mercado.

La clausula penal que se cuestiona no resulta ser una imposición arbitraria en beneficio del proveedor, al contrario, resulta ser clara, expresa y consentida por las partes y es pasiva. En ese sentido, se activa únicamente ante el incumplimiento de las obligaciones esenciales de una de las partes.

Esta cláusula tiene un respaldo jurídico y económico, el cual también refleja una protección a los intereses de los consumidores del mercado en tanto que de no ser aplicada, se les estaría trasladando costos encareciendo el producto y limitando su acceso al mismo. Asimismo, tiene una finalidad de desincentivar conductas oportunistas sobre el cumplimiento de las obligaciones suscritas.

Asimismo, el razonamiento de su evaluación tiene ser en base a un todo, ya que se evalúa un mismo hecho: la aplicación de la cláusula conlleva a la resolución del contrato. En ese sentido, no se puede analizar de manera aislada cada supuesto y el razonamiento tiene que ser coherente y no contradictorio.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1 Antecedentes**

El caso se centra en la resolución de contratos de compraventa celebrados entre la inmobiliaria Centenario (“la inmobiliaria”, en adelante) y los señores Hugo Ticona y Aurora Marca (“los señores Ticona-Marca”, en adelante), siendo las partes intervinientes en el contrato (“las partes”, en adelante). Asimismo, se deberá entender a los señores Ticona-Marca como los compradores y/o los consumidores, así como a la inmobiliaria como la vendedora y/o la proveedora.

En dichos contratos, las partes acordaron libremente una cláusula penal (cláusula séptima) que establece una penalidad, siendo esta la obligación del pago del 30% del monto pactado en caso de incumplimiento de las obligaciones de pago por parte del comprador. Asimismo, ante este incumplimiento, dicha cláusula menciona que se procederá con la resolución del contrato. Esta cláusula, pese a estar inserta en un contrato de adhesión, fue presentada de manera

clara y explícita a los señores Ticona-Marca y fue aceptada de manera expresa por los compradores al momento de la suscripción, en ejercicio de su autonomía de la voluntad.

En ese sentido, en virtud de lo estipulado contractualmente y en resguardo de sus legítimos intereses y del equilibrio económico del contrato, la inmobiliaria ejerció su derecho a resolver unilateralmente el contrato y aplicó la cláusula penal correspondiente en razón al incumplimiento de pago de tres cuotas consecutivas por parte de los señores Ticona-Marca.

La controversia surge cuando los consumidores impugnan dicha cláusula alegando su carácter abusivo, así como la falta de idoneidad del servicio brindado por la inmobiliaria. La Sala se pronuncia sobre la validez de dicha penalidad a la luz del marco de protección al consumidor, evaluando la calificación de la idoneidad del servicio la inmobiliaria, así como calificación como abusiva a la cláusula penal incluida en los contratos.

## **2.2 Hechos relevantes del caso**

Los señores Ticona-Marca suscribieron contratos de compraventa (en adelante, los contratos) con Inversiones Centenario S.A.A. por los inmuebles ubicados en Urb. El Olivar, Mza. B1 Lt 16 y Mza. B1 Lt 17.

El 16 de diciembre de 2022, los señores Ticona-Marca denunciaron a la inmobiliaria por presuntas infracciones a los artículos 19, 49 y 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), presuntamente porque la inmobiliaria no brindó un servicio idóneo; asimismo, denunciaron una cláusula abusiva en los contratos, la cual establecía el pago del 30% del precio pactado en caso de resolución de contrato por causa de incumplimiento de

obligaciones de los denunciados, de acuerdo a lo detallado en los contratos.

En su denuncia, los señores Ticona-Marca indicaron como fundamentos que la inmobiliaria no brindó un servicio idóneo pese a la existencia de un hecho fortuito o fuerza mayor, siendo este las medidas optadas por el Estado en razón a la COVID-19. Pese a ello, la inmobiliaria resolvió unilateralmente los contratos de compraventa suscritos por las partes, pese a que el 10 de diciembre de 2020 y 27 de mayo de 2021, los señores Ticona-Marca indicaron que realizaron dos pagos anuales de las cuotas correspondientes a estas fechas, a pesar que, de acuerdo con el contrato, se acordó que los pagos serían mensuales y se estableció un cronograma de pagos que detallaba las fechas para cumplir con ello.

Asimismo, los señores Ticona-Marca señalaron en su denuncia que la inmobiliaria limitó su derecho a la devolución de los montos aportados en obediencia a la cláusula séptima de los contratos de compraventa, siendo esta una cláusula abusiva.

Al respecto, la inmobiliaria presentó sus descargos, en el cual indicó que al 16 de agosto de 2021 los señores Ticona-Marca contaban con tres cuotas mensuales impagas, de acuerdo con el cronograma de pagos establecido. Por tanto, la inmobiliaria estaba facultada a aplicar la cláusula séptima de los contratos procediendo a la resolución de los mismos por incumplimiento de pago de los consumidores.

Asimismo, la inmobiliaria cumplió con informas a los señores Ticona-Marca respecto de la aplicación de la resolución de los contratos, mediante las cartas notariales 1216-2021 y 1218-2021 (en adelante, las cartas notariales), respectivamente notificadas en la dirección de domicilio proporcionada por los señores Ticona-Marca

en los contratos. Las cartas notariales se entregaron el 7 y 12 de octubre de 2021, respectivamente.

De la misma manera, la inmobiliaria cumplió con entregar un informe sobre las cuotas pendientes de pago correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2021, superando así los tres pagos consecutivos incumplidos.

Los señores Ticona-Marca no adjuntaron medio probatorio desmintiendo lo indicado por la inmobiliaria.

El 12 de julio de 2023, mediante la Resolución 115-2023/INDECOPI-TAC, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna (en adelante, la Comisión) declaró infundada la denuncia presentada por los señores Ticona-Marca contra la Inmobiliaria, por presunta infracción al artículo 19° del Código. De la misma manera, declaró infundada la denuncia formulada contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal

a) del Código, en el extremo referido a que la inmobiliaria habría limitado a los señores Ticona-Marca el ejercicio de su derecho a la devolución de los montos aportados mediante una presunta cláusula abusiva. Además, denegó las medidas correctivas y el pago de las costas y costos del procedimiento solicitados por los señores Ticona-Marca.

El 16 de agosto de 2023, los señores Ticona-Marca interpusieron recurso de apelación en contra de la Resolución 115-2023/INDECOPI-TAC. En su escrito argumentaron que la falta del pago de las cuotas no fue por un incumplimiento, sino por imposibilidad ante el contexto de la pandemia, ya que domiciliaban en Chile y la frontera peruana estaba cerrada. Asimismo, indicaron que, al ser un contrato de adhesión, este resultaba beneficioso para la inmobiliaria y la cláusula que regulaba la penalidad resultaba abusiva y contraria a sus intereses, entre otros.

Posteriormente, por escrito del 7 de diciembre de 2023, los denunciados solicitaron a la Secretaría Técnica de la Sala que convoque a una audiencia de conciliación, la cual fue denegada a causa de la falta de respuesta de la inmobiliaria.

Posteriormente, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) procedió a analizar lo apelado.

Respecto de la idoneidad, la Sala indicó que se probó que los señores Ticona-Marca no cumplieron con su obligación respecto del pago de las cuotas correspondientes a los meses de junio hasta septiembre de 2021. En ese sentido, la inmobiliaria estaba facultada a resolver los contratos en virtud de la cláusula séptima y procedió de manera justificada.

Por otro lado, respecto de la cláusula presuntamente abusiva, la Sala indicó que si bien la cláusula en mención posiciona a los señores Ticona-Marca en desventaja, esta se aplicaba solo ante el incumplimiento de la obligación de pago de los mismos. Asimismo, respecto de la desproporción entre los costos, beneficios y riesgos de las partes, la Sala señaló que la cláusula está respaldada por el Código Civil en tanto éste permite el establecimiento de cláusulas penales en su artículo 1341. Sin embargo, estas cláusulas deben ser armónicas con los derechos de los consumidores.

En ese sentido, resulta desproporcional la retención del 30% del precio pactado como penalidad ante el incumplimiento de tres cuotas consecutivas tal como lo establece la cláusula séptima de los contratos. La Sala indica que este no es razonable, pues además que la inmobiliaria retendría este porcentaje, la cual no ha presentado alguna justificación sobre la determinación sobre que este monto compensa el daño ocurrido por el incumplimiento o la pérdida del costo de oportunidad de la inmobiliaria respecto de estos inmuebles, los consumidores, o sea los señores Ticona-Marca, no obtienen contraprestación alguna por la pérdida de su dinero. Es

decir, la inmobiliaria se beneficia al obtener un pago sin contraprestación alguna y por obtener el retorno del bien, el cual podrá ser vendido a un tercero, recibiendo un pago adicional por el mismo.

Los magistrados de la Sala, en mayoría, decidieron revocar la resolución en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por infracción de los artículos 49 y 51 del Código, al probarse que la cláusula séptima de los contratos tiene carácter de abusiva.

La Sala considera que la medida correctiva congruente es que la inmobiliaria se abstenga a aplicar la cláusula séptima de los contratos ante los señores Ticono-Marca, así como la aplicación de una multa correspondiente a 11,60 UIT y pagar los costos y costas a favor de los señores Ticono-Marca.

Al respecto, el vocal Hernando Montoya Alberti (en adelante, el vocal) presentó un voto en discordia respecto del carácter abusivo de la cláusula séptima.

El vocal indicó que esta está justificada en el propio incumplimiento de los consumidores, los señores Ticono-Marca, y que se debe analizar las características de una cláusula abusiva para determinar si esta cabe en esa figura. De esta manera, el vocal indica que esta cláusula constituye una garantía a favor de la inmobiliaria en tanto que solo se activa ante el supuesto de incumplimiento de pago por la contraparte, siendo así un incumplimiento de las obligaciones de esta. Por tanto, el objetivo es una compensación ante el costo de oportunidad incurrido al no entablar relaciones contractuales con otros posibles compradores.

El vocal señaló que esta cláusula es conforme a los artículos 1428 y 1341 del Código Civil, y esta cláusula no posiciona a los señores Ticono-Marca en desventaja contractual frente a la inmobiliaria.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1 Problema principal**

¿La inmobiliaria brindó un servicio idóneo a los señores Ticono-Marca al incluir y aplicar la cláusula séptima de los contratos en el caso presentado respecto de la compraventa de los inmuebles pactados en los contratos suscritos?

#### **III.2 Problemas secundarios**

1. ¿Puede haber armonía o compatibilidad entre el principio de autonomía de la voluntad y la libertad de contratación y la equidad entre el consumidor y proveedor?
2. ¿La cláusula séptima cumple con los requisitos de (i) no haber existido una negociación entre las partes respecto del contenido de la cláusula cuestionada y (ii) existe proporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes en perjuicio del consumidor?
3. ¿Es razonable o jurídicamente consistente el razonamiento de la Sala al considerar idónea la conducta de la inmobiliaria al resolver los contratos por incumplimiento del consumidor, pero a la vez declarar abusiva la cláusula penal que sustenta dicha resolución?

### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

#### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

En primer lugar, respecto de la idoneidad del comportamiento de la inmobiliaria respecto del cobro de la penalidad regulado en la cláusula séptima de los contratos ante el incumplimiento de pago de tres cuotas

consecutivas por parte de los consumidores, considero que esta cláusula no resulta tener carácter abusivo en razón a el cobro de la penalidad se activa por causa del incumplimiento de las obligaciones de los consumidores; por tanto, está justificada y no es impuesta arbitrariamente como una obligación sin condiciones previas.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, el comportamiento de la inmobiliaria también abarca el hecho de la resolución del contrato y, por tanto, la no entrega del bien inmueble. Al respecto, esta medida podría resultar desproporcional considerando que ya se estaría aplicando un cobro adicional (justificado) como causa del retraso de pago de tres cuotas consecutivas. En tanto, siempre que el pago de las cuotas pendientes sea regularizado junto con el cobro de la penalidad, el cual justifica los perjuicios ocasionados a la inmobiliaria debido al incumplimiento de estos pagos, y el pago de las cuotas a la fecha, establecería una relación de equidad entre los consumidores y la inmobiliaria. De esta manera, la penalidad serviría como una compensación por el incumplimiento del comprador y para garantizar que la inmobiliaria pueda cubrir los costos ocurridos; así como la obligación de entregar el bien inmueble garantizará que el comprador no quede en una situación de desventaja frente al pago adicional de lo pactado inicialmente a causa de su incumplimiento.

El caso analizado presenta una tensión entre el principio de autonomía de la voluntad y la libertad de contratación y la equidad entre el consumidor y proveedor, en tanto que la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación han sido utilizadas por la inmobiliaria para establecer condiciones pre establecidas al consumidor evidenciando una asimetría de poder entre las partes, considerando además que se está ante un contrato de adhesión. En ese sentido, de acuerdo a la Sala, no se manifiesta armonía ni compatibilidad plena entre estos elementos en el caso analizado.

Sin embargo, debe darse importancia a lo que implica el principio de autonomía de la voluntad, el cual expone la libertad de elección por parte del consumidor al aceptar las condiciones señaladas en el contrato o si decide no contratar con la inmobiliaria y recurrir a otra opción en el mercado, no siendo esta inmobiliaria

el único agente del mercado capaz de satisfacer las necesidades de los señores Ticono-Marca y, por tanto, no se ejerció coerción ni se impuso la suscripción del contrato. Asimismo, la autonomía de la voluntad debe interpretarse como un complemento que fortalece el rol decisor de los consumidores frente al proveedor, en lugar de ser tomada desde una perspectiva de incompatibilidad con la protección al consumidor

Asimismo, la penalidad de la séptima cláusula no resulta tener una finalidad onerosa injustificada a favor de la inmobiliaria. Al contrario, esta cláusula es un garante o protector de la misma ante el incumplimiento, considerando que independientemente de la constancia en los pagos, la voluntad es la única forma de manifestación de interés de parte de los consumidores, quienes han suscrito el contrato con la inmobiliaria, siendo esta no resarcible. Por ese motivo, la penalidad funciona como una medida preventiva que se activa únicamente ante el incumplimiento de obligaciones de la contraparte.

La penalidad no se aplicaría para asegurar que el proceso contractual tenga un compromiso real por parte del consumidor, dado el riesgo inherente a los contratos de compraventa de inmuebles, buscando así equilibrar el riesgo de incumplimiento.

Ahora bien, se debe realizar un análisis de la cláusula séptima sobre si (i) no hubo una negociación entre las partes respecto del contenido de la cláusula cuestionada y si (ii) existe proporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes en perjuicio del consumidor.

Al respecto de lo primero, al ser un contrato de adhesión, los consumidores no pueden negociar las cláusulas de los contratos, ya que estos son previamente redactados y los consumidores se limitan a suscribirlos. Sin perjuicio de ello, los consumidores al tener libertad de elección, son capaces y libres de decidir voluntariamente con quién y cómo contratar.

Por otro lado, respecto de la justificación de la proporción entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes en perjuicio del consumidor, se

deberán analizar los costos de oportunidad y otros perjuicios derivados de un incumplimiento en el pago que afectan la viabilidad del negocio y la planificación financiera de la empresa, siendo el costo de oportunidad que implica consecuencias indirectas para la inmobiliaria al decidir contratar con los señores Ticono-Marca, siendo estas la pérdida de ingresos proyectados, pérdida de oportunidad de venta, deterioro del valor del bien, entre otros.

#### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Mi posición está a favor de lo señalado por el vocal Hernando Montoya Alberti (“el vocal Montoya”, en adelante), quien presento un voto en discordia respecto del fallo de la resolución al respecto del carácter abusivo de la cláusula séptima, en tanto que esta está justificada en el incumplimiento de las obligaciones de los consumidores, los señores Ticono-Marca, comprobando así que el sentido de la inclusión de la cláusula séptima de los contratos resultaba una manera de protección o garantía para la inmobiliaria únicamente frente al incumplimiento de la contraparte.

El no regular una cláusula de penalidad pondría en desventaja a la inmobiliaria, quien asume diversos costos de manera previa a la suscripción de los contratos con los consumidores a cambio, inicialmente, de un monto mínimo respecto del valor total de los bienes en venta. De esta manera, al no regularse una penalidad ante el incumplimiento, la inmobiliaria únicamente estaría amparada en la confianza a los consumidores para la conclusión exitosa de los contratos suscritos, evidenciando un riesgo mayor para la inmobiliaria en caso de incumplimientos de obligaciones de pago, siendo estos la contraprestación a los bienes, como se presenta en el caso, así como vulnerando el costo de oportunidad de la inmobiliaria de poder vender los inmuebles a terceros.

Asimismo, las cláusulas de penalidad están reguladas en los artículos 1428 y 1341 del Código Civil, y, como indicó el vocal, la cláusula séptima no posiciona a los señores Ticono-Marca en desventaja contractual frente a la inmobiliaria, ya que esta solo se activa frente al incumplimiento de los mismos. Es decir, actúa como una consecuencia ante la vulneración a lo acordado. De acuerdo a

las obligaciones, si una de las partes no cumple con lo pactado, se generan consecuencias legales como la resolución del contrato como en el caso planteado, o el cumplimiento forzoso de lo acordado.

Además, se deben considerar los daños y perjuicios o costos en los que incurre la inmobiliaria ante la falta de pago de la contraparte. Los perjuicios que puede percibir la inmobiliaria no son únicamente relacionados al costo de oportunidad de venta de los bienes a tercero. Estos podrían incluir temas relacionados a la afectación de los flujos de caja de la empresa e incluso el retraso de la construcción, considerando que en el sector inmobiliario se realizan cadenas de operaciones que tienen gastos de construcción, administración, financiamiento y otros costos asociados con la comercialización de la propiedad, los cuales están calculados en función a los compromisos (obligaciones) de pagos previstas en razón a los contratos suscritos, entre otros.

En ese sentido, la inmobiliaria necesita asegurar una cobertura de los costos que ya ha asumido, así como protegerse de los riesgos económicos derivados del incumplimiento de los consumidores. Por esa razón, la cláusula séptima es un mecanismo legítimo que tiene como única finalidad el garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y proteger los intereses de la inmobiliaria frente a los efectos negativos de un incumplimiento de la contraparte.

Por otro lado, los señores Ticona-Marca han ejercido su libre voluntad para la suscripción del contrato, teniendo conocimiento claro de la cláusula de penalidad. A pesar que este contrato es de adhesión, fue ofrecido de manera transparente, regulando explícitamente la ejecución de la cláusula séptima al respecto de la penalidad ante el incumplimiento de pago de tres cuotas consecutivas. En este sentido, el consumidor pudo haber evaluado las consecuencias de incumplir sus obligaciones y, al decidir firmar, asumió la responsabilidad de los riesgos involucrados, incluyendo la penalidad del 30%.

Los señores Ticono-Marca aceptaron voluntariamente los términos y condiciones establecidos, sin coerción para la suscripción de los contratos y existiendo diversas ofertas en el mercado inmobiliario que podrían ser mas adecuadas a sus intereses, por tanto, ellos decidieron con quién contratar. De esta manera, a pesar que en un contrato de adhesión el consumidor no tiene la capacidad de negociar los términos, la firma del contrato sigue siendo un acto de autonomía de la voluntad, en razón que el consumidor tiene la libertad de elegir si acepta las condiciones impuestas o si decide no contratar con la contraparte y recurrir a otra opción en el mercado. Por tanto, la decisión de contratar y de aceptar las condiciones es un acto voluntario y consciente.

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **1. ¿Puede haber armonía o compatibilidad entre el principio de autonomía de la voluntad y la libertad de contratación y la equidad entre el consumidor y proveedor?**

#### **1.1. El principio de autonomía de la voluntad y la libertad de contratación**

El principio de la autonomía de la voluntad está reconocido en la Constitución Política del Perú de 1993 (“la Constitución”, en adelante), en el artículo 62 de la misma, el cual trata la libertad de contratar, así como en el inciso 14 del artículo 2 del mismo cuerpo normativo, que reconoce el derecho de las personas a contratar con fines lícitos. Al respecto, el artículo 62 indica que “la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.” Asimismo, indica que los “términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

En ese sentido, la libertad de contratar es una manifestación de la autonomía de voluntad, puesto que implica que los suscriptores del contrato al que se alude pacten un contrato que no contravenga las normas, mediante un acto libre que manifiesta su voluntad de querer celebrar el acto.

La autonomía de la voluntad está basada en la “libertad del individuo y se concreta en la posibilidad que el ordenamiento jurídico otorga a las personas tanto de decidir si contratan o no contratan como de elaborar las normas jurídicas que consideren necesarias para regular, por sí mismas, las relaciones jurídicas que voluntariamente se establezcan entre sí...” (Posada, 2012) Asimismo, este derecho reconocido en la Constitución solo se encuentra limitado por lo que establece la misma, en el sentido en que no puede convenir normas ni ser ilícito, así como, de manera implícita, se reconoce que no puede contravenir otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Al respecto el Tribunal Constitucional (“el TC”, en adelante) peruano en el EXP. N°0008-2003-AI/TC desarrolla que el derecho a la libre contratación es un acuerdo de voluntades entre partes a fin de “crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial.” Asimismo, el TC señala que este derecho garantiza: (i) La “autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante” y la (ii) “autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2003)

En ese sentido, el TC valora y resalta la facultad que tienen las partes para elegir con quién van a celebrar el acto de contratar, así como, una vez superada la fase de elección, el TC resalta que los que conforman las partes del contrato decidan libremente y estén ambas de acuerdo respecto de lo que se está contratando y la forma en que se está regulando el acto.

## 1.2. La asimetría de la información

Una de las principales finalidades del Derecho de protección al consumidor es que, ante la desigualdad entre las partes, el Derecho de protección al consumidor, mediante sus herramientas, procura que se genere una relación equitativa, reduciendo la asimetría informativa -como indica el artículo II del Código de Protección y Defensa del Consumidor- partiendo del presupuesto en que el proveedor se encuentra en ventaja sobre el consumidor. “El sistema tutela al consumidor ... para que con la información se pueda hacer un uso más eficiente de los recursos y, en consecuencia, haya más satisfacción y bienestar en la sociedad.” (Morales, 2008)

En ese sentido, la importancia de la reducción de la asimetría informativa radica en la relevancia que tiene el poseer información en una relación de consumo, puesto que la información debe ser percibida como un bien en cuanto a que esta tiene un valor económico en tanto resulta ser útil para las partes (Bullard, 2000), ya que, gracias a esta, el consumidor está en capacidad de decidir de manera informada sobre si a lo que le interesa acceder podrá satisfacer sus necesidades. En ese sentido y en palabras de Ferrand, “la relevancia de la información se determina por el hecho que su omisión hubiera cambiado la decisión del consumidor en su adquisición.” (2004)

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, Bullard indica que las situaciones de asimetría informativa plantean un dilema en tanto que, si una de las partes sabe algo que la otra no, podría usar eso en beneficio propio y ganar más; por tanto, lo que está en juego es que el contrato resulte ser más costoso para una de las partes. (2000) Por ese motivo, los problemas de información son “los casos en que el proveedor omite brindar información relevante o la brinda de manera defectuosa (no exacta - “verdad a medias”- ni oportuna), de tal modo que impide que el consumidor evalúe correctamente la contratación del bien o servicio a adquirir.” (Morales, 2008)

En ese sentido, en vista que el proveedor del bien o servicio tiene mayor información sobre este que el consumidor, el proveedor tiene el deber de transparencia e información para con el consumidor, en tanto esto servirá para que el consumidor, con la información obtenida, decida por una opción en el mercado al que acude, la cual pueda satisfacer su necesidad y esté de acuerdo a lo que el consumidor espera. De esta manera, el consumidor está en la capacidad de elegir libre y voluntariamente basándose en lo que conoce del bien o servicio que desea adquirir. Evidentemente, esta obligación del proveedor de informar debe ir en concordancia con el perfil de consumidor idóneo y diligente, que debe buscar informarse antes de contratar.

### 1.3. La autonomía de la voluntad como manifestación de la equidad entre el consumidor y proveedor

Ahora bien, teniendo la definición de la autonomía de la voluntad y la asimetría informativa, podemos llegar a la conclusión que la autonomía de la voluntad es una manifestación de la equidad entre el consumidor y proveedor.

Como mencionamos en los párrafos precedentes, la asimetría informativa resulta contraria a lo que el Derecho de protección al consumidor procura proteger.

El consumidor para ejercer su autonomía de su voluntad necesita estar informado sobre lo que desea contratar.

En ese sentido, la autonomía de la voluntad es una forma manifestar la equidad entre el consumidor y el proveedor, en tanto confiamos en que se está ante un consumidor diligente, por tanto, este se ha informado sobre el proveedor al que acude, el producto que desea adquirir, así como sobre los competidores del mercado y sus ofertas. Ante esa información adquirida, conjuntamente a la obediencia del deber de transparencia de parte del proveedor, el consumidor ha adoptado por decidir una de las opciones, la cual se alinea a lo que este necesita para satisfacer sus necesidades.

Es importante resaltar que el análisis debe hacerse desde el inicio de la relación de consumo, la cual es previa a la suscripción del contrato, hasta la post-venta.

En ese sentido, la autonomía de la voluntad es una forma de protección al consumidor. Esta empodera al consumidor, permitiéndole ser quien tiene el poder de decisión sobre el agente del mercado (proveedor) y, al elegirlo, le otorga un beneficio económico.

La autonomía de la voluntad faculta a los consumidores a tener información y decidir en base a ello libremente lo que quiere suscribir y con quién, ejerciendo su derecho a la libertad de contratación; por tanto, está alineada con la protección al consumidor en tanto lo que esto busca es que se genere una asimetría de información entre consumidor-proveedor para que, en base al acceso de información veraz y útil, el consumidor elija libremente lo que quiera para satisfacer sus necesidades.

#### 1.4. Análisis del caso respecto del principio de autonomía de la voluntad y la asimetría de información

Respecto de los hechos del caso, el contrato suscrito por las partes estipulaba las cláusulas de manera clara y transparente, especialmente la referida a la penalidad y resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de pago de parte de los consumidores.

Asimismo, la inmobiliaria cumplió con informar a los señores Ticono-Marca, mediante el envío de cartas notariales, la ejecución de la penalidad incluida en la cláusula séptima de los contratos suscritos en obediencia al incumplimiento en el pago efectuado por los señores Ticono-Marca.

Los señores Ticono-Marca ejercieron su derecho a la libre contratación al elegir a la inmobiliaria para suscribir contratos de compraventa de inmuebles que satisficieran las necesidades que tenían, teniendo conocimiento claro de la cláusula de penalidad contenida en los contratos, la cual es explícita en su redacción, indicando que se activa únicamente frente incumplimiento de obligaciones de pago de parte de los compradores, teniendo como consecuencia la retención del 30% del precio de venta pactado, así como la resolución del contrato.

En este sentido, los señores Ticono-Marca pudieron evaluar las consecuencias de incumplir sus obligaciones y demás condiciones de manera previa a la suscripción del contrato y, en caso no estuviesen de acuerdo, tuvieron la libertad de contratar con otro proveedor del mercado que tenga condiciones y términos más adecuados a sus intereses. A pesar de ello, decidieron contratar con la inmobiliaria Centenario, asumiendo así la responsabilidad de los riesgos involucrados, los cuales son típicos de cualquier negocio, incluyendo la penalidad del 30%.

Es menester señalar que, para efectos del caso analizado, no se manifiesta un mercado monopolizado, ya que, en el Perú, el mercado inmobiliario es competitivo, manifestando la participación de diversos proveedores para elección de los consumidores que concurran al mismo. En ese sentido, a pesar que los consumidores – al estar en el contexto de contratos de adhesión – son

la parte “débil” respecto del proveedor, quien es quien establece de antemano las cláusulas de los contratos, al no estar en un mercado monopolizado, los consumidores tienen libertad de contratar en razón a que pueden elegir libremente al proveedor con quien deseen contratar y se alinee mejor a sus requerimientos y no se ven sometidos a suscribir un contrato con el que no estén de acuerdo y asuman riesgos altos ni se ven forzados a elegir a un único proveedor para que satisfaga sus necesidades, a pesar de que perjudique sus demás intereses. (Posada, 2012)

La Sala incurre en una vulneración a la autonomía privada de las partes en tanto modifica el equilibrio contractual, entendido como un balance entre las prestaciones y obligaciones pactadas entre las partes (Posada, 2012), el cual fue pactado por las partes en ejercicio de su libertad.

#### 1.5. Opinión respecto de lo subpuntos analizados y lo resuelto por la Sala.

En concordancia del voto en discordia del vocal Montoya, la firma del contrato sigue siendo un acto de autonomía de la voluntad, en razón que los señores Ticona-Marca tuvieron la libertad de elegir el aceptar las condiciones impuestas por la inmobiliaria en los contratos por adhesión presentados y no recurrir a otra opción del mercado. Por tanto, la decisión de contratar y de aceptar las condiciones es un acto voluntario y consciente que se ha ejercido en concordancia con el cumplimiento del deber de transparencia y el cumplimiento del deber de informar de parte de la inmobiliaria.

Asimismo, esta cláusula resaltaba explícitamente que la penalidad sería ejecutada siempre que ocurra el incumplimiento del pago de tres cuotas consecutivas por parte de los compradores. En ese sentido, la cláusula únicamente sería aplicada frente al incumplimiento de una obligación que tenía una de las partes; por tanto, funcionaba como una protección para la parte que sufriría los perjuicios ante esta falta, o sea la inmobiliaria.

En conclusión, los señores Ticona-Marca no se encontraban en una situación de desventaja respecto de la inmobiliaria como señala la Sala, ya que ellos ejercieron su derecho a la libre contratación de manera informada. Asimismo, no se ha manifestado en los hechos del caso un bloqueo a la negociación de

las cláusulas contenidas en los contratos por parte de la inmobiliaria, al contrario, se evidencia la aceptación a las mismas, las cuales fueron suscritas al celebrarse el acto, así como la elección libre y sin coerción del proveedor elegido. De la misma manera, en los descargos presentados por la inmobiliaria se informó que no hubo intención por parte de los señores Ticono-Marco de renegociar el cronograma de pagos o explicar su imposibilidad de pago debido a encontrarse en el exterior, buscando un acuerdo o punto medio para la concreción de los pagos; por tanto, no evidencia la buena fe de los mismos respecto del cumplimiento de las obligaciones que les respecta. Este argumento no fue refutado ni se adjuntaron pruebas por parte de los señores Ticono-Marca.

En ese sentido, la cláusula séptima de los contratos únicamente tenía la finalidad de proteger al proveedor ante supuestos de incumplimiento de obligaciones y no de enriquecimiento, por ello fue informada inicialmente por el mismo hacia los consumidores y estos, ejerciendo su libertad de voluntad, decidieron celebrar los contratos de compraventa de bienes inmuebles con la inmobiliaria.

**2. ¿La cláusula séptima cumple con los requisitos de (i) no haber existido una negociación entre las partes respecto del contenido de la cláusula cuestionada y (ii) existe proporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes en perjuicio del consumidor?**

**2.1. Contratos por adhesión.**

Los contratos por o de adhesión son un tipo de contrato “masivo”. Morales indica que los contratos por adhesión son una forma de manifestación de la falta de información del consumidor en razón al corto margen de negociación que estos tienen respecto de estos tipos de contratos; sin embargo, no toda la asimetría de información necesita ser corregida, en razón que el mercado puede generar la suficiente información necesaria de conocer para que los consumidores decidan adecuadamente a pesar de no tener acceso a la misma información que tienen los proveedores (2008). En otras palabras, que un correcto funcionamiento del mercado permita que no toda asimetría de información se corrija produce que esta no sea perjudicial ni inválida, al

contrario de ello, hace que esté en armonía con las reglas del mercado, ya que en este siempre una de las partes debe ganar.

El contrato de adhesión implica que una de las partes redacte todas las cláusulas contractuales y este formato esté a disposición quien desee contratar y sus posibilidades económicas lo permiten, siendo libres de apartarse en tanto no hay espacio para la discusión de las mismas. (Schreiber, 2006)

Los contratos por adhesión son una modalidad en la cual quien realiza la oferta lo hace bajo la condición que sea aceptada o rechazada sin posibilidad de negociación de las cláusulas. (Tirado, 2021) En ese sentido, se evidencia que existe una parte “fuerte” y una “débil”, siendo la primera quien tiene la disposición de determinar las cláusulas y el contenido del contrato. Por ello, existe una posición en la doctrina que señala que este tipo de contratos no tienen autonomía de la voluntad por parte de quien se adhiere, en este caso, los consumidores; en donde “el aceptante sufre entonces la ley del solicitante” (Lavalle en (Garcia, y otros, 2020)

Sin embargo, la existencia de una parte “débil” y una “fuerte” no quiere decir que la primera está totalmente subordinada a su contraparte, ya que ambas manifiestan su libre voluntad y consienten lo suscrito haciendo uso de su autonomía de la voluntad, tal como señala una de las teorías de la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, la cual sostiene que “las condiciones generales son de obligatorio cumplimiento cuando el adherente consiente en ellas mediante la decisión, entendida como una manifestación libre voluntad que conforma el consentimiento sobre la totalidad del clausulado predispuesto por la parte fuerte.” (Posada, 2012) En adición a ello, como se reconoció anteriormente, los contratos por adhesión implican que la parte que “impone” sus términos y condiciones frente a la otra está condicionada a la aceptación o rechazo de la contraparte para que se proceda con la celebración del contrato. En ese sentido, es una dependencia bidireccional.

Asimismo, en concordancia con los párrafos precedente, cabe resaltar que el mercado inmobiliario no es un mercado monopolizado. Por tanto, los consumidores, entendiéndose a los mismos como la parte “débil” en los contratos de adhesión, tienen libertad de acudir al proveedor que satisfaga sus

intereses y esté alineado a sus necesidades, pudiendo adoptar la opción que mas les sea conveniente al no ser un bien único con un único proveedor en el mercado.

En ese sentido, determinar que la autonomía de la voluntad es inexistente en estos contratos carece de sentido, puesto que esta se manifiesta desde que los consumidores aceptan una oferta, hasta que materializan esta aceptación con la suscripción libre y sin coerción del contrato. Como se mencionó anteriormente, finalmente el proveedor se ve condicionado a la aceptación del consumidor respecto del contrato elaborado por el primero.

Ahora bien, el Código no clasifica a las cláusulas de los contratos de adhesión como meras cláusulas abusivas. Al contrario de ello, el Código regula los requisitos que deben tener los contratos de adhesión en su artículo 48, los cuales son que (i) deben ser concretos, claros y de sencilla redacción para que sean fácilmente comprensibles, (ii) el consumidor debe tener acceso y deben ser legibles y (iii) deben corresponder a la buena fe y al equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

Por otro lado, respecto de la estandarización de los contratos, o sea los contratos de adhesión, a nivel económico, Alfredo Bullard indica que estos generan grandes beneficios para los consumidores puesto que reducen los costos de transacción. De esta manera, los recursos son asignados de mejor manera. (1993)

En condiciones ideales de competencia, un mercado opera eficientemente cuando se cumplen determinados presupuestos, como la existencia de múltiples oferentes y demandantes que no tienen poder individual para fijar precios (es decir, que actúan como tomadores de precios), la ausencia de barreras que limiten el ingreso o salida de agentes del mercado, y la disponibilidad de información completa y simétrica entre las partes que concurren en el mercado. Si estos elementos se encuentran presentes, las relaciones contractuales tenderían a estructurarse de manera equilibrada, brindándose una protección adecuada a los consumidores haciendo innecesaria una intervención normativa sobre el contenido específico de las

cláusulas contractuales, ya que tanto los términos como los precios serían el resultado de una dinámica espontánea de oferta y demanda.

Ante lo anteriormente señalado, Bullard concluye indicando que en realidad el esfuerzo regulatorio debería orientarse prioritariamente a garantizar la transparencia y fluidez en la circulación de la información previa a la contratación en lugar de intervenir directamente sobre las condiciones contractuales pactadas entre las partes. (1993)

2.2. Proporción entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes en perjuicio del consumidor respecto de las cláusulas de penalidad: análisis desde una perspectiva económica.

Si bien el derecho de protección al consumidor tiene como finalidad el proteger al mismo frente a la situación desigual con respecto al proveedor, el proveedor también se enfrenta a riesgos que pueden generar grandes desmedros en su economía, incluso llegando a impedir la realización de la actividad económica del mismo, la cual sustenta su existencia.

En ese sentido, la falta de inclusión de cláusulas de protección para el proveedor volvería más costosos a los bienes, en tanto que, ante la falta de penalidades, se podría generar una incentivación del incumplimiento por parte de los consumidores, generando así incertidumbre en la relación comercial. (Posner, 2014) En consecuencia, se generarían precios más altos para el cliente como respuesta a los riesgos asumidos por el proveedor, siendo perjudicial para el consumidor.

En adición a lo anteriormente mencionado, el problema de selección adversa de los proveedores también resulta una justificación a la inclusión de cláusulas de protección como las penales, desde una perspectiva económica.

Al respecto, este problema señala que los proveedores tienen la desventaja de no tener acceso a información relevante ex ante para poder seleccionar qué potencial comprador desea que acceda a su propuesta y con quien desea contratar y en caso se pueda acceder a la misma, resulta muy costosa. En cambio, los consumidores pueden hacer una búsqueda previa a contratar

respecto de la reputación comercial del proveedor al que acuden sin recurrir en costos altos. (Escobar, 2011)

Esta situación resulta riesgosa para el proveedor puesto que puede toparse con consumidores oportunistas. Ante ello, la negociación ex post resulta una salida a este problema.

“Si los contratos estandarizados estuviesen compuestos por cláusulas simétricas, que otorguen derechos iguales o similares a las dos partes, los consumidores oportunistas contarían con incentivos para extraer (de forma indebida) valor de los proveedores. Esto incrementaría los costos de transacción de los proveedores. Ante ello, estos últimos trasladarían los mayores costos a los consumidores honestos a través del precio.” (Escobar, 2011)

Por ese motivo, estas cláusulas son para “desincentivar el empleo de tácticas oportunistas”, por ello “es necesario que los contratos no contemplen condiciones equilibradas.” (Escobar, 2011)

En ese sentido, las cláusulas penales funcionan en tanto los consumidores oportunistas reclamarán ante su falla que esta no es razonable y frente a ello, los proveedores detectarían la presencia de estos consumidores oportunistas y aplicarían la estrategia de hacer respetar lo estipulado en el contrato, o sea la aplicación de la penalidad, como sucede en el caso analizado. En cambio, en caso no se detecte un consumidor oportunista, el proveedor podría omitir la aplicación de lo regulado en el contrato. (Escobar, 2011)

2.3. Análisis del caso respecto del principio de los requisitos de (i) no haber existido una negociación entre las partes respecto del contenido de la cláusula cuestionada y (ii) existe proporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes en perjuicio del consumidor

El artículo 49 del Código ha definido a las cláusulas abusivas. Asimismo, se desprende de este los requisitos que señala la Sala respecto a (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.

Como se desarrolló anteriormente, al ser un contrato de adhesión no ha ocurrido negociación entre las partes al respecto de las cláusulas de los contratos. Sin perjuicio de ello, los hechos del caso no han incluido alguna manifestación por parte de los consumidores en su voluntad de querer negociar al respecto de las mismas, en contraparte a ello, sí se manifiesta la aceptación voluntaria de los mismos para la suscripción de los contratos, así como su conocimiento hacia las cláusulas incluidas en estos documentos.

Por otro lado, respecto de la proporción entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes, de acuerdo al análisis económico del derecho, es necesaria la existencia de cláusulas de penalidad en tanto que estas permiten minimizar costos derivados del incumplimiento de obligaciones, así como permiten una distribución de riesgos más eficiente, produciendo que no se encarezca el servicio (Posner, 2014)

Añadido a ello, se debe considerar que las relaciones de consumo surgen en base a la confianza: El consumidor acude y elige a un proveedor determinado - para que cumpla con la satisfacción de sus necesidades - de forma diligente, teniendo la posibilidad de informarse e investigar a los proveedores que concurren en el mercado, ya que *“la confianza se construye a partir de situaciones objetivas y se independiza también de los motivos individuales.”* (Weingarten, 2011)

A diferencia de ello, el proveedor accede a la solicitud del consumidor basándose en la confianza en el mismo, puesto que no puede investigarlo. En ese sentido, el riesgo al que incurren los proveedores resulta aún mayores, siendo el caso analizado un ejemplo de ello.

2.4. Opinión respecto de lo subpuntos analizados y lo resuelto por la Sala.

La cláusula séptima de los contratos, la cual la Sala considera abusiva, tiene como única finalidad la protección del proveedor ante supuestos de incumplimiento de obligaciones. Esta cláusula es una garantía para la inmobiliaria únicamente frente al incumplimiento de la contraparte y no tiene una finalidad enriquecedora como se dirige la opinión de la mayoría de los vocales de la Sala.

La ausencia de una cláusula de penalidad colocaría a la inmobiliaria en una situación desfavorable, ya que esta asume diversos costos anticipados antes de la firma de los contratos con los consumidores, recibiendo inicialmente solo un monto reducido en relación con el valor total de los bienes ofrecidos.

En este contexto, al no establecerse una penalidad por incumplimiento, la inmobiliaria dependería exclusivamente de la buena fe de los consumidores para la ejecución exitosa del contrato, la cual, si bien es una característica fundamental en las relaciones de consumo, no resulta ser lo suficientemente segura desde una perspectiva económica. Esto implica un mayor riesgo para el proveedor frente a posibles incumplimientos en los pagos —los cuales constituyen la contraprestación por los bienes—, afectando no solo su recuperación de costos, sino también el costo de oportunidad de haber podido vender los inmuebles a otros interesados.

Como indicó el vocal Montoya, la cláusula séptima no posiciona a los señores Ticona-Marca en desventaja contractual frente a la inmobiliaria, ya que esta únicamente actúa como consecuencia frente al incumplimiento de las obligaciones de pago de estos.

En este caso, si bien se trata de un contrato de adhesión, no se evidencia una relación monopólica de la inmobiliaria en el mercado, puesto que existen otros proveedores que podrían ser más adecuados a los intereses de los señores Ticona-Marca. En ese sentido, ante la evidente pluralidad de oferta, no cabe la posibilidad de indicar que se ha realizado una imposición a los consumidores para aceptar la oferta presentada. Al contrario de ello, la libertad de contratar de los consumidores se acentúa y opera como un mecanismo de empoderamiento para los mismos, puesto que la decisión de aceptar la oferta y

contratar termina siendo de ellos, siendo la parte que realmente tiene poder de elección en un mercado con numerosas ofertas.

Al igual que los consumidores se ven perjudicados ante los incumplimientos o falta de comportamientos idóneos por parte de los proveedores, se deben considerar los daños y perjuicios o costos en los que caen los proveedores ante los incumplimientos de los consumidores, especialmente si son referentes a materia económica. Asimismo, se debe dar relevancia al problema de selección adversa de los proveedores, en tanto los consumidores pueden actuar de manera oportunista, ya que no tienen un perjuicio reputacional a nivel comercial en riesgo (a menos que sean productos financieros), así como que el hecho de que el proveedor realice una investigación ex ante de los consumidores potenciales compradores implica costos demasiado elevados. En ese sentido, es necesaria la cobertura mediante cláusulas de penalidad ante incumplimiento de obligaciones por parte de los consumidores.

Los perjuicios que puede percibir la inmobiliaria no son únicamente relacionados al costo de oportunidad de venta de los bienes a tercero. Estos podrían incluir temas relacionados a la afectación de los flujos de caja de la empresa e incluso el retraso de la construcción, considerando que en el sector inmobiliario se realizan cadenas de operaciones que tienen gastos de construcción, administración, financiamiento y otros costos asociados con la comercialización de la propiedad, los cuales están calculados en función a los compromisos (obligaciones) de pagos previstas en razón a los contratos suscritos, entre otros.

En ese sentido, la inmobiliaria necesita asegurar una cobertura de los costos que ya ha asumido, así como protegerse de los riesgos económicos derivados del incumplimiento de los consumidores. Por esa razón, la cláusula séptima es un mecanismo legítimo que tiene como única finalidad el garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y proteger los intereses de la inmobiliaria frente a los efectos negativos de un incumplimiento de la contraparte

El no incluir una cláusula de penalidad nos dirige al cuestionamiento sobre qué sucedería en caso no se incluya este tipo de cláusulas de penalidades ante

incumplimientos del consumidor, quien tiene una obligación económica con el proveedor, y si esto fuese también abusivo por parte del primero, en tanto los pagos de los contratos de compraventa de inmuebles suelen ser fragmentados en diversas cuotas, las cuales en la realidad son parte del sustento del avance de los proyectos inmobiliarios.

**3. ¿Es razonable o jurídicamente consistente el razonamiento de la Sala al considerar idónea la conducta de la inmobiliaria al resolver los contratos por incumplimiento del consumidor, pero a la vez declarar abusiva la cláusula penal que sustenta dicha resolución?**

3.1. El deber de idoneidad

La idoneidad está regulada en el artículo 18 del Código y es la correspondencia entre lo que el consumidor espera recibir y lo que efectivamente recibe en la realidad. En ese sentido, la idoneidad implica que la realidad ofrecida y la reflejada sean iguales.

Asimismo, el artículo 19 del mismo órgano normativo consiste en la obligación de los proveedores. Este artículo también trata a la idoneidad en tanto responsabiliza a los proveedores como responsables de la misma respecto de los productos o servicios ofrecidos, entre otros.

El deber de idoneidad obliga al proveedor a satisfacer las expectativas del consumidor conforme a los términos y condiciones ofrecidos, asimismo, le garantiza al consumidor el recibir un estándar mínimo de calidad y previsibilidad en la ejecución del contrato suscrito con el proveedor respecto del bien o servicio contratado.

Asimismo, Jose Antonio Tirado indica que este deber, si bien se genera por la relación entre las expectativas del consumidor y las prestaciones efectivamente brindadas, las primeras tienen que haberse “podido generarse razonablemente debido a la publicidad, al contenido de la oferta, a la información proporcionada u otras circunstancias habituales o propias del tipo específico de transacción a la que se refiera.” (2021)

En armonía con lo anteriormente expuesto, es evidente que el deber de idoneidad está estrechamente vinculado con la buena fe y con respeto al equilibrio contractual, especialmente en contratos de adhesión, donde el consumidor no tiene posibilidad real de negociar las cláusulas, puesto que el proveedor debe cumplir a cabalidad lo acordado. En ese sentido, en línea a lo comentado por Tirado, lo ofrecido está relacionado directamente a información proporcionada de manera expresa por el proveedor, tanto en transacciones (por ejemplo, las cláusulas contenidas en un contrato), como mediante la publicidad o el ofrecimiento que este realiza a los consumidores.

Por otro lado, el deber de idoneidad debe vincularse también al artículo 20, 21 y 22 del Código, puesto que este determina las garantías del consumidor, las cuales pueden ser (i) garantías legales, establecidas normativamente, (ii) garantías explícitas, las cuales son ofrecidas por el proveedor y es difundida de manera específica, y (iii) las garantías implícitas, las cuales no han sido ofrecidas explícitamente por el proveedor; sin embargo, resultan habituales en la práctica. (Tirado, 2021)

### 3.2. Cláusulas abusivas

Las cláusulas abusivas se caracterizan por contener un elemento llamado desequilibrio significativo, el cual debe entenderse como un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor. (Posada, 2012) Estas están reguladas en el artículo 49 del Código, siendo los artículos 50 y 51 artículos que clasifican a las mismas como cláusulas abusivas de ineficacia absoluta o relativa. Asimismo, el artículo 52 de este cuerpo normativo determina la inaplicación de estas.

El listado detallado en el artículo 50 del Código constituye las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta o lista negra, las cuales son sancionadas e inexigibles en el ámbito administrativo por el solo hecho de haberse redactado. A nivel de doctrina se considera a estas cláusulas como “irrazonables y perjudiciales para los intereses del adherente (o

consumidor), la ley no admite ninguna posibilidad de ser valoradas posteriormente en cuanto a su abusividad, toda vez que el legislador ya ha hecho una valoración previa sobre la dañosidad de las mismas...” (Rezzónico, 1987, como se citó en Posada, 2012)

De la misma manera, el listado de cláusulas establecido en el artículo 51 respecto de las cláusulas abusivas de ineficacia relativa o lista gris, de acuerdo a la denominación a nivel doctrinal, refiere a cláusulas que deben ser analizadas en atención a un caso concreto evaluando si hay una desproporción a los derechos de los consumidores para evaluar si ocurre un rompimiento del equilibrio jurídico del contrato, el cual consiste en la mantención de que “los contratantes adquieran derechos y contraigan obligaciones recíprocas entre sí para evitar que uno de ellos obtenga una mejor posición contractual manifestada en beneficios jurídicos exorbitantes.” (Posada, 2012)

### 3.3. Análisis del caso respecto de la coexistencia entre la idoneidad y calidad de abusiva de la cláusula cuestionada.

El análisis de idoneidad de la conducta del proveedor y la calificación de abusividad de una cláusula penal no pueden evaluarse de forma separada ni puede ser contradictorio, ya que ambas dimensiones están relacionadas entre sí: Si el proveedor actúa conforme al contrato y este es válido, o sea refleja el cumplimiento idóneo de bien y/o servicio ofrecido, el contenido de la cláusula que habilita dicha conducta debe también ser legítimo.

De acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes, el deber de idoneidad obliga al proveedor a satisfacer las expectativas del consumidor conforme a los términos y condiciones ofrecidos; sin embargo, este puede no hacerlo siempre que el “proveedor pruebe que no es responsable por la falta de idoneidad del bien”, así como que haya actuado conforme a las normas debidas o por acreditar que ocurrieron hechos externos a su dominio que lo liberan de responsabilidad, de

acuerdo al razonamiento de la Sala, indicado en el punto 12 de la resolución en análisis.

En ese sentido, el hecho que el proveedor supere lo anteriormente señalado, basta para concluir que este no ha vulnerado el deber de idoneidad.

Por otro lado, respecto de la calificación de abusiva de una cláusula, como se mencionó anteriormente, implica una merma significativa que muestre el desequilibrio no justificado que perjudique al consumidor.

En ese orden de ideas, para que exista este desequilibrio perjudicial al consumidor, inicialmente tiene que concurrir una conducta no idónea por parte del proveedor.

Por tanto, no es consistente que se determine, en primer lugar, que se ha respetado la idoneidad al analizar una determinada conducta y, a su vez se determine como abusivo el contenido de la cláusula que habilita dicha conducta.

#### 3.4. Opinión respecto de lo subpuntos analizados y lo resuelto por la Sala.

Si bien la Sala reconoce la facultad legítima de la inmobiliaria de resolver el contrato por incumplimiento del consumidor, su razonamiento resulta jurídicamente inconsistente y debilita la coherencia del fallo al calificar como abusiva la cláusula séptima correspondiente a la penalidad, la cual habilita la resolución del contrato, pues ello genera una contradicción entre la validez del comportamiento de la inmobiliaria y la invalidez de la cláusula penal que lo respalda.

Al reconocer que la inmobiliaria actuó conforme al contrato y que estaba legítimamente facultada para resolver el mismo de manera unilateral en razón al incumplimiento del pago por parte de los señores Ticono-Marca correspondiente a tres cuotas consecutivas, de acuerdo con lo pactado en los contratos, se está aceptando la validez y eficacia del pacto contractual como sustento legítimo de su decisión.

Las cláusulas penales están reguladas en el artículo 1341 del Código Civil y, como detalla el vocal Hernando Montoya, estas están justificadas en sentido que se logre cierta compensación en favor del proveedor por el costo de oportunidad incurrido al no entablar relaciones contractuales con otros consumidores por preferir a los consumidores que han incumplido con sus obligaciones.

Asimismo, como se ha mencionado en acápites anteriores, la justificación de las cláusulas penales son también un desincentivo para el incumplimiento de obligaciones por los perjuicios que estas generan en las partes y considerando que la suscripción de contratos comerciales parte de la buena fe comercial como acto de confianza. Añadido a ello, la desventaja del proveedor respecto de la averiguación ex ante a la suscripción del contrato con los consumidores concurridos, arriesgándose a toparse con consumidores oportunistas, constituye también una justificación a la asimetría de estas cláusulas como protección del riesgo mencionado de los proveedores y, a su vez, el que se evite el traslado de costos excesivos a los consumidores honestos a través del precio en caso las mismas no sean incluidas en los contratos.

En ese orden de ideas, si bien es legítimo que la Sala revise el contenido de los contratos de adhesión desde el marco del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N.º 29571), esta revisión no puede conducir a invalidar el efecto jurídico de una cláusula al mismo tiempo que valida la conducta sustentada en ella, ya que este razonamiento no tiene posibilidad de coexistencia.

En ese sentido, de acuerdo a lo anteriormente mencionado y a los artículos 18 y 19 del Código, si se considera que la conducta de la inmobiliaria fue idónea al resolver el contrato por incumplimiento de cuotas, ello presupone que el proveedor actuó conforme a lo pactado y a lo esperado razonablemente por ambas partes, considerando además que la cláusula penal está redactada de manera clara, no concibiendo

duda alguna respecto de las consecuencias ante el incumplimiento de las obligaciones de pago de los compradores.

El que la Sala determine posteriormente que la cláusula penal que opera como consecuencia del incumplimiento es abusiva y, en consecuencia, inaplicable, genera una fractura lógica en su razonamiento: se está admitiendo que el comportamiento del proveedor es válido y está debidamente justificado, pero la cláusula que respalda el mismo es inválida y es desproporcional y abusiva. De esta manera, la Sala al calificar posteriormente como abusiva la cláusula séptima que establece la penalidad y que respalda la resolución de los contratos, introduce una contradicción jurídica que compromete la coherencia del fallo.

Adicionalmente a esta contradicción, la penalidad pactada no puede ser calificada como abusiva sin desnaturalizar el equilibrio contractual que implica una reciprocidad sobre los derechos y obligaciones de las partes, y desconoce la validez de una estipulación pactada libremente en ejercicio de la autonomía de la voluntad de los consumidores, los señores Ticonamarca, al elegir suscribir el contrato con el proveedor seleccionado, la inmobiliaria Centenario.

El que una cláusula sea clasificada como abusiva no puede hacerse de manera paralela de las consecuencias jurídicas que ello genera respecto del contrato ni en el comportamiento de las partes, ya que, al determinarse como tal, da pase a inaplicación de la cláusula cuestionada de acuerdo al artículo 52 del Código, lo cual producirá efectos jurídicos en las partes involucradas, presentándose especialmente un perjuicio para la inmobiliaria. Asimismo, se debe recordar que esta cláusula resulta tipificada como una cláusula abusiva de ineficacia relativa, en ese sentido, de acuerdo con la doctrina, es necesario que se analice de manera contextual y de acuerdo con el caso concreto.

En ese sentido, sostener la validez de la conducta del proveedor y, a la vez, declarar la ineficacia a la cláusula que le otorga sustento jurídico y

contractual, no resulta armónico y configura una contradicción que no sólo afecta la lógica interna del fallo causando un perjuicio al de las partes concurrentes en el caso y expandiéndose a la comunidad jurídica debilitando los principios de seguridad jurídica y previsibilidad en las relaciones contractuales. Asimismo, afecta la relevancia de la autonomía de la voluntad de las partes, así como otros principios del derecho que fundamentan la libertad contractual.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

Si bien existe una asimetría en las relaciones de consumo, la libertad contractual no es una ilusión, sino es una herramienta de empoderamiento para los consumidores en el mercado, incluso en un contrato de adhesión, siempre que exista pluralidad de oferta. En ese sentido, se debe reinterpretar la autonomía de la voluntad como un mecanismo de poder del consumidor frente a un proveedor en el mercado en lugar de ser contrapuesta, como da a entender el razonamiento de la Sala.

Por otro lado, las condiciones que frustran el derecho de acceso al bien no han sido injustificadas ni arbitrarias; por tanto, no pueden ser consideradas como una afectación legítima y desproporcionada al deber de idoneidad. Al contrario de ello, esta cláusula penal resulta pasiva en el contrato siempre que la contraparte no incumpla las condiciones de este, específicamente las obligaciones de pago, las cuales son consideradas como una de las obligaciones esenciales en una compraventa.

En tal sentido, la cláusula penal ha incluido únicamente como protección al proveedor ante el incumplimiento de obligaciones de la contraparte, compensando los costos derivados del incumplimiento, como el costo de oportunidad, y no tiene un fin oneroso o de ganancia injustificada para el proveedor.

Por estos motivos, al ser una cláusula pasiva que se activa únicamente ante el incumplimiento de los consumidores, la cláusula penal respeta el equilibrio contractual y no resulta ser un desequilibrio injustificado. La cláusula penal responde a una lógica preventiva, no punitiva arbitraria. Por tanto, no resulta abusiva conforme a lo establecido en el Código.

Aunado a ello, desde una perspectiva económica, la existencia de la cláusula penal responde al considerar el fenómeno de la selección adversa, donde el proveedor encuentra en desventaja frente al consumidor en razón a la oportunidad de encontrar con comportamiento oportunistas, los cuales serían incentivados ante la ausencia de consecuencias contractuales.

En adición a ello, la omisión de las cláusulas penales trasladaría el riesgo al proveedor. Como consecuencia de ello, elevaría los costos de los productos o servicios para compensar las posibles pérdidas. De esta manera, quienes realmente se verían perjudicados serían los consumidores.

Por esas razones, las cláusulas penales, lejos de vulnerar el deber de idoneidad, contribuyen al equilibrio general del mercado y a la sostenibilidad del servicio ofrecido.

Por otro lado, del análisis realizado se concluye que el razonamiento de la Sala no resulta jurídicamente coherente ni lógico, pues pretende sostener que la conducta de la inmobiliaria al resolver el contrato fue idónea, pero la cláusula penal que la faculta, resulta abusiva.

Para efectos del presente caso, es imposible la coexistencia entre la idoneidad y la abusividad de una cláusula en razón a que se desprenden de un mismo hecho, el cual es la existencia y aplicación de la cláusula penal (cláusula séptima).

Si se considera que la resolución del contrato fue idónea y justificada de acuerdo al ejercicio legítimo de una facultad pactada expresamente en el contrato y el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, entiendo así que esta acción (la resolución) no fue arbitraria, sino que se realizó en consecuencia de otra (el incumplimiento), no es posible invalidarse la base jurídica que sustentó ello, ya que esto resultaría contradictorio.

Por tanto, en este caso, no es correcto afirmar la existencia simultánea que la conducta basada en la cláusula penal fue idónea y que la misma cláusula resulta ser abusiva, puesto que, como se ha mencionado anteriormente, se trata de un mismo hecho.

Entonces, ¿la inmobiliaria brindó un servicio idóneo a los señores Ticono-Marca al incluir y aplicar la cláusula séptima de los contratos en el caso presentado respecto de la compraventa de los inmuebles pactados en los contratos suscritos?

El derecho al acceso al bien contratado, si bien es esencial, no es absoluto, puesto que está condicionado al cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En ese sentido, la resolución del contrato de manera unilateral por parte del proveedor se manifiesta únicamente como la consecuencia jurídica del incumplimiento de los consumidores, quienes fueron informados debidamente de sus obligaciones como parte del contrato, así como de las consecuencias del incumplimiento de las mismas. Por ese motivo, la inclusión y aplicación de la cláusula séptima no constituyó una prestación defectuosa, arbitraria ni contraria al deber de idoneidad, sino una consecuencia contractual legítima frente al incumplimiento.

La cláusula penal en cuestionamiento no fue impuesta de manera arbitraria ni operó injustificadamente, fue pactada expresamente y de manera clara, dando los consumidores su consentimiento para la misma. Esta cláusula responde a una lógica previsoría que se basa en el cumplimiento de las obligaciones esenciales de los consumidores parte del contrato, siendo esta la obligación de pago.

Asimismo, es un mecanismo de protección razonable para el proveedor, el cual además contribuye a mantener el equilibrio en el mercado al no trasladar costos a los consumidores, encareciendo los productos y limitando el acceso a los mismos, en el caso que no se apliquen cláusulas penales.

La aplicación de la cláusula penal no vulneró el deber de idoneidad previsto en el artículo 18 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, a diferencia de ello, el proveedor cumplió con los términos del contrato y la consecuencia aplicada derivó del incumplimiento de la contraparte.



## **BIBLIOGRAFÍA**

Morales, A. (2008). Asimetría informativa.

Bullard, A. (2000). La Asimetría de Información en la contratación a propósito del Dolo Omisivo. Lima: Palestra Editores.

Bullard, A. (1993) El Derecho Civil Peruano: Perspectivas y problemas actuales. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Escobar, F. (2011). Entendiendo el mercado: la contratación estandarizada como forma de mitigar los problemas de insatisfacción y de selección adversa. Lima: Advocatus

Ferrand, E. (2004). Los derechos de los consumidores en Ley de Protección al Consumidor, comentarios, precedentes jurisprudenciales, normas complementarias. Lima: Rodhas.

García, C., Pérez Echevarría, A., Cipra Flores, M., Ávila Rodríguez, E., Carrillo Rubio, V., & Ramos Sarmiento, K. (2020). Contratos Por Adhesión y Cláusulas generales de contratación. Chimbote: Universidad San Pedro.

Posada, C. (2012) El equilibrio contractual en los contratos de adhesión. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

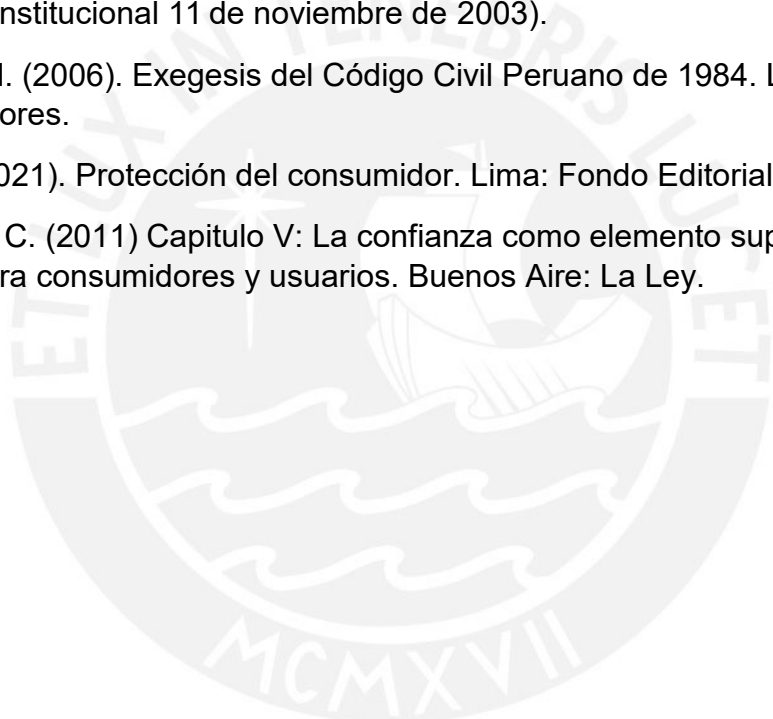
Posner, R. (2014). Economic analysis of law. Nith Edition. New York: Wolters Kluwer Law & Business

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0008-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 11 de noviembre de 2003).

Schreiber, M. (2006). Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Lima: Gaceta Jurídica Editores.

Tirado, J. (2021). Protección del consumidor. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Weingarten, C. (2011) Capítulo V: La confianza como elemento superador de la asimetría para consumidores y usuarios. Buenos Aire: La Ley.



**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE TACNA  
**PROCEDIMIENTO** : DE PARTE  
**DENUNCIANTES** : HUGO TICONA RIVERA  
AURORA MARCA RIVERA  
**DENUNCIADA** : INVERSIONES CENTENARIO S.A.A.  
**MATERIAS** : IDONEIDAD DEL SERVICIO  
CLAUSULAS ABUSIVAS  
**ACTIVIDAD** : ACTIVIDADES INMOBILIARIAS

**SUMILLA:** *Se revoca la resolución recurrida, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra de Inversiones Centenario S.A.A.; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, al haberse probado que la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles adquiridos, que imponía a los compradores una penalidad de obligación de pago o retención de dinero equivalente al 30% del precio pactado, en caso de resolución de contrato por causa de los denunciantes, tenía la calidad de cláusula abusiva*

*Se confirma la resolución venida en grado, que declaró infundada la denuncia interpuesta en contra de Inversiones Centenario S.A.A., al haberse probado que la denunciada resolvió justificadamente los contratos de compraventa de bien inmueble debido a que los denunciantes no cumplieron con su obligación de pago de 3 cuotas consecutivas.*

### **SANCIÓN:**

**11,60 UIT – Por haber aplicado una cláusula abusiva**

Lima, 15 de abril de 2024

### **ANTECEDENTES**

1. El 16 de diciembre de 2022, los señores Hugo Ticona Rivera y Aurora Marca Rivera (en adelante, los señores Ticona-Marca) denunciaron a Inversiones Centenario S.A.A. (en adelante, la Inmobiliaria) por presuntas infracciones a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), ante lo cual, mediante Resolución 1 del 18 de enero de 2023, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) imputó a dicho proveedor, en calidad de cargos, el haber incurrido en presuntas infracciones de los artículos 19°, 49° y 51° literal a) del Código, debido a que la Inmobiliaria:
  - (i) No habría brindado un servicio idóneo a los señores Ticona-Marca en tanto que, pese a la existencia de un hecho fortuito o de fuerza mayor originado como consecuencia de las medidas dictadas durante el Estado de Emergencia Nacional, por las graves circunstancias que afectaban la

- vida de las personas a consecuencia de la COVID-19, declarado mediante Decreto Supremo 184-2020-PCM y sus posteriores modificatorias, habría resuelto unilateralmente el contrato de compraventa de los inmuebles que habían adquirido, ubicados en Urb. El Olivar, Mza. B1 Lt. 16 y Mza. B1 Lt. 17 de la ciudad de Tacna, pese a que los denunciados habrían efectuado el pago anual de las cuotas el 10 de diciembre de 2020 y el 27 de mayo de 2021.
- (ii) Habría limitado a los señores Ticona-Marca el ejercicio de su derecho a la devolución de los montos aportados, limitación que se encontraría establecida en la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles ubicados en Urb. El Olivar, Mza. B1 Lt. 16 y Mza. B1 Lt. 17 celebrados con la denunciada y que podría constituir una presunta cláusula abusiva.
2. El 7 y 16 de febrero de 2023, la Inmobiliaria presentó sus descargos dirigidos a desvirtuar los hechos denunciados en su contra. El 7 de marzo de 2023, los señores Ticona-Marca presentaron un escrito complementando su posición en el procedimiento.
3. El 28 de julio de 2023, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción 117-2023/INDECOPI-TAC (en adelante, IFI). Ante dicho actuado, 11 de julio de 2023 los señores Ticona-Marca presentaron sus observaciones al IFI.
4. Mediante la Resolución 115-2023/INDECOPI-TAC del 12 de julio de 2023, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna (en adelante, la Comisión) resolvió lo siguiente:
- (i) Declaró infundada la denuncia presentada por los señores Ticona-Marca contra la Inmobiliaria, por presunta infracción al artículo 19° del Código, en el extremo referido a que, pese a la existencia de un hecho fortuito o fuerza mayor originado como consecuencia de las medidas dictadas durante el Estado de Emergencia Nacional, por las graves circunstancias que afectaban la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19, el proveedor habría resuelto unilateralmente el contrato de compraventa de los inmuebles adquirido por los denunciados, , pese a que estos habrían efectuado el pago anual de las cuotas el 10 de diciembre de 2020 y el 27 de mayo de 2021.
- (ii) Declaró infundada la denuncia formulada contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, en el extremo referido a que la denunciada habría limitado a los señores Ticona-Marca el ejercicio de su derecho a la devolución de los montos aportados, limitación que se encontraría establecida en la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles materia de controversia y que podría constituir una presunta cláusula abusiva.
- (iii) Denegó las medidas correctivas y el pago de las costas y costos del procedimiento solicitados por los señores Ticona-Marca.

5. El 16 de agosto de 2023, los señores Ticono-Marca interpusieron recurso de apelación en contra de la Resolución 115-2023/INDECOPI-TAC, alegando lo siguiente:

Sobre la retención injustificada de dinero

- (i) Que, los pagos jamás se realizaron cuota por cuota, sino se pagaban de manera conjunta y fue pagado en esa modalidad hasta en 2 oportunidades, lo cual se dio no por incumplimiento sino por imposibilidad de la pandemia.
- (ii) Que, su domicilio se ubicaba en la ciudad vecina de Arica (Chile), pues allí se encontraban sus centros laborales; no obstante, la Comisión no valoró este hecho lo cual era importante, puesto que en mayo de 2022 recién se abrió la frontera, confiando en que realizarían los demás pagos y que retornaban a cancelar todo lo pendiente.

Sobre la cláusula abusiva

- (iii) Que, al tratarse de un contrato de adhesión este resultaba beneficioso para la Inmobiliaria y contrario a los interesados.
- (iv) Que, el IFI fue parcializado por parte de una representante de la Secretaría Técnica de la Comisión.
6. Por escrito del 7 de diciembre de 2023, los denunciados solicitaron a la Secretaría Técnica de la Sala que convoque a una audiencia de conciliación; siendo trasladada dicha solicitud a la Inmobiliaria mediante Proveído 2 del 25 de marzo de 2024<sup>1</sup>.

## ANÁLISIS

### Cuestión previa: Sobre la solicitud de citación a audiencia de conciliación

7. En el presente caso, de los antecedentes se aprecia que, mediante escrito del 7 de diciembre de 2023, los señores Ticono-Marca solicitaron ante esta instancia, que se programe una audiencia de conciliación, evidenciando su intención de llegar a un acuerdo con la Inmobiliaria que ponga fin a la controversia que dio inicio al presente procedimiento.
8. Sin embargo, conviene tener en cuenta que si bien, mediante Proveído 2 del 25 de marzo de 2024, la Secretaría Técnica de la Sala puso en conocimiento de la Inmobiliaria el escrito que contenía el pedido de los denunciados para programar una audiencia de conciliación, la Inmobiliaria no comunicó ninguna respuesta sobre el particular; lo cual lleva a concluir que no tenían interés de conciliar.
9. En ese orden de ideas, conviene hacer notar que la Sala no advierte evidencia alguna que haga manifiesta la intención y/o voluntad de la Inmobiliaria de participar en una audiencia de conciliación con los denunciados, a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio.

<sup>1</sup> Notificadas el 1 y 9 de abril de 2024, respectivamente, a la Inmobiliaria y a los señores Ticono-Marca.  
M-SPC-13/1B 3/21

10. Por tanto, considerando que, de los actuados ante esta instancia, no se desprende el ánimo conciliatorio de ambas partes, ni ningún otro elemento o circunstancia que justifique convocar a una audiencia de conciliación, corresponde a esta Sala denegar el pedido de los denunciantes en dicho extremo.
- I. Sobre el deber de idoneidad
11. El artículo 18° del Código establece que la idoneidad es la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe<sup>2</sup>. Por su parte, el artículo 19° del Código establece que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado<sup>3</sup>. En aplicación de esta norma, los 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 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, corresponde al proveedor acreditar que éste no le es imputable<sup>4</sup>.
13. En este extremo de su denuncia, los señores Ticono-Marca cuestionaron que la Inmobiliaria haya resuelto unilateralmente los contratos de Compraventa de los inmuebles ubicados en Urb. El Olivar, Mza. B1 Lt. 16 y Mza. B1 Lt. 17 de la ciudad de Tacna, pese a que habían efectuado el pago anual de las cuotas

<sup>2</sup> **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.  
(...)

<sup>3</sup> **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.

<sup>4</sup> **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.

el 10 de diciembre de 2020 y el 27 de mayo de 2021 y había sucedido un hecho fortuito o fuerza mayor originado por la pandemia del COVID-19.

14. En sus descargos, la Inmobiliaria sostuvo que, desde el 16 de agosto de 2021, fecha en que los denunciados contaban con tres cuotas mensuales impagas, se encontraba facultada para aplicar la Cláusula Séptima del Contrato y resolverlo por incumplimiento de pago, lo que procedió a realizar mediante el envío de cartas notariales del 12 de octubre de 2021 dirigido al domicilio de los señores Ticona-Marca señalado en el contrato (Pj. M. Grau, Calle M. Molina, Mza. A, Lt. E 13 A-2, distrito, provincia y departamento de Tacna).
15. La Comisión declaró infundada el presente extremo de la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, al estimar que se probó que los denunciados no cumplieron con realizar el pago de las cuotas del precio de venta, con vencimiento a junio, julio, agosto y septiembre de 2021, por lo que, al 16 de agosto de 2021, el señor Ticona y la señora Marca contaban con tres cuotas impagas y vencidas, por lo que el proveedor se encontraba facultado a resolver los Contratos de Compraventa, en virtud de la cláusula séptima de los referidos contratos.
16. Ahora bien, sobre la presunta conducta infractora materia de análisis del presente acápite, corresponde señalar que, obra en el expediente 2 contratos de compraventa de bien inmueble de los lotes 16 y 17<sup>5</sup> de fecha 30 de noviembre de 2018 (en adelante, los contratos de compraventa), suscrito por las partes, en la cual en sus cláusulas séptima se estableció la facultad de la Inmobiliaria de resolver el contrato en caso los compradores no cumplan con el pago oportuno de tres o más de las cuotas de la inicial del precio y/o de las cuotas del saldo del precio, para lo cual debía comunicar dicha decisión a los compradores mediante una carta notarial dirigida a su domicilio contractual<sup>6</sup>.
17. Asimismo, la Sala ha tenido a la vista las siguientes cartas notariales:
  - a) Cartas notariales 1216-2021<sup>7</sup> y 1218-2021<sup>8</sup> de la Inmobiliaria, de fecha 7 de octubre de 2021, dirigidas al señor Ticona y a la señora Marca el 12 de octubre de 2021, respectivamente, entregadas el 12 de octubre de 2021 en sus domicilios ubicados en P.J.N. Grau, calle. M Molina, Mz. A, Lt. E.13 A-2, la cual corresponde al domicilio de los interesados señalado en el Contrato, mediante la cual el proveedor les informó su decisión de resolver el contrato ante el impago de 3 cuotas consecutivas
  - b) Informe sobre las cuotas pendientes de pago del señor Ticona y la Marca, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y setiembre de 2021<sup>9</sup>; en los cuales se observa los denunciados adeudaban dichas cuotas correspondientes a los meses referidos.

<sup>5</sup> Ver en el Expediente de foja 77 a 87.

<sup>6</sup> Ver en el Expediente de foja 79 y 85.

<sup>7</sup> Ver en el Expediente foja 92.

<sup>8</sup> Ver en el Expediente foja 95.

<sup>9</sup> Ver en el Expediente foja 70 a 71.

18. Ahora bien, en atención a la referida cláusula séptima de los contratos, ambas partes pactaron que, en caso los señores Ticono-Marca no cumplieran con cualquiera de los 3 pagos consecutivos conforme a la Cláusula Cuarta y del cronograma de pagos, la Inmobiliaria quedaría facultada a resolver el referido contrato, de forma unilateral.
19. Asimismo, conforme se advierte del informe presentado por la Inmobiliaria, los señores Ticono-Marca se encontraban con 3 cuotas consecutivas pendiente de pago de los meses junio, julio, agosto y setiembre de 2021; por lo que, tal como se advierte en las cartas notariales del 7 de octubre de 2021 remitida por el proveedor a los denunciados, a dicha fecha los consumidores aún no habían cumplido con pagar dichos montos, por ese motivo, la denunciada procedió a resolver los contratos de compraventa, esto en virtud de la cláusula séptima de los referidos contratos de compraventa.
20. Ahora bien, los denunciados en su apelación -reseñado en el numeral 5.i) y 5.ii) de la presente resolución- y conforme se advierte en su denuncia, manifestaron que efectuaron pagos de forma mensual hasta febrero de 2020 y que, luego realizaron pagos de forma anual, debido al Estado de Emergencia Nacional por la pandemia de la Covid-19, siendo que se encontraban en la ciudad de Arica (Chile), donde residían por motivos laborales.
21. En atención a lo referido previamente, la Sala advierte que no obra en el expediente medio probatorio que permita advertir que los denunciados comunicaron a la Inmobiliaria la imposibilidad o dificultad de efectuar los pagos por encontrarse en el extranjero durante la pandemia de la Covid-19, ni tampoco que hubieran pactado una renegociación del cronograma de cuotas o que la denunciada se hubiese comprometido a brindar algún beneficio a los consumidores para el pago de sus cuotas o que se le permitiría realizar los abonos de forma anual.
22. Bajo ese contexto, los señores Ticono-Marca se encontraban obligados a cumplir con realizar los pagos de forma mensual y conforme al cronograma de pagos pactado en los contratos de compraventa; no advirtiéndose alguna causal que justifique el incumplimiento por parte de los denunciados de las obligaciones asumidas en los Contratos de Compraventa; por lo que la Inmobiliaria se encontraba facultada para resolver los referidos contratos, conforme lo establecido en la cláusula séptima del contrato.
23. Por los considerandos expuestos, la Sala considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado, que declaró infundada este extremo de la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, al haberse probado que, el proveedor procedió, de manera justificada, a resolver el contrato de compraventa del inmueble adquirido por la consumidora, debido a que los denunciados no cumplieron con pagar 3 cuotas de forma consecutivas.

## II. Sobre la inclusión de una cláusula abusiva

24. 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 proveedores. El artículo 48° literal c)<sup>10</sup> 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 y, por tanto, inexigibles, todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos<sup>11</sup>.
25. 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.
26. Tal como se ha visto, el artículo 49° del Código, define el concepto de cláusula abusiva y los criterios para tener en cuenta al momento de su evaluación, siendo importante indicar, adicionalmente, que la lectura de dicho artículo se debe realizar con los artículos 50°<sup>12</sup> y 51° de dicho cuerpo normativo, los

<sup>10</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 48°.- Requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión.** En los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

(...)

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

<sup>11</sup> **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.

(...).

<sup>12</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 50°.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.**

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.

b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.

c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.

d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.

e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.

f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.

mismos que enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configurarían una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa<sup>13</sup>.

27. 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.
28. Cabe anotar que la Sala considera que los requisitos señalados son aplicables tanto a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51° del Código), así como a las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50° del referido cuerpo normativo).

#### Aplicación al caso

29. En este extremo de su denuncia, los señores Ticono-Marca cuestionaron que la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles que adquirieron de la Inmobiliaria era de carácter abusivo, debido a que limitaban el ejercicio de su derecho a la devolución de los montos aportados.
30. Al respecto, es importante indicar que no resulta un hecho controvertido que la cláusula séptima de los contratos, materia de análisis en el presente acápite, fueron aplicados por el proveedor en el marco de dichos contratos.
31. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria

---

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.

<sup>13</sup> **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.

en dicho extremo, al considerar que, si bien la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa colocaba a los denunciados en una situación de desventaja, esta se encontraba justificada en su propio incumplimiento.

32. Sobre el particular, obra en el expediente los contratos de compraventa objeto de controversia, en el cual se observa que la cláusula séptima establecía en cada uno de ellos lo siguiente:

**“CLÁUSULA SÉPTIMA: DEL RÉGIMEN DE INCUMPLIMIENTO (...)**

*De darse la situación, LA VENDEDORA exigirá el pago y/o retendrá del capital del precio de venta pagado por EL(LOS) COMPRADOR(ES) los siguientes conceptos:*

*-Una indemnización por daños y perjuicios hasta por un importe equivalente al treinta por ciento (30%) del PRECIO pactado (...).”*

33. Ahora bien, cabe tener en cuenta que nos encontramos ante un contrato de adhesión, en tanto, en el presente caso la denunciada no ha demostrado que haya existido alguna negociación entre su representada y los denunciados (por ejemplo, alguna anotación o documento que evidencie que la consumidora proponga alguna condición sobre el precio, plazo de entrega, penalidad, etc.); lo cual permite concluir que nos encontramos ante un contrato pre redactado por la empresa.
34. Sobre el análisis de desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes en perjuicio del consumidor, corresponde tener presente 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 contractual<sup>14</sup>.
35. No obstante, cabe tener presente que, en el ámbito de la protección al consumidor, el Código establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de sus derechos, dentro de un régimen de economía social de mercado en el marco del artículo 65° de la Constitución Política del Perú.
36. Bajo tal premisa, el hecho de que el Código Civil permita a los contratantes pactar cláusulas penales no resulta óbice para que dichas cláusulas contractuales armonicen con los derechos de los consumidores; esto es, que las cláusulas penales no tengan carácter abusivo.

<sup>14</sup> **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.

37. Al respecto, cabe tener presente que el inciso b) del artículo 47° del Código establece que en los contratos de consumo no pueden incluirse cláusulas o ejercerse prácticas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos<sup>15</sup>.
38. En virtud de las consideraciones expuestas en los párrafos previos, se evidencia que el hecho de que el proveedor haya consignado en los contratos de compraventa -de adhesión- una cláusula penal por incumplimiento del comprador equivalente al 30% del monto total del precio de venta del bien inmueble no resulta razonable; toda vez que, no obra en el expediente ningún elemento que justifique dicho porcentaje, ni la parte denunciada ha sustentado de qué forma se determinó que el referido porcentaje de penalidad compensaba el daño ocurrido por el incumplimiento del consumidor o la pérdida del costo de oportunidad al verse frustrada la venta del bien inmueble.
39. A mayor abundamiento, cabe resaltar que, ante la resolución de contrato, el bien inmueble objeto de denuncia vuelve al dominio del proveedor, lo cual le permite volver a comercializarlo y obtener la ganancia esperada; sin embargo, el consumidor queda perjudicado pues no solo se queda sin la vivienda que iba a adquirir, sino que, además, ve disminuido su patrimonio al perder parte del dinero pagado o se convierte en deudor de la Inmobiliaria por la penalidad impuesta mediante la referida cláusula abusiva.
40. De lo expuesto, se evidencia que no existe justificación alguna para que la Inmobiliaria pacte como penalidad por incumplimiento de los consumidores un importe oneroso, colocando a estos últimos en una posición desventajosa frente al proveedor quien no solo se ve beneficiado con el retorno del bien inmueble a fin de comercializarlo, sino que, además obtiene un pago por parte del comprador sin contraprestación alguna.
41. En atención a los fundamentos expuestos, a criterio de la Sala en mayoría, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria; y, en consecuencia, se declara fundada la misma por infracción de los artículos 49° y 51°, literal a) del Código, al haberse probado que la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles adquiridos, que imponía a los compradores una penalidad de obligación de pago o retención de dinero equivalente al 30% del precio pactado, en caso de resolución de contrato por causa de los denunciados, tenía la calidad de cláusula abusiva.

<sup>15</sup>

**LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 47°.- Protección mínima del contrato de consumo**

En los contratos de consumo se observa lo siguiente:

(...)

b. No pueden incluirse cláusulas o ejercerse prácticas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.

(...)

## Sobre la medida correctiva

42. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar medidas correctivas reparadoras y complementarias a los proveedores a favor de los consumidores<sup>16</sup>. Al respecto, las medidas correctivas reparadoras tienen por objeto resarcir las consecuencias patrimoniales directas e indirectas ocasionadas por la infracción administrativa<sup>17</sup>, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro<sup>18</sup>.
43. Del mismo modo, debe tomarse en cuenta que las medidas correctivas deben ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de

<sup>16</sup> **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.

<sup>17</sup> **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 y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- a. Reparar productos.
  - b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
  - c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
  - d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
  - e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
  - f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
  - g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
  - h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
  - i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.
- (...)

<sup>18</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias.** Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
- b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- d. En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
  - (i) Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
  - (ii) Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
- e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
- f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto<sup>19</sup>.

44. En su denuncia los señores Ticona-Marca solicitaron, en calidad de medida correctiva, que se ordene a la Inmobiliaria i) que se le reconozcan sus derechos sobre los lotes adquiridos, ante lo cual realizarán el pago de las cuotas atrasadas; y, ii) se le reconozca el “*modus operandi*” de pago anual por pandemia.
45. En atención a que en esta segunda instancia se ha determinado la responsabilidad de la Inmobiliaria por el hecho de que, limitó el ejercicio del derecho de devolución de los montos aportados por los denunciados, en virtud a la limitación establecida en la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles materia de controversia, la cual constituía una cláusula abusiva; por tanto, corresponde analizar la procedencia de una medida correctiva sobre dicha infracción.
46. Al respecto, la Sala en mayoría considera que, la medida correctiva congruente con el referido hecho infractor es que la Inmobiliaria se abstenga de aplicar a los señores Ticona-Marca la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa materia de denuncia, debido a que dicha cláusula tenía carácter abusivo. En consecuencia, en atención a dicho mandato, el proveedor no podrá aplicar a los consumidores la referida cláusula de penalidad de obligación de pago o retención de dinero equivalente al 30% del precio pactado, en caso de resolución de contrato por causa de los compradores.
47. Por los considerandos expuestos, corresponde ordenar a la Inmobiliaria, en calidad de medida correctiva complementaria que, en un plazo máximo de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, se abstenga de aplicar a los señores Ticona-Marca la cláusula de penalidad contenida en la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles materia de controversia.
48. Finalmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código (en adelante, la Directiva Única)<sup>20</sup>, se informa a la Inmobiliaria, que deberá presentar a la Comisión los

<sup>19</sup>

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 251°.- Determinación de la responsabilidad.**  
251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

<sup>20</sup>

**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.**

medios probatorios que evidencien el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, 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.

49. De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, los denunciantes podrán comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° de la Directiva Única<sup>21</sup>.

### Sobre la graduación de la sanción

50. El artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, el órgano resolutorio podrá esperarse con la realización de la infracción, la atender al beneficio ilícito 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 adoptar<sup>22</sup>.
51. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Por

#### **Artículo 37.- Medidas correctivas, medidas cautelares o pago de costas del procedimiento**

En caso se ordenen medidas correctivas, medidas cautelares o el pago de las costas del procedimiento, la resolución debe apercibir 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 quedar expedita la facultad de la autoridad para imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en los artículos 117 y 118 del Código.

21

#### **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. Artículo 40°.- Incumplimiento y ejecución de medidas correctivas o cautelares.**

40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos.

40.2 En caso el obligado no acredite el cumplimiento de algún mandato de medida correctiva o medida cautelar, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá otorgar al administrado obligado por el mandato un plazo adicional de dos (2) días hábiles para cumplir con el apercibimiento de comunicar el cumplimiento del mandato impuesto.

40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutorio procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código.

40.4 En aquellos casos en que el obligado apercibido acredite el cumplimiento del mandato, el órgano resolutorio debe comunicar tal hecho al beneficiado, quien, de considerar que persiste el incumplimiento, podrá solicitar el inicio de un procedimiento en vía de ejecución por incumplimiento de medidas correctivas o cautelares, previsto en el artículo 106 del Código, debiendo cumplir con realizar el pago del derecho de tramitación, conforme a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.

22

#### **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el órgano resolutorio 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.

(...)

ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG contempla los Principios de Razonabilidad<sup>23</sup> y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

52. 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.
53. Aunado a lo anterior, el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia (en adelante, el Decreto Supremo 032-2021-PCM), establece que los parámetros contemplados en su contenido deben ser aplicados por, entre otros, la Sala, para los procedimientos iniciados a partir de su entrada en vigencia (14 de junio de 2021).

#### Sobre la cláusula abusiva

54. En el caso en concreto, la Sala en mayoría ha determinado la responsabilidad de la Inmobiliaria al haber consignado una cláusula abusiva en el contrato suscrito por los denunciantes, por lo que corresponde efectuar un análisis de la graduación correspondiente en atención a lo dispuesto por el Decreto Supremo, considerando que para el inicio del procedimiento (3 de febrero de 2023), la normativa antes señalada ya se encontraba vigente.
55. Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta infractora materia de análisis se suscitó por un periodo menor a dos (2) años, no dañó ni puso en riesgo la vida y/o salud de las personas y careció de un alcance geográfico nacional, la Sala en mayoría considera que resulta pertinente graduar la sanción a imponer de acuerdo con el “Método de valores preestablecidos para otras infracciones en OPS, CPC y SPC” en virtud del siguiente análisis:

<sup>23</sup>

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY 27444 APROBADO POR 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: (...)

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

M-SPC-13/1B

14/21

- a. **Etapa I: Multa base (m)**: determinada al multiplicar los valores preestablecidos de acuerdo al nivel de afectación de la infracción y el tamaño del infractor (k) por el factor de duración (D), conforme a lo siguiente fórmula:  **$(m) = (k) * (D)$** .
- Para determinar el factor del nivel de afectación de la infracción (k), se evidencia que la infracción denunciada se encontraba vinculada a “**Infracciones sobre modificaciones contractuales o cláusulas abusivas que impliquen una afectación económica del consumidor**”, al haberse corroborado que la Inmobiliaria consignó una cláusula abusiva; por lo que su nivel de afectación era “**moderada**”;
  - Con respecto al tamaño del proveedor denunciado, del Padrón de Contribuyentes de la SUNAT se evidencia que, por los ingresos de la Inmobiliaria por el periodo anual de 2020 -año anterior al que se cometió la infracción- es pertinente atribuir al proveedor la condición de **Gran Empresa**.
  - En concordancia con el nivel de afectación de la infracción, en términos de UIT, corresponde considerar como valor de (k) el monto de 11,60 UIT, conforme a lo establecido en el Cuadro 19 del Decreto Supremo.
  - En lo referido el factor de duración (D), se determina que la infracción es instantánea, por lo que, de acuerdo con el Cuadro 23 del Decreto Supremo corresponde asignarle un valor de 1. Por consiguiente, la multa base (m) se concluye en 11,60 UIT, resultado de multiplicar 11,60 UIT (k) por 1 (D).
- b. **Etapa II: multa preliminar (M)**: valor que resultaba de multiplicar la multa base (m) por los factores agravantes o atenuantes (F), conforme a la siguiente fórmula:  **$(M) = (m) * (F)$** . No obstante, en el presente caso no se evidencia la configuración de ningún factor agravante o atenuante, lo que implicó que dicho factor sea igual a la unidad (F=1 o 100%); por consiguiente, corresponde imponer a la Inmobiliaria una multa preliminar (M) de 11,60 UIT, resultado de multiplicar 11,60 (m) por 1 (F).
- c. **Etapa III: multa final (M\*)**: en este último paso se debe analizar si la multa preliminar (M) se encuentra dentro del tope máximo establecido en el marco normativo de cada órgano resolutorio; en ese sentido, considerando que la infracción tiene la calidad de moderada (artículo 110° del Código), se establece que la misma no supera tope legal alguno, por lo que la multa final impuesta (M\*) fue de 11,60 UIT, la cual guarda correspondencia con los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.
56. Por lo anteriormente señalado, la Sala en mayoría considera que corresponde sancionar a la Inmobiliaria con una multa de 11,60 UIT por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, referido a la aplicación de una cláusula abusiva.

57. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205<sup>24</sup> del TUO de la LPAG, se requiere a la Inmobiliaria el pago espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Unidad de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

#### Sobre las costas y costos del procedimiento

58. De conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión y la Sala pueden ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi.
59. El reembolso de las costas<sup>25</sup> y costos<sup>26</sup> en favor de los denunciados tiene por objeto devolverle los gastos que se vio obligada a realizar al acudir ante la Administración para denunciar un incumplimiento de la Ley.
60. Por tanto, dado que se ha probado que la Inmobiliaria infringió los artículos 49° y 51° literal a) del Código, corresponde ordenar a la denunciada que, en un plazo no mayor de 15 días hábiles, de notificada la presente resolución, cumpla con pagar a los denunciados las costas del procedimiento por un monto ascendente a S/ 36,00, por el extremo antes mencionado.
61. Sin perjuicio de lo anterior y, de considerarlo pertinente, los denunciados podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costos.
62. Finalmente, se ordena a la Inmobiliaria que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que evidencien el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de los denunciados, 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 118° del Código<sup>27</sup>. De otro lado, se ordena a los denunciados

<sup>24</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. 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:

(...)

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

<sup>25</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 410°.- Costas.** Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

<sup>26</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 411°.- Costos.** Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

<sup>27</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 118.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos**

que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, podrá comunicarlo a la Comisión la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento<sup>28</sup>.

### Sobre la inscripción en el RIS del Indecopi

63. De acuerdo con lo establecido en el artículo 119° del Código<sup>29</sup>, los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución, en el RIS.
64. En la medida que la Sala ha declarado la responsabilidad administrativa de la Inmobiliaria por haber opuesto una cláusula abusiva a los denunciantes, corresponde disponer su inscripción en el RIS.

### Cuestión final

65. Finalmente, tomando en cuenta la infracción probada, cometida por la Inmobiliaria, la Sala 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 Inmobiliarias<sup>30</sup>, la presente resolución.

---

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el órgano resolutorio puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva. No cabe la impugnación de las multas coercitivas previstas en el presente artículo.

<sup>28</sup> **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. Artículo 40.- Incumplimiento y ejecución de medidas correctivas o cautelares**

40.1. Ante el incumplimiento de un mandato de medida correctiva o medida cautelar por el proveedor obligado, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia en el procedimiento, debe actuar de oficio a fin de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene al administrado de comunicarle esa situación. En dicha comunicación, el beneficiado debe precisar el número de expediente y resolución que dispuso el mandato, además de especificar en qué consiste el incumplimiento en caso se trate de varios mandatos.

40.2 En caso el obligado no acredite el cumplimiento de algún mandato de medida correctiva o medida cautelar, el órgano resolutorio que actúa como primera instancia, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá otorgar al administrado obligado por el mandato un plazo adicional de dos (2) días hábiles para cumplir con el apercibimiento de comunicar el cumplimiento del mandato impuesto.

40.3. En caso el obligado no acredite el cumplimiento del mandato o se verifique el incumplimiento de la medida impuesta, el órgano resolutorio procede con la imposición de la multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del Código.

40.4 En aquellos casos en que el obligado apercibido acredite el cumplimiento del mandato, el órgano resolutorio debe comunicar tal hecho al beneficiado, quien, de considerar que persiste el incumplimiento, podrá solicitar el inicio de un procedimiento en vía de ejecución por incumplimiento de medidas correctivas o cautelares, previsto en el artículo 106 del Código, debiendo cumplir con realizar el pago del derecho de tramitación, conforme a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.

<sup>29</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.**

El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

<sup>30</sup> **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**

## RESUELVE:

**PRIMERO:** Revocar la Resolución 115-2023/INDECOPI-TAC del 12 de julio de 2023 emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por los señores Hugo Ticona Rivera y Aurora Marca Rivera contra Inversiones Centenario S.A.A., por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, y, en consecuencia, se declara fundada la misma, al haberse probado que la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles adquiridos, que imponía a los compradores una penalidad de obligación de pago o retención de dinero equivalente al 30% del precio pactado, en caso de resolución de contrato por causa de los denunciados, tenía la calidad de cláusula abusiva

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 115-2023/INDECOPI-TAC, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Inversiones Centenario S.A.A., por presunta infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse probado que el proveedor resolvió de manera justificada los contratos de compraventa de los inmuebles ubicados en Urb. El Olivar, Mza. B1, Lt. 16, y Mza. B1, Lt. 17 de la ciudad de Tacna, pues al haber incumplido los denunciados con su obligación de pago de las cuotas del precio de venta, el proveedor se encontraba facultado a resolver dichos contratos.

**TERCERO:** Ordenar a Inversiones Centenario S.A.A. en calidad de medida correctiva complementaria que en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la resolución, se abstenga de aplicar a los señores Hugo Ticona Rivera y Aurora Marca Rivera la cláusula de penalidad contenida en la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa de los inmuebles materia de controversia.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 37° de la Directiva 001-2021-COD-INDECOPI, Directiva Única que regula los Procedimientos de Protección al Consumidor previstos en el Código, se informa a Inversiones Centenario S.A.A., que deberá presentar a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna, los medios probatorios que evidencien el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, 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° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

---

**Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias.** Créase la 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.

Asimismo, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, los denunciados podrán comunicarlo a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Tacna, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva, conforme a lo establecido en el artículo 40° 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.

**CUARTO:** Sancionar a Inversiones Centenario S.A.A. con una multa total de 11,60 UIT por la aplicación de una cláusula abusiva.

**QUINTO:** Requerir a Inversiones Centenario S.A.A. el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Unidad de Ejecución Coactiva para los fines de ley, en caso de incumplimiento.

**SEXTO:** Condenar a Inversiones Centenario S.A.A. al pago de las costas y costos en favor de los denunciados.

Se ordena que Inversiones Centenario S.A.A. deberá presentar a la Comisión de Protección al Consumidor de la Oficina Regional de Tacna los medios probatorios que evidencien el cumplimiento del pago de las costas del procedimiento a favor de los denunciados 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 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

De otro lado, en caso se produzca el incumplimiento del mandato, los denunciados podrán comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor de la Oficina Regional de Tacna, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de pago de costas del procedimiento.

**SÉPTIMO:** Disponer la inscripción de Inversiones Centenario S.A.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

**OCTAVO:** Remitir una copia de la presente resolución al 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 Inmobiliarias.

**Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Camilo Nicanor Carrillo Gómez y José Abraham Tavera Colugna.**

***El voto en discordia del señor vocal Hernando Montoya Alberti con relación al carácter abusivo de la cláusula de penalidad del contrato materia denuncia es el siguiente:***

1. En primer lugar, el vocal que suscribe el presente voto deja constancia de que no se encuentra de acuerdo con el análisis realizado por el Colegiado en mayoría referido a la consideración como cláusula abusiva la disposición de una penalidad de retención del 30% del precio de venta pactado, en atención a los siguientes fundamentos.
2. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria en dicho extremo, al considerar que, si bien la cláusula séptima de los Contratos de Compraventa colocaba a los denunciados en una situación de desventaja, esta se encuentra justificada en su propio incumplimiento.
2. De forma previa, es importante indicar que no resulta un hecho controvertido que la cláusula séptima del contrato, materia de análisis en el presente acápite, fue aplicado por el proveedor en el marco de dicho contrato.
3. De la revisión del expediente, en el considerando 32 de la presente resolución, se puede advertir que el contenido de la cláusula cuestionada impone a los compradores una penalidad de obligación de pago o retención de dinero equivalente al 30% del precio pactado, en caso de resolución de contrato por causa de incumplimiento de los denunciados.
4. Ahora bien, a fin de determinar si dicha cláusula reviste carácter abusivo, debe analizarse si con la aplicación de dicha cláusula se evidencia la existencia de una desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por las partes, en perjuicio del consumidor. Para dicho análisis, se deberá determinar si la cláusula del contrato en cuestión: (i) ocasiona una desventaja al consumidor; (ii) está inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y, (iii) ocasiona una desventaja significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.
5. En relación con el punto (i) señalado en el párrafo anterior, el vocal que suscribe el presente voto considera que la inclusión de la cláusula octava, si bien implica un desmedro patrimonial para los consumidores, constituye una garantía a favor del proveedor que solo se activaría ante el supuesto pactado de que el consumidor incumpla con sus obligaciones, en especial la de cumplir con pagar todas las cuotas del cronograma de pagos, siendo que, en el caso particular, se habrían incumplido el pago 3 cuotas consecutivas del cronograma de pagos.
6. Conviene indicar, sobre el establecimiento de penalidades en los contratos celebrados entre las partes, el artículo 1341° del Código Civil señala que

existen casos en los que se puede pactar el pago de una cláusula penal en caso de incumplimiento contractual<sup>31</sup>.

7. 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 o prestador del servicio por el costo de oportunidad incurrido al no entablar relaciones contractuales con otros consumidores.
8. En ese sentido, el vocal que suscribe el presente voto considera que, si bien la cláusula cuestionada sí genera una desventaja al consumidor, el contenido de esta se encuentra conforme a lo expuesto por los artículos 1428° y 1341° del Código Civil.
9. En lo que refiere al punto (ii) del considerando 4 del presente voto, de una lectura del contrato, no se advierte otra cláusula o conjunto de cláusulas dentro del contrato que, interpretadas en conjunto, hagan concluir que la cláusula séptima del contrato materia de denuncia consistente en el cobro o retención del 30% sobre el precio total del inmueble como penalidad, resulta injustificada o abusiva.
10. En relación con el punto (iii) detallado en el párrafo 4 del presente voto, en vista de lo antes señalado y considerando que el pacto de una penalidad a favor de la Inmobiliaria resultaba válido en el marco de un contrato, se advierte que la cuestionada cláusula octava no colocaba a los consumidores en desventaja (jurídica) contractual frente a la proveedora, en los términos que la ley exige para calificar a una cláusula como abusiva, ni implican la imposición de penalidades onerosas; siendo que, la cláusula cuestionada se encontraba debidamente justificada, conforme a lo desarrollado anteriormente.
11. Por los considerandos expuestos, el vocal que suscribe el presente voto considerar que corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra la Inmobiliaria, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, referido a que habría incorporado en el contrato de compraventa, la cláusula séptima, la cual sería una cláusula abusiva que se encontraría limitando su derecho a la devolución de montos aportados.

Esto al haberse probado que dicha cláusula no configuraba como abusiva ya que se encontraba justificada legalmente y solo se aplicaba ante el incumplimiento de pago de los denunciantes.

**HERNANDO MONTOYA ALBERTI**

<sup>31</sup> Ver pie de página 14 de la presente resolución.  
M-SPC-13/1B