

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución 1553-2023/SPC-
INDECOPI

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

Sebastián Guerra Reátegui

ASESOR:

Luis Gonzalo Ramírez Ramírez


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, RAMÍREZ RAMÍREZ, LUIS GONZALO, 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 1553-2023/SPC-INDECOPI", del autor(a) GUERRA REATEGUI, SEBASTIAN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- 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, 11 de julio del 2024

RAMÍREZ RAMÍREZ, LUIS GONZALO	
DNI: 40519618	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0007-0140-4719	

RESUMEN

El presente trabajo busca, con ocasión de la Resolución 1553-2023/SPC-INDECOPI, ofrecer un análisis comprensivo de los criterios que determinarán el grado de abusividad de una cláusula contenida en un contrato de adhesión aprobada administrativamente por la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú, en particular, circunscrita a la aplicación del artículo 51º literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ante la ausencia de un análisis respecto a los elementos que determinarán la relevancia del desbalance introducido por una cláusula contractual por parte de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, propondremos un análisis doctrinario respecto al concepto y alcance de la desproporción en el contrato de consumo, la excesiva onerosidad, el rol de la buena fe en el proceso de contratación y la pertinencia de pactar en contra de la competencia territorial del fuero del domicilio.

Por otro lado, se abordará el criterio introducido por la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, suscrito en la resolución bajo comentario, el cual es usado para admitir las denuncias interpuestas por asociaciones de consumidores en defensa del interés general o difuso de los consumidores cuando se cuestionen cláusulas aprobadas administrativamente. La crítica se presentará desde la desnaturalización del mecanismo de control de abusividad consignado en los artículos 50º y 51º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como de la distorsión de las garantías consignadas por la aprobación administrativa de una cláusula contractual.

Palabras clave

Cláusulas abusivas, cláusulas aprobadas administrativamente, excesiva onerosidad, foro del domicilio, protección al consumidor

ABSTRACT

This paper seeks, motivated by the Resolution 1553-2023/SPC-INDECOPI, to offer a comprehensive analysis of the criteria that will determine the degree of abusiveness of a clause contained in an adhesion contract administratively approved by the Superintendence of Banking and Insurance of the Peru, in particular, limited to the application of article 51° literal a) of the Consumer Protection and Defense Code. In the absence of an analysis regarding the elements that will determine the relevance of the imbalance introduced by a contractual clause by the Specialized Consumer Protection Chamber, we will propose a doctrinal analysis regarding the concept and scope of the disproportion in the consumer contract, excessive onerousness, the role of good faith in the contracting process and the relevance of agreeing against the territorial jurisdiction of the jurisdiction of the domicile.

On the other hand, we will address the criterion introduced by Resolution 2582-2021/SPC-INDECOPI, replicated in the resolution under analysis, which is used to admit complaints filed by consumer associations in defense of the general or diffuse interest of consumers when administratively approved clauses are questioned. The criticism will be presented from the distortion that said criterion introduces regarding the abuse control mechanism established in articles 50° and 51° of the Consumer Protection and Defense Code, as well as the distortion of the guarantees established by the administrative approval of a contractual clause.

Keywords

Abusive clauses, administratively approved clauses, excessive onerousness, domicile forum, consumer protection

RESUMEN	1
ÍNDICE	3
PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución	5
1.2. Presentación del caso	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. Hechos relevantes del caso	7
2.2.1. Hechos reales del caso	10
2.2.2. Hechos procesales	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	12
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	13
5.1.1. La punta del iceberg: ¿Es la Sala Especializada en Protección del Consumidor de Indecopi competente para conocer este asunto que versa sobre un procedimiento iniciado por una asociación de consumidores?	13
5.1.2. La otra mitad: ¿cuáles son las verdaderas implicancias del criterio esbozado en la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI?	16
5.2. Jugar como local: ¿Es la estipulación de renuncia al fuero del domicilio una cláusula abusiva per se en un contrato de adhesión?	21
5.3. Hacia el justo medio: ¿Qué circunstancias delimitarían la existencia o no de desproporcionalidad, en concordancia con el artículo 51 literal a del Código, en la incorporación de este tipo de cláusulas?	24
5.4. ¿Más allá de la razón o perfectamente razonable? El caso de la buena fe: ¿Es la buena fe un elemento esencial dentro de la toma de decisiones de los consumidores y, de ser así, puede incorporarse a la tutela de los derechos del mismo?	28
5.5. Intereses contrapuestos: ¿La cláusula controvertida limita algún derecho reconocido al consumidor, y de ser así, en qué extremo y bajo qué condiciones?	31
5.6. El verdadero peso de la desproporción en la cláusula de renuncia a la jurisdicción del domicilio: ¿Es la cláusula controvertida, introducida por Promotora, una cláusula abusiva dentro del marco del Código de Protección al Consumidor?	33

VI. CONCLUSIONES

36

VII. BIBLIOGRAFÍA

38

Principales datos del caso

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución 1553-2023/SPC-INDECOPI
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Protección al consumidor Contratos Derecho de defensa
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI Resolución 2440-2018/SPC-INDECOPI Resolución 3431-2022/SPC-INDECOPI
Demandante / Denunciante	ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REGIÓN ANCASH
Demandado / Denunciado	PROMOTORA OPCIÓN S.A. EAFC
Instancia administrativa o jurisdiccional	TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI
Terceros	-
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

El expediente presenta elementos controvertidos respecto a la interpretación y alcance dentro de un contrato de adhesión de cláusulas que restringen el foro al que se someterá una futura controversia, en medida que estas puedan ser contrarias al derecho del consumidor (artículos 49° y 51° literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor)

Por otra parte, permite el análisis y la construcción del concepto de desproporcionalidad basado en el grado de afectación al acceso material a la justicia, tanto por parte del denunciante como de la denunciada.

Asimismo, nos da la oportunidad de analizar el nuevo criterio de legitimidad que permite a las asociaciones de consumidores presentar denuncias motivadas por la inclusión de cláusulas aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros en defensa de intereses difusos, lo que nos da la oportunidad de realizar un análisis contrapuesto desde resoluciones previas, así como desde las disposiciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

I.2. Presentación del caso

El presente caso, contenido en la Resolución 1553-2023/SPC-INDECOPI (en adelante La Resolución) versa sobre la controversia gestada a partir de la denuncia que presenta la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash (en adelante Acurea) contra la empresa Promotora Opción S.A. EAFC (en adelante Promotora) ante la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N°1 (en adelante La Comisión), la cual desemboca en la presente resolución por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante La Sala) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante INDECOPI). Este caso tiene

en su núcleo el debate respecto a cuándo una cláusula que restrinja la jurisdicción territorial ha de ser considerada como abusiva, así como respecto a los criterios de proporcionalidad en función a dicha restricción.

Para este análisis, nos planteamos los siguientes problemas:

Nos cuestionaremos si es que la imposición de una cláusula restrictiva del foro en materia territorial, cuando esta no se refleja en una realidad de desventaja material del proveedor, implica una carga desproporcionada sobre el consumidor.

A este propósito, definiremos qué es una cláusula abusiva, y ante qué modalidad de la misma nos encontramos en este caso. La definición se hará tanto desde la óptica civil como de protección al consumidor, para garantizar su precisión al momento de ser aplicada al caso en concreto.

Por otra parte, el concepto y alcance de la desproporcionalidad tendrán que ser desarrollados desde la doctrina y jurisprudencia, así como desde el derecho comparado, para destilar un criterio coherente que nos permita confirmar o rechazar la hipótesis propuesta.

Asimismo, resultará imperativo realizar un comentario respecto a la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, la cual establece un criterio amplio de admisibilidad respecto a denuncias presentadas en defensa del interés difuso de los consumidores por parte de asociaciones de consumidores. Si bien inicialmente esto permitirá analizar una mayor cantidad de supuestos de abusividad, los efectos de este nuevo criterio deben ser analizados y medidos, con tal de determinar el alcance de la afectación, ya sea normativa o hacia los proveedores, que pueda encontrarse de manera subyacente.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

Acurea denunció a Promotora ante la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante La Comisión), por presunta infracción de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante El Código). Esta denuncia

es presentada con el propósito de una cláusula estimada como abusiva por parte de la asociación de consumidores en el contexto de un proceso de contratación masiva en diversas regiones del país.

En dicha instancia, La Comisión encontró que los cinco contratos con propósito de los productos financieros que la denunciada colocó en el mercado, contenían una cláusula abusiva sancionable bajo el artículo 51º literal a) del Código, toda vez que la condición de renuncia al fuero del domicilio implicaba una condición excesivamente onerosa para el consumidor.

En el ámbito procesal, la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI introduce un nuevo criterio de interpretación respecto al interés para obrar de las asociaciones de consumidores. En este caso, se reconoce y admite la validez de una denuncia interpuesta en defensa de los intereses comunes o difusos de los consumidores, cuando esta cuestiona a una cláusula aprobada administrativamente por la Superintendencia de Mercado de Valores bajo el supuesto de que devendría en abusiva según lo dispuesto por el artículo 51º literal a) del Código, el cual consigna la ineficacia relativa de este tipo de cláusulas.

II.2. Hechos relevantes del caso

Posiciones de las partes en el proceso administrativo:

La Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash (Acurea) como parte denunciante. Centra su postura en que la cláusula controvertida necesariamente deviene en abusiva dentro del marco del artículo 51º del Código, toda vez que introduce una carga desproporcionada al consumidor domiciliado fuera de la competencia territorial de los jueces y tribunales de Lima, al volverle necesario contratar servicios legales en esta última región, a la par de señalar un domicilio procesal en Lima.

Promotora Opción S.A. EAFC (en adelante Promotora) como parte denunciada. Centra su postura en que la denuncia interpuesta por Acurea no debería de ser admitida, toda vez que la misma actúa en defensa de un interés difuso, el cual no le otorga legitimidad para obrar cuando se cuestionan cláusulas aprobadas administrativamente, según lo dispuesto por el artículo 54º numeral 3 del Código. Por otro lado, sostiene que la cláusula

controvertida no introduce una carga excesivamente onerosa sobre el consumidor, toda vez que existen ventanillas virtuales, tanto en el Poder Judicial como INDECOPI.

Fundamentos de la denunciante:

Promotora, la denunciada, ofreció a los consumidores la obtención de certificados de compra a través de 5 programas que constituían productos financieros.

Cada uno de estos contratos contenía cláusulas respecto de la renuncia de los consumidores a su jurisdicción, para someterse a los jueces y tribunales de Lima, en caso surgiese alguna controversia derivada de los contratos a los que se hacía referencia. En este contexto, Promotora impuso cláusulas de carácter abusivo a diferentes grupos de consumidores, pues les limitaba a la competencia territorial de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima, modificando la regla general que redirige al domicilio de la parte demandada en un juicio civil.

En calidad de medida correctiva, la asociación de consumidores Acurea solicitó que se declare inexigible las cláusulas mencionadas, que se ordene a Promotora el retiro y/o modificación de dichas disposiciones y que se ordene a la denunciada la rectificación, dirigido a los grupos respecto de las cláusulas abusivas.

Fundamentos de la denunciada:

Promotora presentó sus descargos el 7 de marzo de 2022 precisando que las cláusulas cuestionadas fueron aprobadas por resoluciones de la Intendencia General de Supervisión de Entidades, emitidas por la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante, la SMV). Agregó que, en todo caso, dichas cláusulas no eran abusivas en virtud de las facilidades que otorgaba la virtualidad de los procesos y procedimientos ante órganos y organismos estatales.

Resolución de primera instancia:

El 24 de agosto de 2022, La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Promotora, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, al considerar que se probó que la cláusula décima del contrato evolución inmueble, la cláusula décima del contrato evolución vehículo, la cláusula décima del contrato

evolución 1.1, la cláusula decimosegunda del contrato evolución 1.1 modificado y la cláusula décimo segunda del contrato evolución 1.2, constituían cláusulas abusivas.

Apelación de resolución de primera instancia:

El 26 de septiembre de 2022, Promotora apeló la Resolución 2420-2022/CC1, lo que da ocasión de la resolución que nos ocupa en el presente informe.

Fundamentos de la denunciada en segunda instancia:

Promotora señaló que La Comisión emitió un pronunciamiento desconociendo lo señalado por el numeral 54.3 del artículo 54° del Código, que establecía que el cuestionamiento de una cláusula general de contratación aprobada administrativamente era de competencia de un órgano jurisdiccional.

Que, La Comisión tampoco consideró lo dispuesto en los Lineamientos sobre Protección al Consumidor donde se determinó de forma clara que las cláusulas aprobadas administrativamente solo podían ser cuestionadas por la vía judicial.

Que, sin perjuicio de que el Indecopi carecía de competencia para evaluar el presente procedimiento interpuesto por Acurea, las cláusulas cuestionadas no resultaban abusivas, pues el Poder Judicial y el mismo Indecopi contaban con mesas de parte virtuales. En ese sentido, no se generaba un gasto adicional a los consumidores pues no demandaba el traslado a la ciudad de Lima.

Fundamentos de la denunciante en segunda instancia:

Acurea especificó que debía desestimarse los argumentos que cuestionaban la competencia del Indecopi. Asimismo, solicitó que se considere lo resuelto en la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI al tratarse de un caso que guardaba suma semejanza con su denuncia, mediante la cual INDECOPI declaró que tenía competencia para evaluar la controversia iniciada por una asociación, respecto a una cláusula abusiva que estaba contenida en un contrato que contaba con aprobación administrativa. En este caso, las cláusulas incorporadas contaban con la aprobación de la Intendencia General de Supervisión de Entidades, por lo que de un análisis superficial, no deberían de ser conocidas en un proceso ante INDECOPI.

II.2.1 Hechos reales del caso

Promotora es una empresa con 22 sedes en el Perú, la cual usa esta extensa red para realizar contrataciones en diversas regiones del país. En este contexto, la empresa ofrece 5 productos financieros a los consumidores, las cuales incluyen la cláusula “El Asociado renuncia al fuero de su domicilio y se somete expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima” en los siguientes contratos: cláusula décima del contrato evolución inmueble, la cláusula décima del contrato evolución vehículo, la cláusula décima del contrato evolución 1.1, la cláusula decimosegunda del contrato evolución 1.1 modificado y la cláusula décimo segunda del contrato evolución 1.2.

Acurea es una asociación de consumidores que durante los últimos años ha estado activa respecto a procedimientos en materia de protección al consumidor iniciados ante INDECOPI. En esta ocasión, identificó una potencial vulneración al derecho de defensa del consumidor, en la forma de una cláusula abusiva que, a su opinión, restringiría de forma desproporcionada su capacidad de iniciar una demanda en sede judicial.

II.2.2 Hechos procesales

En este caso, el hecho procesal relevante es aquel presentado por Promotora en la Apelación de segunda instancia, el cual implica un cuestionamiento de la competencia de Indecopi para conocer el asunto, toda vez que el numeral 54.3 del artículo 54° del Código, establece que el cuestionamiento de una cláusula general de contratación aprobada administrativamente es de competencia de un órgano jurisdiccional. Este punto será abordado en su propia sección.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿Es la cláusula “10.1 El Asociado renuncia al fuero de su domicilio y se somete expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima”, introducida por Promotora, una cláusula abusiva dentro del marco del Código de Protección al Consumidor?

III.2. Problemas secundarios

III.2.1. Problemas secundarios procesales

III 2.1.1.

Título: La punta del iceberg

Cuestión abordada: ¿Es la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi competente para conocer este asunto que versa sobre un procedimiento iniciado por una asociación de consumidores?

III 2.1.2.

Título: La segunda mitad

Cuestión abordada: ¿Cuáles son las verdaderas implicancias del criterio esbozado en la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI?

III.2.2. Problemas secundarios materiales

III 2.2.1.

Título: Jugar como local.

Cuestión abordada: ¿Es la estipulación de renuncia al fuero del domicilio una cláusula abusiva per se en un contrato de adhesión?

III 2.2.2.

Título: Hacia el justo medio.

Cuestión abordada: ¿Qué circunstancias delimitarían la existencia o no de desproporcionalidad, en concordancia con el artículo 51 literal a del Código, en la incorporación de este tipo de cláusulas?

III 2.2.3.

Título: ¿Más allá de la razón o perfectamente razonable? El caso de la buena fe.

Cuestión abordada: ¿Es la buena fe un elemento esencial dentro de la toma de decisiones de los consumidores y, de ser así, puede incorporarse a la tutela de los derechos del mismo?

III 2.2.4.

Título: Intereses contrapuestos.

Cuestión abordada: ¿La cláusula controvertida limita algún derecho reconocido al consumidor, y de ser así, en qué extremo y bajo qué condiciones?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

La imposición de una jurisdicción territorial distinta a la del propio domicilio, en el caso, implica una condición desproporcionadamente onerosa por parte del proveedor, toda vez que no se condice con un alivio a una situación previamente igual o más de desventajosa soportada por Promotora.

La cláusula controvertida constituye un supuesto de ineficacia relativa, toda vez que impone un obstáculo oneroso y desproporcionado para el consumidor, en contravención del artículo 51º literal a) del Código. En este sentido, si bien su ineficacia no se presupone, el contexto de contratación y la restricción que impone la cláusula controvertida hacen de la misma una de excesiva onerosidad impuesta al consumidor.

En este caso, la ponderación del derecho a la libertad de determinación del foro por el artículo 25º del Código Procesal Civil, y aquel de protección contra condiciones que impliquen obstrucciones desproporcionadamente onerosas para el ejercicio del derecho del consumidor, debe decantarse a favor de este último, toda vez que la razonabilidad de la condición no se condice con la realidad de la circunstancia del proveedor.

Por otro lado, La Sala, a través de su desarrollo jurisprudencial, adquiere competencia para analizar una cláusula aprobada administrativamente. Esta competencia se extiende a las denuncias interpuestas por asociaciones de consumidores, como es el caso de Acurea, en defensa del interés difuso de los consumidores como colectivo.

Si bien la lógica esgrimida por La Sala puede dar una apariencia de coherencia respecto a la admisión de la denuncia, consideramos que el criterio aplicado por la misma atenta con distorsionar la naturaleza de los mecanismos de control de abusividad, a la par que facultaría al ejercicio de la defensa de un interés difuso a desvirtuar las garantías contenidas y conferidas a las cláusulas contractuales aprobadas administrativamente.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

La cláusula controvertida es en efecto una cláusula abusiva en contravención a los artículos 49 y 51 literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si bien La Sala no resuelve en función al fondo propuesto en este informe, desarrollaremos el concepto y alcance de la desproporcionalidad desde la doctrina y jurisprudencia, así como desde el derecho comparado, para destilar un criterio coherente que nos permita darle solución a la materia álgida del asunto: ¿Es la restricción de competencia territorial introducida por Promotora una cláusula abusiva en el contexto de su proceso de contratación?

Por otro lado, no podemos dejar de lado el análisis procesal del caso, toda vez que la admisibilidad del asunto es cuestionada para ser atribuida a la competencia de la sede judicial, en medida que el elemento central es una cláusula contractual aprobada administrativamente. A este punto, será necesario desarrollar el accionar de la asociación desde el interés difuso que tiene sobre la materia, y respecto a que la misma versa directamente sobre una afectación al consumidor. En esta línea, se criticará el nuevo criterio adoptado por la Sala a partir de la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. La punta del iceberg: ¿Es la Sala Especializada en Protección del Consumidor de Indecopi competente para conocer este asunto que versa sobre un procedimiento iniciado por una asociación de consumidores?

En este caso, la Sala reconoce que la autoridad administrativa sólo puede tutelar intereses legítimos de los consumidores. Sin embargo, el artículo 107º del Código de Protección al Consumidor establece que los procesos pueden ser iniciados por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores.

Por otra parte, si bien uno de los presupuestos para dar inicio a un proceso administrativo originado por una denuncia es la existencia de un agravio, la Sala hace referencia a que este requisito no es exigible a los procesos iniciados en defensa de intereses difusos, toda vez que estos persiguen un fin distinto al reclamo por agravio, siendo este el investigar, detectar y/o investigar cláusulas introducidas por los proveedores en el mercado pasibles de generar un detrimento ilegítimo en los consumidores.

En este sentido, en la Resolución 2440-2018/SPC-INDECOPI, La Sala resaltó que en casos como aquel, la asociación de consumidores no está obligada a invocar —y menos aún acreditar— un perjuicio o daño a los consumidores como consecuencia de las cláusulas abusivas (a diferencia de las denuncias de parte formuladas por particulares); sino que solo le basta indicar o cuestionar que se detectó una cláusula abusiva, en defensa de los intereses colectivos y/o difusos.

Finalmente, respecto al extremo referente a que la cláusula en cuestión había sido aprobada por la SBS, la Sala ha delimitado, a través de sus Resoluciones 0283-2019/SPC-INDECOPI y 3252-2014/SPC-INDECOPI que el consumidor sólo podrá denunciar una cláusula de este tipo si es que efectivamente le ha sido opuesta y aplicada.

Sin embargo, en la actualidad, la Sala ha cambiado de enfoque a partir de la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, la cual es usada como referente por La Sala en La Resolución, así como en la Resolución 3431-2022/SPC-INDECOPI. Este cambio en el enfoque se debe a que la lógica detrás de las denuncias presentadas por asociaciones de consumidores busca proteger intereses colectivos, por lo que pierde relevancia el hecho de que la afectación se haya materializado en un consumidor en particular. De esta forma, La Sala admite las denuncias interpuestas por asociaciones de consumidores cuando actúan en defensa del interés colectivo o difuso del consumidor, y en específico, cuando dichas denuncias cuestionen la abusividad de cláusulas aprobadas administrativamente sancionables bajo el artículo 51º del Código.

Teniendo en cuenta el desarrollo anterior, podemos concluir, en acuerdo a lo considerado por La Sala, que tanto INDECOPI era competente para conocer la materia, así como Acurea tenía un interés legítimo para obrar como asociación de consumidores en defensa del interés difuso de los mismos.

No obstante, no se podría pasar a la siguiente sección sin antes realizar un breve comentario respecto al nuevo criterio que habilita a las asociaciones de consumidores a interponer denuncias respecto a cláusulas aprobadas por la SBS. Si bien es cierto que el nuevo criterio que viene aplicando la Sala da una herramienta adicional para realizar un control preventivo respecto a estipulaciones contractuales que podrían, en efecto, afectar negativamente a los consumidores, no puede desestimarse la importancia en materia de seguridad jurídica que el criterio esbozado por el Lineamiento de Protección al Consumidor proveía.

Lo que ocurre en la actualidad es, en efecto, que INDECOPI puede revertir el control previo que efectúa la SBS en materia de contratación masiva, el cual está diseñado inicialmente para brindar seguridad a los actores en el mercado de que los instrumentos contractuales de los que se valdrán. En un contexto en el que el volumen de la contratación superaría la capacidad de análisis de riesgo individual de cualquier entidad, este control previo es una herramienta eficiente para asegurarle, tanto al proveedor como al consumidor, que las cláusulas en un contrato de adhesión detentan la suficiente confianza certificada por el ente regulador, y que cualquier controversia derivada de su aplicación será analizada en función a que efectivamente se presenten vulneraciones al derecho de los consumidores, y no en escenarios hipotéticos.

Como menciona Weingarten (2011) la confianza es un elemento esencial en las relaciones comerciales entre proveedores y consumidores. Independientemente de las acciones y esfuerzos que los proveedores puedan desplegar para generar y reforzar esta confianza, como en este caso serían las restricciones o facilidades consignadas en cláusulas contractuales, el hecho de que estas cláusulas estén provistas de una garantía adicional, teniendo a la Superintendencia de Banca y Seguros como garante a excepción de supuestos particulares se incorpora al mercado, reduciendo riesgos.

La autora propone la tesis de que la incorporación de cláusulas abusivas constituyen un daño moral autónomo, lo cual reduce la fiabilidad de un agente en el mercado y, por lo tanto, incide directamente en la eficiencia de la empresa, al tener que desplegar recursos adicionales para enmendar esta confianza o crédito con el consumidor. Sin embargo, el hecho de que esta confianza se pueda romper como una excepción, dentro del marco de un caso en particular y cuya responsabilidad sería atribuible a la misma, implica daños menores a que si esta ruptura se diese desde la generalidad de la defensa de un interés difuso y, lo que quizá sea más agravante, con la venia de la autoridad como garante, sin que se haya producido efectivamente un daño que resquebraje dicha confianza.

Si bien para propósitos de este informe, el nuevo criterio esbozado por La Sala, desarrollado a partir de la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, permite superar los obstáculos procesales en materia de legitimidad y competencia, y quien escribe es de la opinión de que los intereses difusos sí deberían de contar con dicho trato, no es menos cierto que resulta necesario un paso adicional, con el propósito de evitar arbitrariedades, y así poder determinar la procedencia de la demanda y dilucidar si efectivamente nos encontramos ante una cláusula abusiva.

5.1.2. La otra mitad: ¿Cuáles son las verdaderas implicancias del criterio esbozado en la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI?

Como se ha observado en la sección anterior, La Sala opta por una interpretación amplia respecto a la legitimidad para obrar de las asociaciones de consumidores, en virtud al hecho de que son estas, y no los consumidores como individuos, quienes pueden actuar en defensa de los intereses difusos de la colectividad.

En este sentido, y como hemos mencionado, nos encontramos de acuerdo con las diversas resoluciones¹ que amplían esta potestad, toda vez que existirán supuestos en los que los consumidores no adviertan que las cláusulas suscritas importarán necesariamente la vulneración de sus derechos, protegidos a través de las prohibiciones consignadas en los supuestos recogidos por los artículos 50° y 51° del Código.

Sin embargo, esta potestad encuentra su justificación ante la necesidad de ofrecer una posibilidad de tutela de los intereses difusos de los consumidores como colectividad, o dicho de otra forma, ante la no existencia de un mecanismo previo que garantice la tutela de estos intereses colectivos.

En este caso, ya que las cláusulas generales de contratación no aprobadas en sede administrativa no revisten esta garantía previa, las mismas justifican la posibilidad de que la protección del interés colectivo de los consumidores se ejerza a través del actuar de una asociación de consumidores.

Este no es necesariamente el caso de aquellas cláusulas que sí han sido aprobadas administrativamente. En este supuesto, como desarrolla Valpuesta², estas cláusulas revisten una protección privilegiada en virtud a un control previo de abusividad realizado

¹ Recientemente, las resoluciones 1886-2023/SPC-INDECOPI & 1723-2023/SPC-INDECOPI, que incluso llegan a establecer la responsabilidad solidaria de gerentes generales por no tomar medidas preventivas o actuar con la suficiente diligencia para garantizar la no inclusión de cláusulas abusivas en los términos y condiciones consignados en sitios web. Asimismo, la Resolución 3484-2023/SPC-INDECOPI reconoce esta misma prerrogativa a favor de las asociaciones de consumidores.

² Valpuesta Gastaminza, E. (2021). Comentarios al Código de Protección al Consumidor. Título II, capítulo III. Pacha Editores, Lima, p. 618-642.

por la autoridad administrativa, lo que, en la práctica, se traduce en un mecanismo de protección del interés general de los consumidores.

Si bien el referido autor hace un análisis del artículo 53° numeral 3 del Código, concluyendo que la referencia al control judicial de las cláusulas aprobadas administrativamente importaría la remisión a los artículos 1393°, 1395°, 1396°, 1398° y 1399° del Código Civil, referentes al tratamiento que reciben las cláusulas aprobadas administrativamente, así como respecto a la invalidez e ineficacia de cláusulas abusivas en contratos de adhesión, también advierte que de un análisis integral de las disposiciones contenidas en los artículos 47° a 52° del Código, quedaría excluida la aplicación de los artículos 1393, 1395 y 1396 del CC, y que tanto los artículos 1398 y 1398 del mismo cuerpo legal pasarían a tener una aplicación subsidiaria ahí donde el Código no tutelase los derechos del consumidor, toda vez que este último provee una protección cualitativa y cuantitativamente superior en materia de protección al consumidor.

En esta línea argumentativa, podemos encajar la lógica seguida por La Sala al reconocer que las cláusulas en contratos de adhesión aprobadas administrativamente sí pueden ser cuestionadas en función a su abusividad tanto por La Comisión de Protección al Consumidor, como por la Sala Especializada en Protección al Consumidor de INDECOPI.

Sin embargo, existe una diferencia esencial que no es considerada por La Sala, y es que necesariamente existe una distinción entre los supuestos recogidos en los artículos 50° y 51° del Código. En palabras de Valpuesta:

“La aprobación administrativa de las cláusulas generales cumple así una función preventiva, y posiblemente resulte muy útil y evite muchos abusos reales en la contratación. Pero no excluye que exista un posterior control judicial, realizado con criterios jurídicos de Derecho Privado, y además –y esto es muy importante– ceñido al caso concreto del contrato pactado, la situación y características de las partes, las circunstancias previas y posteriores a la contratación, etc.”³

Como bien menciona el referido autor, el control posterior de abusividad de la cláusula enmarcado en un caso en concreto, hace referencia a los supuestos de ineficacia relativa consignados en el artículo 51° del Código.

³ Valpuesta Gastaminza, E. (2021). Comentarios al Código de Protección al Consumidor. Título II, capítulo III. Pacha Editores, Lima, p. 628.

Esto es así, ya que son los únicos supuestos que exigen un análisis de las circunstancias de las partes, prácticas comerciales y contexto contractual de cada caso en concreto, ya que a diferencia de los supuestos proscritos en el artículo 50 del Código, la mera inclusión de éstos no implica que la cláusula sea abusiva, sino que requerirá de un análisis individualizado.

Siguiendo este orden de ideas, si bien la aprobación administrativa no purgará la abusividad contenida en una cláusula, resultando en un blindaje infalible de la misma, toda vez que el control posterior permitirá evaluar si efectivamente la cláusula en cuestión es abusiva o no, este control solo tendría sentido de ser activado en defensa de un interés difuso de los consumidores ante los supuestos recogidos en el artículo 50° del Código.

La conclusión no podría ser otra, ya que la protección de un interés abstracto de la generalidad de los consumidores solo podría concretarse a través de supuestos que presuponen una vulneración de derechos por su mera existencia, es decir, en la integridad de los casos en que se presente.

Carecería de sentido declarar una cláusula como abusiva de cara a la totalidad de supuestos, cuando dependiendo de la circunstancia de aplicación de la misma, esta sea proporcional dentro de la lógica del contrato. Extrapolando esta lógica a la Resolución bajo comentario, analizar la abusividad de una cláusula frente a la generalidad de circunstancias en las que se pueda suscribir, cuando la misma se enmarca dentro de lo dispuesto por el artículo 51° del Código resulta, cuanto menos, incongruente.

En el caso en concreto, como se desarrollará en las subsiguientes secciones de este informe, si bien la cláusula controvertida deviene en abusiva respecto a los consumidores domiciliados fuera de Lima, lo mismo no puede afirmarse para los que sí se encuentran domiciliados dentro de la competencia territorial de este distrito judicial, para quienes la cláusula no haría más que remitirlos a los juzgados que les corresponden en función de su domicilio, en caso de ser demandados en sede civil como en el caso en que actúen como demandantes.

En este caso, la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, sobre la cual se apoya La Sala en la resolución bajo comentario, valida la legitimidad para obrar de las asociaciones de consumidores cuando actúan en protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, incluso cuando la abusividad alegada en una cláusula aprobada administrativamente recae en lo dispuesto por el artículo 51° del Código.

Como se ha desarrollado anteriormente, La Sala omite analizar el mecanismo de control de abusividad contenido en el artículo 51º del Código, y es que para poder detectar esta característica en un cláusula, necesariamente tendrá que ser opuesta a un consumidor en concreto, ya que el referido artículo no presupone la abusividad de una cláusula, sino que exige analizar, investigar y/o identificar esta cualidad desde las características del caso en concreto.

Un supuesto en donde se aplica el criterio esbozado por La Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI al artículo 50º del Código, y en la que sí resultaría congruente el reconocimiento del interés para obrar de las asociaciones de consumidores en defensa del interés difuso de los consumidores, se encuentra en la Resolución 3431-2022/SPC-INDECOPI.

En este caso, la Sala confirma la admisibilidad de la denuncia en un caso en que el control de abusividad se lleva a cabo sobre la presunción legal de que la inclusión de determinada cláusula será abusiva en la totalidad de los casos, es decir, de ineficacia absoluta, lo cual sí es congruente con la admisibilidad de una denuncia que no tiene como presupuesto la necesidad de que la cláusula haya sido opuesta y aplicada en un caso en concreto.

Teniendo esto en cuenta, no se puede evitar cuestionar el razonamiento efectuado por la Sala al momento de confirmar la admisibilidad de la denuncia en la Resolución bajo comentario, en particular, cuando la aprobación administrativa de la SBS actúa como garantía de protección del interés difuso de los consumidores, aspecto reconocido en resoluciones previas emitidas por La Sala⁴.

Si hemos de esbozar una razón congruente con la naturaleza del mecanismo de protección consignado en el artículo 51º del Código, nuestra conclusión es que la Sala interpreta que la aprobación administrativa de una cláusula por la SBS confiere una garantía absoluta por sobre su contenido, por lo que si la misma fuese declarada como abusiva en un control posterior, la ineficacia de la cláusula no se limitaría al supuesto sobre el que se analiza, sino que abarcaría a la totalidad de casos, con lo que su inclusión en el contrato la convertiría en una de ineficacia absoluta.

⁴ Criterio implicado en las Resoluciones 3252-2014/SPC-INDECOPI & 0283-2019/SPC-INDECOPI, en donde la Sala reafirma la necesidad de que la cláusula abusiva sea efectivamente opuesta al consumidor para ser cuestionada en una denuncia. Si bien la Sala se aparta de este último criterio a partir de la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, la naturaleza de la aprobación administrativa de la cláusula como mecanismo de protección de los intereses colectivos del consumidor se mantiene.

En pocas palabras, dicha interpretación propone que si una cláusula aprobada administrativamente por la SBS es encontrada como abusiva en un supuesto, incluso hipotético, en virtud de la ruptura de la garantía que la aprobación previa debería conferir a los consumidores de que la misma no reviste abusividad, dicha cláusula será declarada abusiva e ineficaz de cara a todos los contratos suscritos que la contuviera.

Si bien la interpretación introducida por la Sala amplía los supuestos en que las asociaciones de consumidores podrán actuar en interés de estos últimos, lo que en efecto ha ocurrido a partir de la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, suscrita por la Resolución bajo comentario, así como por la Resolución 3431-2022/SPC-INDECOPI, es que una cláusula aprobada administrativamente, cuya redacción la vuelva susceptible a un análisis bajo lo dispuesto por el artículo 51° del Código, podrá ser analizada y sancionada bajo criterios propios del mecanismo consignado en el artículo 50 del mismo cuerpo legal, es decir como si revistiera una ineficacia absoluta, desnaturalizando por completo la tutela que inicialmente se buscaría salvaguardar.

Como se puede apreciar, el nuevo criterio aplicado por la Sala a partir de la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI introduce un nuevo escenario de control posterior a las cláusulas en contratos de adhesión aprobadas administrativamente, pero al costo de generar caos en la interpretación y aplicación de los mecanismos de control de abusividad de las mismas, así como desvirtuando la protección que detentan este tipo de cláusulas.

Después de todo, la garantía que emana de la aprobación administrativa no solo es una de ausencia de abusividad en las cláusulas consignadas en los contratos puestos a disposición de los consumidores, sino también una de cara a los proponentes, respecto a las garantías procesales que necesitarán para volver eficiente al proceso de contratación masiva.

Permitir la defensa de un interés difuso en virtud del artículo 51° del Código, cuando este último exige la manifestación de la cláusula en un caso en concreto, colocaría al proponente, paradójicamente, en una situación de indefensión, toda vez que no podría activarse el mecanismo de control apropiado para este tipo de cláusulas.

Si bien la interpretación de que la garantía emanada de la aprobación administrativa permitiría ampliar el análisis al ámbito de la ineficacia absoluta, no podemos evitar señalar que este criterio introducido por la Sala importa una distorsión significativa respecto a los tipos regulados en los artículos 50° y 51° del Código.

Llegados a este punto, corresponderá analizar los elementos de fondo, tanto respecto a los omitidos como a los reconocidos por La Sala en la resolución bajo comentario.

5.2. Jugar como local: ¿Es la estipulación de renuncia al fuero del domicilio una cláusula abusiva per se en un contrato de adhesión?

Como se puede apreciar del presente caso, la cláusula en cuestión importa una renuncia al fuero del domicilio. Toda vez que en el escenario planteado, la denuncia versa sobre la aplicación y consecuencia general de la cláusula y no aplicada a un caso en concreto, el análisis será presentado desde las posibles afectaciones a derechos que la misma puede desplegar.

El artículo 25 del Código Procesal Civil (en adelante CPC) propone lo siguiente:

“Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable.”

Como señala La Sala, este artículo adjudica a la voluntad de las partes contratantes la libertad de determinar la competencia territorial a la que se someterán conflictos derivados del contrato. Como bien señala Priori (2004)⁵, la competencia es improrrogable como regla general, a excepción de la territorial, quien además resalta la función de eficiencia para las partes en una cita a Carnelutti, quien establece que la misma⁶

“Se funda en la convicción de la utilidad que puede tener el acuerdo de las partes como índice de la idoneidad, respecto del litigio, de un oficio diverso del determinado según las normas de la competencia principal”.

Por otro lado, respecto al caso que nos atañe, la improrrogabilidad referida en el artículo 25 no se encuentra extendida por ley a productos financieros, como sí es el caso respecto a materia sucesoria, como bien estipula el artículo 19 del CPC.

⁵ Priori Posada, G. F. (2004). La competencia en el Proceso Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, (22), pp 38-52.

⁶ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil. Uteha: Buenos Aires. Tomo 11. pp. 324.

Para continuar delimitando el alcance de una cláusula abusiva, es necesario servirnos del desarrollo que ha tenido el desarrollo de la figura consignada en el artículo 1399 del Código Civil (en adelante CC). En la línea de lo expuesto anteriormente, respecto al balance y eficiencia en la lógica de la economía contractual, Vásquez (2023) va un paso más adelante al mencionar lo siguiente⁷:

“Para efectos del artículo 1399 CC, una cláusula abusiva es aquella que, en un contrato típico estandarizado, se desvía de la regulación dispositiva aplicable al tipo negocial en perjuicio esencial del adherente y sin que el predisponente posea (o sin que logre acreditar) acredite concretamente la presencia de razonabilidad para semejante desviación. Se trata de estipulaciones que se apartan injustificadamente del derecho dispositivo, que se convierte en el paradigma de la asignación balanceada de riesgos.”

En este sentido, dicho autor hace hincapié en mantener un balance en la asignación de riesgos en la relación contractual, en medida que los mismos, representados por exoneraciones o renunciaciones, han de tener una relación con el objeto del contrato para no darle cabida a una situación de vulnerabilidad irrisoria.

Siguiendo esta línea, Esteban (2014), si bien hace un análisis respecto a las cláusulas de exoneración, desarrolla el concepto del control de abusividad, el cual indica que la cláusula debe de ser analizada no solo dentro del contexto del acuerdo de resolución, sino también desde la función económica de la prestación. De esta forma, menciona⁸:

“Fiel a las anteriores premisas, en el presente caso se prueba la voluntariedad del acuerdo, con su posterior ratificación, la bilateralidad de la cláusula de exoneración, la función transaccional del acuerdo y el ámbito liquidatorio de la relación negocial que les unía y, en consecuencia, su carácter no abusivo por no comportar una renuncia unilateral y abstracta de los derechos de una de las partes.” La no abusividad, entonces, estará directamente relacionada con la proporcionalidad de la renuncia dentro del contrato.”

⁷ Vásquez Rebaza, W. H. (2023). El control del contenido en contratos estandarizados. Análisis de la prohibición de cláusulas abusivas bajo el artículo 1399 del Código Civil peruano. *IUS ET VERITAS*, (67), pp 122. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.005>

⁸ Esteban Díaz, Cristina (2014). Análisis jurisprudencial de la nulidad de las cláusulas abusivas por vulnerar la buena fe y el justo equilibrio. Repositorio de trabajos de grado de la Universidad Pontificia Comillas, Facultad de Derecho (ICADE). pp 33. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/1725/retrieve>

Finalmente, se considera pertinente mencionar lo recogido por Echevarri (2014) en El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores , toda vez que, en análisis del sistema legal colombiano y comparado, dicho autor refuerza la idea de que toda cláusula será abusiva cuando se socava el equilibrio prestacional que debe existir en todo contrato en la medida que agravan sin contrapartida la posición contractual de uno de los contratantes.

Por otra parte, también resalta lo mencionado por el Código de Defensa del Consumidor de Brasil, el cual establece en su artículo 51.IV.3 la nulidad de una cláusula abusiva que confiera una ventaja exagerada definiéndola como aquella que se muestra excesivamente onerosa para el consumidor (Stiglitz, 1998, p. 36)⁹, la cual a su vez representa un desequilibrio significativo que no se encuentra en relación con los elementos esenciales del contrato.

De esta forma, si bien en la parte inicial hemos podido constatar que una limitación respecto a la jurisdicción territorial no constituye por sí misma una cláusula abusiva, lo que resultará determinante para determinar si nos encontramos frente a una será el desbalance económico abstraído de la prestación del bien o servicio que se introduce a la relación contractual, y si el mismo encuentra razonabilidad en el contrato, o si en efecto se constituye como excesivamente oneroso.

Respecto a La Resolución, se debe resaltar que el análisis que hace La Sala para fundamentar el fallo, revocando lo dispuesto en primera instancia, no analiza los criterios utilizados por La Comisión, sino que centra su postura exclusivamente en el hecho de que el artículo 25° del CPC establece la libertad de pactar la competencia territorial, a menos de que la materia sea improrrogable por ley, a la vez que declara que, en este caso en particular, no existe un derecho reconocido al consumidor que haya que proteger.

Todo esto en función a los artículos 62° y 139° de la Constitución, los cuales establecen que los conflictos derivados del contrato serán resueltos en sede judicial, así como la prohibición de establecer jurisdicciones independientes con excepción de las militares y arbitrales.

⁹ Echeverri Salazar, V. M. (2014). El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Opinión Jurídica*, 10(20), pp 132. Recuperado a partir de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/548> (verificar la fecha de consulta)

Respecto a lo recogido en el párrafo anterior, quien escribe considera que no tiene cabida respecto a la presente controversia. Esto es así ya que La Sala parece confundir la jurisdicción con competencia territorial, siendo esta última el contenido de la cláusula bajo comentario, por lo que la aplicación del artículo 139 de la Constitución resulta impertinente.

Por otro lado, el sostener que no se excluye o limita algún derecho reconocido al consumidor en base a que los conflictos derivados del contrato deban ser resueltos en sede judicial o arbitral, sería el equivalente a desconocer la integridad de la normativa de protección al consumidor toda vez que, siguiendo la lógica de La Sala, las relaciones de consumo, consignadas en contratos de consumo, siempre deberían de ser asumidas como contratos civiles, lo cual desconoce la tutela especial y la categoría legal consagrada en la Ley 29571.

Al optar por esta línea argumentativa, La Sala se decanta por no analizar el fondo del asunto. En este sentido, la solución a la controversia se encontrará en determinar si es que la cláusula comentada se constituye o no como una de naturaleza abusiva, según lo dispuesto por el artículo 51º literal a) del Código.

Si bien consideramos que efectivamente la cláusula controvertida efectivamente impone condiciones desproporcionadamente onerosas para el ejercicio del derecho a la defensa del consumidor en función a la naturaleza financiera del contrato, estas conclusiones serán desarrolladas con mayor precisión en las siguientes secciones.

5.3 Hacia el justo medio: ¿Qué circunstancias delimitarían la existencia o no de desproporcionalidad, en concordancia con el artículo 51 literal a del Código, en la incorporación de este tipo de cláusulas?

Aprovechemos esta sección para analizar el elemento central del artículo 51 literal a) del Código, que resaltaremos a continuación (el resaltado es nuestro):

*“Artículo 51 literal a): Las que impongan **obstáculos onerosos o desproporcionados** para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.”*

Como puede apreciarse, una de las piezas faltantes de nuestro rompecabezas es la definición y alcance de la desproporción introducida en por cláusula del contrato de adhesión. En este punto se pronuncia Villota Cerna¹⁰ al esbozar tres criterios para

¹⁰ Villota Cerna, M. Contrato de consumo, protección mínima del contrato de consumo y cláusulas abusivas. pps 28-41. Consultado el 01/06/2024 en el portal:

determinar si es que existe un desequilibrio relevante en la relación contractual: la infracción de normas de carácter imperativo, la contravención de una norma de carácter dispositivo, y el análisis de la desproporción o desventaja en el caso específico. Para propósitos de este informe, resulta pertinente detenernos en este último criterio, en particular en la siguiente cita de Villota (el resaltado es nuestro):

*“Finalmente, el tercer criterio para tomar en cuenta es analizar el caso específico de la situación de desequilibrio o de desventaja en los derechos y obligaciones de las partes, es decir, si por ejemplo todos los derechos y las facultades se encuentran a favor del proveedor y las obligaciones a cargo del consumidor, **si se han establecido los mismos derechos y facultades para las partes pero con obligaciones y cargos solamente del consumidor, si se han establecido derechos y facultades al consumidor pero con obligaciones y cargas desproporcionadas o no razonables que no permiten el ejercicio de los derechos o facultades concedidas.**”*

El fragmento anterior nos permite un acercamiento a la acepción de desproporcionalidad en el marco de las cláusulas en contratos de adhesión. Sin embargo, para poder ajustar la balanza, es necesario comprender el alcance y consecuencia de los mismos.

Si entendemos la introducción de elementos que tornen la balanza a favor del proveedor en un necesario detrimento del consumidor, entonces cualquier modificación o ajuste a la realidad contractual respecto a lo dispuesto en la norma devendría en una cláusula abusiva. Esto no debería, como tampoco es, ser el caso en la cotidianidad de la contratación, en donde oferentes introducen cláusulas que restringen o condicionan el ejercicio de determinados derechos a cambio de un beneficio en la prestación del servicio. Sin embargo, el escenario anterior sólo puede ser tomado como máxima en un contexto de competencia perfecta, donde el riesgo que asumen los consumidores, manifestado en restricciones, se condice directamente con el beneficio que el contrato les ofrecerá.

Si bien El Código recoge una serie de supuestos cuya configuración supondrá la ineficacia absoluta de la cláusula al implicar la contravención de imperativos normativos o de derechos reconocidos a los consumidores, este esfuerzo resulta insuficiente, por sí solo, para enderezar la balanza en pro de un equilibrio entre las partes. El panorama se torna más complicado al introducir en la ecuación la libertad de contratación, toda vez que los consumidores tienen, en principio, la libertad de elegir si están de acuerdo

https://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/EL_CONTRATO_DE_CONSUMO.pdf

o no con las restricciones impuestas a cambio de los beneficios que estas les puedan significar.

En busca de este delicado balance, la ley no puede intervenir de manera irrestricta en la libertad de contratación, así como tampoco puede hacer caso omiso a situaciones que socaven los derechos de los consumidores de manera desproporcionada. A propósito de esta aparente paradoja, consideramos apropiado el comentario que realiza Jiménez Horwitz al artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU) del ordenamiento español, el cual establece la nulidad de los pactos de renuncia previa a los derechos consignados a los consumidores en dicho cuerpo normativo.

En su artículo, la referida autora no solo desarrolla la necesidad de analizar el balance de las prestaciones en un contrato de consumo cuando esta desproporción juega en contra del consumidor, con el propósito de no dejarlo desamparado, sino que también aboga por que este mismo criterio sea aplicable en beneficio de los proveedores de servicios. En este sentido, menciona lo siguiente¹¹:

“Se consideran cláusulas abusivas sólo aquellas estipulaciones que, en contra de la exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En contraste con la ineficacia de las renunciaciones perjudiciales, se realiza la validez de las que se han llamado renunciaciones justificadas que precisamente serán aquellas que son impuestas al consumidor a cambio de otra contraprestación o ventaja contractual.”

La cita anterior expone un punto de no poca relevancia. En particular, porque introduce una arista antes no considerada, es decir, la posibilidad de que el proveedor de servicios supere la potencial ineficacia de la cláusula si es que el detrimento introducido se encuentra efectivamente balanceado con alguna ventaja en la prestación.

Llevando este punto a su conclusión lógica, y en palabras de la autora¹²:

¹¹ Jiménez Horwitz, M (2007). La renuncia de derechos y la buena fe contractual en el ámbito de las normas imperativas de protección. Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 60, Nº 2, 2007, pág 533.

¹² Jiménez Horwitz, M (2007). La renuncia de derechos y la buena fe contractual en el ámbito de las normas imperativas de protección. Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 60, Nº 2, 2007, pág 533.

“Más concretamente, el juicio de validez de una cláusula que se desvíe del derecho legal deberá considerar también todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, sean conformes a la buena fe.”

Sin embargo, como bien advierten Villota y Jiménez, la desproporción no puede asumirse de forma estática de cara a la introducción o ausencia de determinadas restricciones. Será la naturaleza de la relación contractual lo que delimitará el ámbito en que una cláusula pueda ser considerada como desproporcionada.

Por otro lado, para delimitar la onerosidad a la que hace referencia el artículo 51º literal a) del Código, debemos remitirnos al análisis civil al que ha sido sujeta la misma, toda vez que existe en función a la relación contractual.

Al respecto, Cárdenas (1996)¹³, en comentario al Proyecto de Regulación de las Condiciones Generales del Contrato israelí de 1959, ofrece la definición de cláusulas onerosas como aquellas que implican el aprovechamiento por parte de la empresa al hacer uso de su posición privilegiada o de fuerza frente al adherente.

Asimismo, Bullard (1993) propone que la excesiva onerosidad tiene que ser entendida según los términos contractuales existentes. En palabras del autor¹⁴:

“De hecho ningún contrato es comercialmente impracticable o excesivamente oneroso per se. Lo que es comercialmente impracticable o excesivamente oneroso es una obligación establecida dada la contraprestación contractualmente determinada.”

Como desarrolla dicho autor, la regla de la excesiva onerosidad de la prestación nos reconduce necesariamente a un resultado eficiente, si bien sujeta a una apropiada interpretación de La Corte, toda vez que implicaría la resolución de un contrato cuya prestación haya devenido en ineficiente, o que el mismo persista porque la parte afectada por el desbalance aún considera que la ejecución de la obligación es lo suficientemente razonable.

Con esto en cuenta, los obstáculos onerosos a los que se refiere el artículo 51º literal a) del Código no deben entenderse como una barrera absoluta para el ejercicio de un derecho, sino como aquellos que hagan que el ejercicio del mismo devenga en ineficiente, dentro del contexto de la relación contractual.

¹³ Cárdenas Quirós, C. (1996). Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas. IUS ET VERITAS, 7(13), pp 30.

¹⁴ Bullard González, A. (1993). ¿Hay Algo Imprevisible? La Excesiva Onerosidad y la Impracticabilidad Comercial. THEMIS Revista De Derecho, (25), pp 82.

Llegados a este punto, hemos establecido que la desproporción relevante entre las prestaciones ofrecidas y las condiciones impuestas por el proveedor, o dicho de forma positiva, el equilibrio entre el riesgo y el beneficio en el contrato, es un elemento que puede beneficiar tanto al consumidor como al proveedor, así como que este equilibrio dependerá de las particularidades de la relación contractual en concreto. Y si bien aún no hemos logrado dar con el elemento clave para terminar de afinar esta balanza, contamos con una pista lo suficientemente sólida como para dar el siguiente paso: la buena fe.

5.4. ¿Más allá de la razón o perfectamente razonable? El caso de la buena fe: ¿Es la buena fe un elemento esencial dentro de la toma de decisiones de los consumidores y, de ser así, puede incorporarse a la tutela de los derechos del mismo?

Dar una simple lectura a los dispositivos legales relativos a libertad contractual, contratos de adhesión y cláusulas abusivas nos llevaría a la misma conclusión a la que llega la Sala: la libertad contractual prevalece y las condiciones aceptadas no admiten cuestionamiento. Sin embargo, como ocurre en la cotidianeidad y, especialmente, en el análisis jurídico, asumir máximas o absolutos frecuentemente nos hacen errar.

Dicho esto, y antes de proseguir, consideramos apropiado introducir la propuesta, si bien de corte optimista, de Cárdenas (1996) en referencia a la buena fe como elemento nuclear en las cláusulas de contratación:

“Son nulas las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación que se opongan, en perjuicio del adherente, a la buena fe. Se presumen opuestas a la buena fe las cláusulas que atribuyan al predisponente una situación desproporcionadamente ventajosa considerando el tipo contractual de que se trate; que injustificadamente contradigan o se aparten de los principios inspiradores de las normas legales aplicables al contrato; o que modifiquen o limiten los derechos y obligaciones de los contratantes, de modo que se impida que el contrato alcance el fin para el que fue celebrado.”

Si bien el extracto anterior es una propuesta legislativa por parte de dicho autor, inspirada en los anteproyectos de la Ley sobre condiciones de contratación españolas de 1983, 1987 y 1991, así como en el artículo 16 del Decreto Ley No. 446/85 que desarrolla la regulación de cláusulas contractuales en el sistema portugués, y el artículo 9 de la AGB-Gesetz alemana, consideramos que encapsula de manera integral la importancia de la buena fe en el marco de los contratos de adhesión, toda vez que la

misma actúa como directriz al determinar la validez o nulidad de una estipulación contractual.

Recordemos que la buena fe, al momento de introducir cláusulas en contratos de adhesión, es un deber que recae en la parte redactante, ya que el elemento de negociación por sobre la condición de las mismas es inexistente, siendo el rol del adherente reducido a una simple aceptación del contrato ofrecido. En este sentido se pronuncia Salazar (2006) al poner en tela de juicio la libertad como fundamento de la obligatoriedad del contrato, toda vez que no existe un mutuo acuerdo en la configuración de las condiciones contractuales, elemento esencial de la libertad contractual.

En este sentido, el referido autor también hace mención a dos corrientes doctrinarias respecto a la fuerza vinculante de las cláusulas de adhesión. Una primera, y a la que se adhiere la Sala en La Resolución, establece la plena efectividad del contrato, toda vez que la aceptación es una manifestación de la voluntad de las partes, y que la aceptación misma es suficiente para establecer la vinculación de los acuerdo adoptados sin requerir de una razón adicional más allá de la aceptación, o dicho de otra forma, siendo esta última sinónimo de vinculación absoluta.

La segunda corriente descrita propone una graduación respecto a la fuerza vinculante del pacto, toda vez que no existen concurrencia en la manifestación de ambas voluntades, sino dos declaraciones de voluntad de distinto alcance. Por otro lado, el referido autor, en línea con lo que hemos desarrollado en párrafos anteriores, advierte que la ausencia de negociación no es sinónimo de que el resultado alcanzado, o la cláusula contractual, sea injusta.

Finalmente, Salazar (2006) realiza un análisis comparativo entre la posibilidad de que los contratos de adhesión limiten el ejercicio de la libertad contractual del individuo. La conclusión es categórica: Existe una racionalidad limitada al momento de la aceptación por parte del adherente respecto a las cláusulas contractuales, toda vez que la información necesaria para comprender a cabalidad el contrato suscrito implica un costo muy alto. Al existir esta asimetría insuperable en la información entre predisponente y adherente, se presenta un incentivo para reducir la calidad de la prestación, ya sea en la prestación misma como en las condiciones o restricciones de derechos.

Dicho esto, resulta que la racionalidad no es un bastión que deba ser considerado impenetrable de cara al proceso de toma de decisiones del consumidor, en particular en materia de contratos de adhesión, donde el elemento negocial, que desarrolla la cognoscibilidad de las estipulaciones contractuales, se encuentra ausente.

A este punto resulta especialmente relevante lo desarrollado por Rodríguez (2015), toda vez que menciona que en realidad, los consumidores no leen (si es que lo hacen) la integridad de los contratos de adhesión que suscriben, ya sea por la inexistencia de un espacio u oportunidad de lectura plena, o por la decisión consciente de no informarse, aunque bien pueda existir una correlación entre ambas. A propósito de esto último, dicho autor propone que la decisión de no informarse es una manifestación de voluntad, y en cita a Omri Ben-Shahar, profesor de la Universidad de Chicago, menciona lo siguiente¹⁵:

“Una decisión de no leer no es una rendición implícita a las limitantes cognitivas y a textos muy extensos o muy difíciles de comprender. Es una decisión afirmativa y racional no de saber lo que está especificado en el contrato —es una preferencia por no importarle”

Si bien compartimos la posición de efectivamente existe una decisión afirmativa y racional, consideramos que sería equivocado asumir que dicha racionalidad es plena, así como asumir que existe un desinterés total de conocer lo que está especificado en el contrato.

Como hemos desarrollado en la presente sección, el consumidor tiene un interés limitado en las estipulaciones contractuales, el cual estará delimitado por las prestaciones y contraprestaciones relevantes, condiciones que puedan modificar a las mismas, así como de la naturaleza del contrato. Por otra parte, la racionalidad con la que este contenido es asimilado por el consumidor también es limitada. En línea de lo expuesto por Rodríguez, no es razonable que un consumidor tome una decisión perfectamente racional e informada cuando el documento y el contexto de la aceptación no se lo faciliten.

La razonabilidad, en su acepción limitada, tampoco debe ser asumida como incompleta. La figura supera dicho límite estructural cuando se incorpora la buena fe a la ecuación. Es así como un consumidor es capaz de tomar decisiones racionalizadas en un contexto limitado, ya que la confianza en la buena fe contractual llena dicho vacío, y hará que confíe en que no se le impondrán condiciones que restrinjan o socaven sus derechos, en especial, si las mismas inciden en derechos que no son parte de la naturaleza del contrato suscrito.

Es así como la buena fe, remitiéndonos a lo expuesto por Cárdenas (1996) al inicio de esta sección, se configura como más que un simple presupuesto contractual en los

¹⁵ Ben-Shahar, Omri (2009). The Myth of the «Opportunity to read» in Contract Law. European Review Contract Law, 5, 1, p. 15.

contratos de adhesión, y pasa a ser un auténtico motor en el proceso económico de toma de decisiones, con una relevancia tal que su desprotección o ausencia haría que todo el proceso de contratación colapse, al ser el único puente que le permite al consumidor cruzar el inevitable abismo de la asimetría informativa.

Con esta última pieza, hemos completado y calibrado nuestra balanza. Provistos de esta herramienta, es momento de colocar los intereses contrapuestos sobre ella.

5.5. Intereses contrapuestos: ¿La cláusula controvertida limita algún derecho reconocido al consumidor, y de ser así, en qué extremo y bajo qué condiciones?

La Resolución que motiva el presente informe cierra con un dictamen, en el mejor de los casos, desconcertante. El apartado 37 de lo resuelto por La Sala establece lo siguiente:

“En efecto, la cláusula materia de análisis no excluye o limita un derecho legal reconocido al consumidor; por el contrario, recoge lo dispuesto en el artículo 62° de la Constitución, que establece que los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley, complementado con el artículo 139° de dicho cuerpo normativo, que señala que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.”

Cuando se le pregunta a La Sala si es que la cláusula del contrato bajo análisis es, en efecto, una cláusula abusiva, esta responde aludiendo a que no hay un derecho reconocido al consumidor modificado por la cláusula, y que la misma simplemente redirige a señalar la competencia arbitral o judicial para resolver conflictos derivados del contrato, sin resolver propiamente la cuestión de fondo o desarrollar el razonamiento que motiva el pronunciamiento bajo comentario. La pregunta que surge entonces es: ¿es que el consumidor no tiene un derecho reconocido a ser demandado ante los tribunales de su domicilio procesal?

En efecto, La Sala parece omitir lo dispuesto por los artículos 14, 15, 16, 17 y 27 del Código Procesal Civil Peruano (en adelante CPC)¹⁶, las cuales establecen la

¹⁶ "Artículo 14 del Código Procesal Civil.-Reglas generales de la competencia.- Cuando se demanda a una persona natural, es competente el Juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario. Si el demandado domicilia en varios lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos. Si el demandado carece de domicilio o este es desconocido, es competente el Juez del lugar donde se encuentre o el del domicilio del demandante, a elección de éste último. Si el demandado domicilia en el extranjero, es competente el Juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país. Si por la naturaleza de la pretensión u otra causa análoga no pudiera determinarse la competencia por razón de grado, es competente el Juez Civil".

competencia general del juez del domicilio del demandado para conocer las potenciales controversias derivadas del contrato. Si bien lo dispuesto por estos artículos puede ser modificado por la voluntad de las partes, eso no cambia el hecho de que hacerlo implicará, necesariamente, una limitación al derecho reconocido al consumidor. Tengamos en cuenta que la cláusula controvertida redirige todos los procesos judiciales a competencia de los tribunales de la ciudad de Lima.

Esto implica, en estricto, que si el consumidor adherente domiciliado en alguna de las localidades en las que se encuentran las 22 oficinas descentralizadas de Promotora fuese demandado, incurriría en una desmejora del derecho reconocido por el artículo 16 del CPC. Por otra parte, si es que el consumidor tomase el rol de parte demandante, esta misma cláusula actuaría de forma desfavorable respecto al mismo, ya que no podría acceder a lo dispuesto por el artículo 17 del CPC, esto es, la potestad de interponer la demanda en el domicilio de la sucursal de Promotora.

Siguiendo la línea anterior, Priori (2004) desarrolla la lógica detrás de los artículos del CPC antes mencionados. Cuando se pronuncia sobre el desarrollo del fuero personal, esclareciendo la regla general de competencia por la cual será competente el Juez del domicilio de la parte demandada, denominada *forum rei*. En palabras de dicho autor¹⁷:

“La regla del forum rei supone, pues, una clara opción por favorecer la posición del demandado, pues es el Juez de su domicilio el que, por regla general, resulta

“Artículo 15 del Código Procesal Civil-Acumulación subjetiva pasiva.- Siendo dos o más los demandados, es competente el Juez del lugar del domicilio de cualquiera de ellos”.

"Artículo 16 del Código Procesal Civil-Acumulación subjetiva de pretensiones.- Cuando por razón de conexión se demanden varias pretensiones contra var'1os demandados, será competente el Juez del domicilio de cualquiera de ellos"

"Artículo 17 del Código Procesal Civil-Personas jurídicas.- Si se demanda a una persona jurídica, es competente el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario. En caso de contar con sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados en otros lugares, puede ser demandada, a elección del demandante, ante el Juez del domicilio de la sede principal o el de cualquiera de dichos domicilios en donde ocurrió el hecho que motiva la demanda o donde sería ejecutable la pretensión reclamada"

"Artículo 27.- Competencia del Estado.- Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama. Cuando el conflicto de intereses tuviera su origen en una relación jurídica de derecho privado, se aplican las reglas generales de la competencia. Las mismas reglas se aplican cuando la demanda se interpone contra órgano constitucional autónomo o contra funcionario público que hubiera actuado en uso de sus atribuciones o ejercicio de sus funciones".

¹⁷ Priori Posada, G. F. (2004). La competencia en el Proceso Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, (22), pp 47-48.

competente. La razón de ello es explicada por la doctrina en los siguientes términos: siendo que el demandado se encuentra obligado a participar en el proceso por voluntad del demandante, la ley le posibilita comparecer ante el Juez de su domicilio para favorecer el ejercicio de su derecho de defensa. Sin embargo, existen algunos supuestos en los que el mantenimiento de esta regla general podría originar serios perjuicios para el demandante, pues una regla de competencia como la del forum rei, puede suponerle una barrera al acceso a la jurisdicción para el demandante, especialmente en aquellos casos en los que dicha regla le genere una excesiva carga al tener que trasladarse hasta el domicilio del demandado a fin de iniciar un proceso.”

Como bien menciona Priori, la tutela de la regla general está diseñada para proteger a la parte que es obligada a participar en el proceso. La excepción, entonces, se presenta cuando existe una carga desproporcionada sobre la parte demandante, la cual debe ser analizada desde su capacidad de traslado hasta el domicilio del demandado.

Como se puede apreciar, a diferencia de lo expuesto por La Sala, sí existe un derecho limitado del consumidor, toda vez que se ha modificado la jurisdicción territorial que en principio establece el CPC como regla general.

Con esto en consideración, podemos identificar con facilidad los intereses contrapuestos en el caso que nos compete. Por parte del consumidor, resulta claro el interés de ampararse a la regla general de jurisdicción territorial, toda vez que le permitiría un acceso orgánico al derecho a la defensa, así como respecto a su capacidad de demanda. Por otra parte, queda claro de la redacción de la cláusula que el interés de Promotora es redirigir toda controversia derivada del contrato a la jurisdicción de los tribunales de Lima.

Ya que en este punto contamos tanto con la balanza para determinar si es que la cláusula controvertida introduce una desproporción sancionable bajo el artículo 51º literal a) del Código, y contamos con los elementos para dilucidar dicho desbalance, es momento de abordar el núcleo de La Resolución bajo comentario.

5.6. El verdadero peso de la desproporción en la cláusula de renuncia a la jurisdicción territorial del domicilio: ¿Es la cláusula controvertida, introducida por Promotora, una cláusula abusiva dentro del marco del Código de Protección al Consumidor?

Los conceptos desarrollados hasta este punto, si bien nos han permitido un diálogo con la doctrina respecto a la naturaleza de las cláusulas de adhesión, han tenido como

propósito principal responder a la siguiente pregunta: ¿Es la cláusula “10.1 El Asociado renuncia al fuero de su domicilio y se somete expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima”, introducida por Promotora, una cláusula abusiva dentro del marco del Código de Protección al Consumidor?

La respuesta a esta pregunta se encuentra vinculada directamente con la relación de proporción entre el beneficio obtenido (si es que lo hay) de la inclusión de la cláusula, en contraposición del detrimento en que se incurriría con su no inclusión. Y, en paralelo, si es que dicho beneficio justifica la transmisión del costo al consumidor.

En el presente caso, nos encontramos con que Promotora introduce una cláusula que redirige los procesos judiciales que puedan surgir de las relaciones contractuales suscritas a la jurisdicción territorial de los juzgados de Lima. Como hemos desarrollado a lo largo de este informe, dicha restricción no importaría necesariamente un desbalance en la relación contractual, toda vez que contar con un domicilio procesal centralizado podría incluso ser una condición esencial para la realización de la actividad económica de Promotora, implicando incluso un beneficio para los consumidores, toda vez que facilitaría de una alternativa adicional en el mercado de productos financieros.

Lo expuesto en el párrafo anterior tendría perfecta validez si es que Promotora no contase con 22 agencias descentralizadas a lo largo de todo el Perú. Como bien mencionaba Priori, la justificación para apartarse de la regla general del forum rei recae en la carga desproporcionada en que incurriría la parte demandante en trasladarse al domicilio del demandado para iniciar y llevar a cabo un proceso, con lo que, en este escenario y bajo la lógica de la cláusula bajo comentario, el beneficio operaría a favor de Promotora como parte demandante, pero también como parte demandada, toda vez que la central de la misma se encuentra en Lima Metropolitana¹⁸.

En contraposición, tenemos la posición de los consumidores adherentes, quienes tendrán que desplazarse a los juzgados de Lima tanto como parte demandada como demandante durante distintas etapas procesales, en caso de que su domicilio procesal no se haya encontrado dentro dicha jurisdicción inicialmente.

En este caso, como hemos mencionado, el hecho de contar con 22 agencias descentralizadas en diversas regiones del país¹⁹ no solo no la coloca en una desventaja

¹⁸ Promotora Opción S.A cuenta con una sede central en Calle Salaverry 152 Miraflores - Lima, como se puede apreciar en su portal web https://www.opcion.com.pe/nuestras_oficinas. Consultado el 01/06/2024.

¹⁹ A la fecha, Promotora Opción S.A cuenta con oficinas en los departamentos de Ancash, Arequipa, Ayacucho, La Libertad, Lambayeque, Huaraz, Ica, Junín, Piura, San Martín, Tacna y Ucayali, como se aprecia en su portal web https://www.opcion.com.pe/nuestras_oficinas. Consultado el 01/06/2024.

desproporcionada respecto a su capacidad de actuar como parte demandante en un proceso, sino que tampoco le otorga un beneficio sustancial, toda vez que no solo cuenta con un alcance nacional relevante, sino que además los contratos suscritos a través de sus agencias descentralizadas tendrán como suscriptores contractuales en la gran generalidad de los casos, a consumidores domiciliados en dichas localidades.

Paradójicamente, la cláusula bajo comentario introduce una desventaja desproporcionada a todos los consumidores que no se encuentren domiciliados dentro de la jurisdicción de los juzgados de Lima.

La carga que se les impone no se condice con un beneficio propio de la relación contractual, toda vez que incluso si introdujeramos el criterio esbozado por Jimenez (2007)²⁰ al mencionar que la renuncia o limitación de ciertos derechos podría encontrarse de acuerdo a la buena fe si es que la reducción en el precio es lo suficientemente relevante, la excesiva onerosidad, que volvería desproporcionadamente costoso bajo los términos y contexto del contrato el ejercicio del derecho a la defensa por parte de los consumidores, es una restricción que a nuestra opinión sólo podría sortearse si se acreditase una desproporción incluso mayor por parte de Promotora respecto a su capacidad de actuar como parte demandante, hecho que ha sido ampliamente desacreditado.

Al no existir un beneficio o retorno relevante para Promotora con la introducción de esta cláusula, y la misma solo introduce obstáculos para el ejercicio de derechos de los consumidores contratantes, la única interpretación razonable es que la cláusula controvertida únicamente sirve como desincentivo para los consumidores de actuar como parte demandante ante una eventual disconformidad con la prestación, a la vez que aumenta los costos en los que los consumidores incurrirán ante eventuales procesos como parte demandada, limitando los recursos y opciones que puedan destinar a su propia defensa.

El escenario se torna más crítico cuando analizamos la buena fe sobre la que los contratos fueron suscritos. En este caso, el consumidor adherente, domiciliado en alguna de las regiones en las que Promotora opera, contrata con pleno conocimiento de que la misma cuenta con una oficina descentralizada en la misma jurisdicción territorial

²⁰ Jimenez Horwitz, M (2007). La renuncia de derechos y la buena fe contractual en el ámbito de las normas imperativas de protección. Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 60, N° 2, 2007, pp. 550.

que el de su domicilio procesal, con lo que el elemento de jurisdicción territorial no entraría en el análisis de riesgo del mismo.

Es por estas razones que concluimos que la cláusula impuesta por Promotora en sus contratos de adhesión se encuentra en manifiesta contravención de lo dispuesto por el artículo 51º literal a) del Código, por lo que ha de ser declarada como ineficaz de cara a los contratos suscritos.

En este caso, pese a sonar contra intuitivo, la balanza se inclina a favor de la pluma. Una piedra pómez, cuya densidad se pierde en un núcleo vacío, como la aparente solidez de la cláusula introducida por Promotora, pierde cuando se le opone como contrapeso una pluma, aparentemente frágil pero con un cálamo sólido, cuando son dispuestas en una balanza.

VI. Conclusiones:

- El criterio conjunto asumido por la Sala, recogido en las resoluciones nº 3252-2014/SPC-INDECOPI & 0283-2019/SPC-INDECOPI, referente a la necesidad de que una cláusula aprobada administrativamente por la SBS haya sido efectivamente opuesta en un caso en particular para ser cuestionada, ha sido reemplazado por el precedente introducido por la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, el cual admite que las asociaciones de consumidores interpongan denuncias ante INDECOPI cuestionando cláusulas aprobadas administrativamente, en defensa de los intereses difusos o colectivos de los consumidores.
- Este nuevo criterio, reafirmado a través de las Resoluciones 3431-2022/SPC-INDECOPI & 1553-2023/SPC-INDECOPI, se extiende no sólo a las cláusulas abusivas sancionables por el artículo 50 del Código con ineficacia absoluta, sino que también es aplicable, a criterio de la Sala, a aquellas sancionables por el artículo 51 del Código con ineficacia relativa.
- En nuestra opinión, este criterio, suscrito por la Resolución bajo comentario, distorsiona la naturaleza de las cláusulas aprobadas administrativamente por la Superintendencia de Banca y Seguros, toda vez que desvirtúan el control previo realizado a partir del interés difuso de los consumidores.
- Además, la equiparación implícita respecto a los mecanismos de control de abusividad contenidos en los artículos 50 y 51 del Código, atentan con desnaturalizar al último, toda vez que se admitiría un análisis de los supuestos contenidos en el mismo desde la totalidad de supuestos y circunstancias en que

- la cláusula pueda manifestarse, cuando las disposiciones de ineficacia relativa exigen un análisis desde un caso en particular para poder ser aplicables.
- Por otro lado, el análisis efectuado por la Sala respecto al fondo del asunto, omite elementos esenciales respecto al análisis de abusividad en función al análisis de competencia territorial, la desproporción entre prestaciones y condiciones contractuales, así como la buena fe contractual como elemento esencial en el proceso de toma de decisiones del consumidor.
 - Respecto a la competencia territorial, la Sala confunde este concepto con el de jurisdicción, haciendo referencia a la judicial y arbitral, a la vez que explicita la prohibición de establecer una jurisdicción alguna independiente. En los hechos, lo que la cláusula controvertida pacta es la prorrogabilidad de la competencia territorial, facultad autorizada por el artículo 25 del Código Procesal Civil.
 - La desproporción que sanciona el artículo 51 del Código de Protección y Defensa al Consumidor es una que debe ser analizada en cada caso en concreto, y la misma es entendida como la ausencia de equilibrio entre el riesgo y el beneficio en el contrato, detentando abusividad una cláusula que asigne los riesgos o costos para que sean asumidos por una de las partes.
 - La buena fe contractual, objetivada por la confianza en que el proponente no incluirá cláusulas contractuales que revistan abusividad, es un elemento esencial en el proceso cognitivo de toma de decisiones del consumidor. Su desprotección implicaría socavar el único elemento con el que cuenta el consumidor para acortar la insalvable brecha informativa al momento de suscribir un contrato de adhesión.
 - En la Resolución bajo comentario, si bien el análisis es realizado bajo el hipotético de que la cláusula sea opuesta a consumidores domiciliados fuera del distrito judicial de Lima, concluimos que la cláusula introducida por Promotora respecto a la renuncia del fuero del domicilio siempre resultará abusiva, en virtud de lo dispuesto por el artículo 51º literal a del Código, cuando le sea aplicada a consumidores domiciliados fuera de la competencia territorial de los juzgados de Lima.
 - Esto es así, toda vez que la renuncia introducida no responde a ningún beneficio que pueda percibir Promotora, la cual cuenta con 22 oficinas descentralizadas a nivel nacional, lo que le permite actuar como parte domiciliada en los diversos distritos judiciales en los que tiene presencia comercial, trasladando la carga de los costos, principalmente de movilización y estadía durante el proceso, íntegramente a los consumidores.

VII. Bibliografía:

- **Amaya Ayala, L.** EL CONSUMIDOR PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE. Los Derechos Fundamentales pp. 603-606. Consultado el 14/04/2024 en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/505ea080467bd39e86dac693776efd47/El+consumidor+protegido+constitucionalmente.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=505ea080467bd39e86dac693776efd47>
- **Bullard González, A.** (1993). ¿Hay Algo Imprevisible? La Excesiva Onerosidad y la Impracticabilidad Comercial. *THEMIS Revista De Derecho*, (25), 81-90. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11063>
- **Campuzano Díaz, B.** (2014) Las normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: análisis de la reforma, REEI, n. 28, 2014, pp. 1-35,
- **Cárdenas Quirós, C.** (1996). Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas. *IUS ET VERITAS*, 7(13), 19-35. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15555>
- **Del Carmen Arana, M.** (2010). CONTRATO DE CONSUMO: CLÁUSULA ABUSIVA. María del Carmen Arana. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* N° 10, 59-91.
- **Echeverri Salazar, V. M.** (2014). El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Opinión Jurídica*, 10(20). pp 132. Recuperado a partir de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/548>

- **Jimenez Horwitz, M** (2007). La renuncia de derechos y la buena fe contractual en el ámbito de las normas imperativas de protección. Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 60, Nº 2, 2007, págs. 513-552.
- **Landa Arroyo, César.** (2017). LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. César Landa Arroyo. Fondo Editorial PUCP, 134-140.
- **Priori Posada, G. F.** (2004). La competencia en el Proceso Civil Peruano. Derecho & Sociedad, (22), 38-52. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16797>
- **Salazar, Diego F.** (2006). Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual. Revista de Derecho Privado. (37), p. 3-56.
- **Quinteros Cortez, A.** (2023). La protección del consumidor a través de la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia del tribunal Constitucional . Athina, (015), 280-299.
- **Salazar Campos, E.** (2009). LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 AL CÓDIGO DE CONSUMO, pp. 3-27.
- **Valpuesta Gastaminza, E.** (2021). Comentarios al Código de Protección al Consumidor. Título II, capítulo III. Pacha Editores, Lima, p. 618-642.
- **Vásquez Rebaza, W. H.** (2023). El control del contenido en contratos estandarizados. Análisis de la prohibición de cláusulas abusivas bajo el artículo 1399 del Código Civil peruano. IUS ET VERITAS, (67), 87-134. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.005>
- **Villota Cerna, M.** Contrato de consumo, protección mínima del contrato de consumo y cláusulas abusivas. pps 1-41. Consultado el 01/06/2024 en el portal: https://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/EL_CONTRATO_DE_CONSUMO.pdf

- **Weingarten, C.** (2011) “La confianza como elemento superador de la asimetría para consumidores y usuarios” En: GHERSI, Carlos A. y Celia WEINGARTEN (Directores) Manual de los Derechos de Usuarios y Consumidores, Buenos Aires, La Ley.

Jurisprudencia:

- Resolución 0027-2008/SC1-INDECOPI.
- Resolución 78-2012/SC2-INDECOPI.
- Resolución 3252-2014/SPC-INDECOPI
- Resolución 2440-2018/SPC-INDECOPI.
- Resolución 0283-2019/SPD-INDECOPI.
- Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI.
- Resolución 3431-2022/SPC-INDECOPI.
- Resolución 3484-2023/SPC-INDECOPI.

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - SEDE LIMA SUR N° 1

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REGIÓN ANCASH

DENUNCIADO : PROMOTORA OPCIÓN S.A. EAFC

MATERIAS : IMPROCEDENCIA POR COMPETENCIA
SERVICIOS FINANCIEROS

ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Revocar la Resolución 2420-2022/CC, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia interpuesta por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash contra Promotora Opción S.A. EAFC, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, pues quedó probado que la cláusula cuestionada no reviste carácter abusivo.*

Lima, 5 de junio de 2023

ANTECEDENTES

1. El 14 de enero de 2022, la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash (en adelante, Acurea) denunció a Promotora Opción S.A. EAFC (en adelante, Promotora) ante la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), argumentando lo siguiente:
 - i) Que, Promotora era una empresa administradora de fondos colectivos que, a la fecha, tenía alrededor de 22 agencias en todo el Perú.
 - ii) Que, la denunciada ofreció a los consumidores la obtención de certificados de compras mediante 5 programas en específico, para los cuales estipuló un contrato modelo.
 - iii) Que, cada uno de estos contratos contenía cláusulas respecto de la renuncia de los consumidores a su jurisdicción, para someterse a los jueces y tribunales de Lima, en caso surgiese alguna controversia derivada de los contratos a los que se hacía referencia.
 - iv) Que, bajo tal contexto, Promotora impuso cláusulas de carácter abusivo a diferentes grupos de consumidores, pues les limitaba a la competencia territorial de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima.
 - v) Que, dicha disposición obligaba a los consumidores de provincia a señalar un domicilio procesal y/o casilla judicial en la ciudad de Lima, y a contratar servicios legales en la mencionada ciudad, pese a que la contratación del servicio la podían hacer dentro de su jurisdicción.

- vi) Que, en calidad de medida correctiva, solicitaban que se declare inexigible las cláusulas mencionadas, que se ordene a Promotora el retiro y/o modificación de dichas disposiciones y que se ordene a la denunciada la rectificación, dirigido a los grupos respecto de las cláusulas abusivas.
 - vii) Que, de forma adicional, solicitó un porcentaje de la multa a imponer a Promotora, así como el reembolso de costos y costas del procedimiento en cuestión.
2. Mediante Resolución N° 1 del 23 de febrero de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia interpuesta por Acurea precisando que el proveedor denunciado, habría incluido cláusulas abusivas en sus contratos.
 3. Promotora presentó sus descargos el 7 de marzo de 2022 precisando que las cláusulas cuestionadas fueron aprobadas por resoluciones de la Intendencia General de Supervisión de Entidades, emitidas por la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante, la SMV). Agregó que, en todo caso, dichas cláusulas no eran abusivas en virtud de las facilidades que otorgaba la virtualidad de los procesos y procedimientos ante órganos y organismos estatales.
 4. La Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción 1075-2022/CC1-ST (en adelante, el IFI) el 8 de agosto de 2022 proponiendo que se declare la improcedencia de la denuncia interpuesta por Acurea. La asociación denunciante, fue la única que presentó un escrito absolviendo el IFI.
 5. A través de la Resolución 2420-2022/CC1 del 24 de agosto de 2022, la Comisión resolvió lo siguiente:
 - i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra Promotora, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, al considerar que se probó que la cláusula décima del contrato evolución inmueble, la cláusula décima del contrato evolución vehículo, la cláusula décima del contrato evolución 1.1, la cláusula decimosegunda del contrato evolución 1.1 modificado y la cláusula décimo segunda del contrato evolución 1.2, constituían cláusulas abusivas.
 - ii) Ordenó como medida correctiva, que en el plazo de 15 días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la resolución, cumpla con inaplicar la cláusula décima del contrato evolución inmueble, la cláusula décima del contrato evolución vehículo, la cláusula décima del contrato evolución 1.1, la cláusula decimosegunda del contrato evolución 1.1 modificado y la cláusula décimo segunda del contrato evolución 1.2.
 - iii) Sancionó a Promotora con una multa de 15,08 UIT por cada cláusula cuestionada, resultando la sanción final en 75,40 UIT.
 - iv) Concedió a favor de Acurea el 10% de la multa impuesta a Promotora.

- v) Ordenó a Promotora el pago de costos y costas del procedimiento, así como su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
6. El 26 de setiembre de 2022, Promotora apeló la Resolución 2420-2022/CC1 manifestando, entre otros, lo siguiente¹:
- i) Que, la Comisión emitió un pronunciamiento desconociendo lo señalado por el numeral 54.3 del artículo 54° del Código, que establecía que el cuestionamiento de una cláusula general de contratación aprobada administrativamente era de competencia de un órgano jurisdiccional.
 - ii) Que, la Comisión tampoco consideró lo dispuesto en los Lineamientos sobre Protección al Consumidor donde se determinó de forma clara que las cláusulas aprobadas administrativamente solo podían ser cuestionadas por la vía judicial.
 - iii) Que, sin perjuicio de que el Indecopi carecía de competencia para evaluar el presente procedimiento interpuesto por Acurea, las cláusulas cuestionadas no resultaban abusiva, pues el Poder Judicial y el mismo Indecopi contaban con mesas de parte virtuales. En ese sentido, no se generaba un gasto adicional a los consumidores pues no demandaba el traslado a la ciudad de Lima
7. El 21 de diciembre de 2022, Acurea presentó un escrito solicitando su adhesión a la apelación, alegando que la Comisión no había calculado de forma correcta el porcentaje de la multa que le correspondía, solicitando que se le asigne un factor 50 para que se efectúe una nueva evaluación. Dicha solicitud de adhesión fue aceptada por la Sala Especializada en Protección del Consumidor (en adelante, la Sala) mediante la Resolución 1156-2023/SPC-INDECOPI del 26 de abril de 2023.
8. Mediante escrito del 6 de febrero de 2023, Acurea absolvió el recurso de apelación formulado por Promotora y especificó –entre otros alegatos– que debía desestimarse los argumentos que cuestionaban la competencia del Indecopi. Asimismo, solicitó que se considere lo resuelto en la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI al tratarse de un caso que guardaba suma semejanza con su denuncia, mediante la cual el Indecopi declaró que tenía competencia para evaluar la controversia iniciada por una asociación, respecto a una cláusula abusiva que estaba contenida en un contrato que contaba con aprobación administrativa.

ANÁLISIS

Sobre la competencia de Indecopi

9. En su apelación, Promotora señaló que los 5 contratos observados, que contienen la cláusula controvertida, fueron aprobados por resoluciones de la

¹ Complementó su recurso de apelación, con escrito del 13 de enero del 2023 donde reiteró y profundizó los argumentos esgrimidos en este fundamento

SMV de forma previa; por lo que el Indecopi carecía de competencia para evaluar el presente procedimiento interpuesto por Acurea.

10. Promotora agregó en su apelación que la Comisión: a) Emitió un pronunciamiento desconociendo lo señalado por el numeral 54.3 del artículo 54° del Código, que establecía que el cuestionamiento de una cláusula general de contratación aprobada administrativamente era de competencia de un órgano jurisdiccional; y, b) No consideró lo dispuesto en los Lineamientos sobre Protección al Consumidor donde se determinó de forma clara que las cláusulas aprobadas administrativamente solo podían ser cuestionadas por la vía judicial.
11. En este punto, cabe reiterar que no resulta controvertido si los referidos contratos fueron aprobados administrativa, pues dicho hecho ha sido debidamente probado y aceptado por ambas partes.
12. Ahora bien, a fin de determinar si el Indecopi tiene competencia para conocer esta denuncia, corresponde, en primer lugar, determinar si Acurea, en su calidad de asociación de consumidores, tiene legitimidad para cuestionar las cláusulas materia de denuncia.
13. En el presente caso, Acurea denunció que Promotora había incluido cláusulas abusivas en los contratos de 5 programas en específico -ver numeral 2 de la presente resolución- en los cuales se establecía la renuncia de los consumidores a su jurisdicción, para someterse a los jueces y tribunales de Lima, en caso surgiese alguna controversia derivada de los contratos a los que se hacía referencia.
14. Al respecto, cabe traer a colación que, el artículo 48° literal c)² 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 derechos³.

² **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.

³ **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.

(...).

15. En este punto, corresponde precisar que, de conformidad con el artículo 118° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁴, la autoridad administrativa sólo puede tutelar intereses legítimos de los consumidores -en los procedimientos iniciados por la denuncia de un consumidor-; de allí que la ausencia de tal interés afecta la procedencia de la denuncia interpuesta. De acuerdo con lo expuesto, el artículo 108° del Código⁵, señala que la falta de interés para obrar del consumidor acarrea la improcedencia de su denuncia.
16. Por su parte, el artículo 107° del Código establece que los procedimientos en materia de protección al consumidor se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores⁶.
17. En ese sentido, el Indecopi tiene competencia para identificar, conocer, determinar y ulteriormente sancionar el presunto carácter abusivo de una cláusula en los contratos que el proveedor celebra o pone a disposición del consumidor a fin de proceder con brindar el producto o servicio ofertado.
18. Un presupuesto procesal para la configuración válida de un procedimiento administrativo iniciado en mérito a una denuncia de parte es la existencia de

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 118°.- Solicitud en interés particular del administrado.** Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 108°.- Infracciones administrativas.** Constituye infracción administrativa la conducta del proveedor que transgrede las disposiciones del presente Código, tanto si ello implica violar los derechos reconocidos a los consumidores como incumplir las obligaciones que estas normas imponen a los proveedores. También son supuestos de infracción administrativa el incumplimiento de acuerdos conciliatorios o cualquier otro acuerdo que de forma indubitable deje constancia de la manifestación de voluntad expresa de las partes de dar por culminada la controversia, de laudos arbitrales, y aquellos previstos en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y en las normas que lo complementen o sustituyan.

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

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

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107°.- Postulación del procedimiento.** Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. (...)

un agravio. Esta lesión debe tener un destinatario, que es el sujeto procesal a quien la conducta cuestionada le ha producido efectos desfavorables y en quien radica el interés para denunciar tal acto. Este interés debe ser personal y directo, de manera que quien formule la denuncia busque obtener del procedimiento un pronunciamiento que declare, proteja o defina sus derechos particulares, y no la protección general del Estado de Derecho, la legalidad o el interés difuso o colectivo de los consumidores, cuya protección o patrocinio corresponde a la Administración o a las asociaciones sin fines de lucro que estén legitimadas para ello.

19. En virtud de lo anterior, la Sala, en distintos pronunciamientos⁷, ha indicado que cuando la denuncia que versa sobre una cláusula abusiva proviene de un consumidor en defensa de su interés individual, esta debe sustentarse en un detrimento de sus derechos al haberle sido opuesta u aplicada, ya que la ausencia de dicha afectación -de plano- acarrea la improcedencia de la denuncia, dada la ausencia de un interés legítimo para denunciar.
20. No obstante, en los procedimientos iniciados por iniciativa de la autoridad o por una denuncia de asociación de consumidores en defensa de intereses colectivos o difusos, esta regla no debe seguirse, ya que la autoridad, atendiendo a la naturaleza y fin de estos procedimientos, no va a evaluar la presunta afectación de un interés particular como el solicitado por el consumidor-denunciante, sino va a investigar, detectar y/o identificar si los proveedores, en el mercado, imponen a los consumidores cláusulas abusivas que trasgreden un derecho o interés general de los consumidores (los intereses colectivos o difusos), de modo que no resulta relevante, en este supuesto, constatar si la cláusula en cuestión en algún momento fue aplicada u opuesta por el proveedor frente a un consumidor en particular.
21. En ese orden de ideas, se ha observado que la denunciante, en su calidad de asociación de consumidores debidamente reconocida por el Indecopi e invocando la protección del interés colectivo de los consumidores destinatarios de los servicios ofrecidos por Promotora, señaló que esta estipulaba dentro de los contratos de 5 programas, una cláusula abusiva, presentando como medio probatorio copia de los referidos contratos, obrante en el expediente.
22. En virtud de lo expuesto, en el presente caso, Acurea no estaba obligada a invocar -menos aun probar- un perjuicio o daño ocasionado a algún consumidor en particular, como consecuencia de la aplicación o exigibilidad de dicha cláusula, pues bastaba con invocar la defensa del interés colectivo de los consumidores destinatarios de los servicios ofrecidos por la denunciada, en cuyo marco se entregaba el contrato de fondos colectivos en cuestión que contenía la cláusula discutida; contando con legitimidad para obrar respecto de dicho interés.

⁷ Véanse, por ejemplo, las Resoluciones 2659-2017/SPC-INDECOPI, 3488-2017/SPC-INDECOPI, 0559-2018/SPC-INDECOPI del 8 de setiembre de 2017, 15 de diciembre de 2017 y 16 de marzo de 2018, respectivamente.
M-SPC-13/1B 6/17

23. Cabe señalar que, bajo la misma línea de pensamiento, la Sala se ha pronunciado en resoluciones anteriores⁸, respaldando la legitimidad que tienen las asociaciones de consumidores para cuestionar presuntas cláusulas abusivas, en defensa de intereses colectivos de los consumidores potencialmente afectados con tales estipulaciones; siendo que incluso, en otro caso⁹ en el que no hubo reparo en reconocer dicha legitimidad para obrar, evaluó el fondo de la controversia.
24. Entonces, habiendo constatado que Acurea, en su calidad de asociación de consumidores, tiene competencia para denunciar la consignación de cláusulas abusivas, sin que se requiera que dichas cláusulas hayan sido aplicadas a un consumidor en particular, pues actúa en representación del interés colectivo de los consumidores destinatarios de los servicios ofrecidos por la denunciada; corresponde determinar si una asociación de consumidores tiene legitimidad para denunciar la consignación de cláusulas abusivas aprobadas administrativamente.
25. Al respecto, el numeral 2 del artículo 54° del Código establece que, en el caso de los contratos de consumo celebrados por empresas sometidas a la supervisión de la SBS, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación corresponderá a dicha entidad, conforme a la ley de la materia¹⁰. Por otro lado, el numeral 3 del artículo 54° destaca que la aprobación general de la cláusula general de contratación solo puede ser cuestionada en la vía judicial. Además, agrega que el consumidor directamente afectado respecto de la aplicación de la referida cláusula puede recurrir ante la autoridad administrativa o judicial¹¹.
26. Sobre las normas en comentario, la Sala ha señalado -recogido así en su Lineamientos sobre Protección al Consumidor- que el cuestionamiento a una estipulación contractual que hubiese sido aprobada administrativamente por la SBS, solo resultará procedente en tanto dichas estipulaciones hubiesen sido efectivamente opuesta y aplicada al usuario.
27. No obstante, tal como se observa en el anterior párrafo, dicho supuesto está

⁸ Véanse, por ejemplo, las Resoluciones 2440-2018/SPC-INDECOPI y 1052-2019/SPC-INDECOPI del 17 de setiembre de 2018 y 22 de abril de 2019, respectivamente.

⁹ Véase la Resolución 0519-2019/SPC-INDECOPI del 25 de febrero de 2019.

¹⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 54°.- Aprobación de cláusulas generales de contratación.**

(...)

54.2 En el caso de los contratos de consumo celebrados por empresas sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación corresponde a dicha entidad, conforme a la ley de la materia.

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 54°.- Aprobación de cláusulas generales de contratación.**

(...)

54.3 La aprobación general de la cláusula general de contratación solo puede ser cuestionada en la vía judicial. El consumidor o usuario directamente afectado respecto de la aplicación concreta de la referida cláusula puede recurrir ante la autoridad administrativa o judicial competente para que emita pronunciamiento en el caso en concreto.

referido únicamente a aquellas denuncias de parte formuladas por un consumidor en particular -de quien se requiere que se le haya opuesto la cláusula cuestionada-, mas no resulta aplicable a aquellas denuncias formuladas por las asociaciones de consumidores ya que su actuación obedece a una lógica distinta, pues actúa en el mercado en representación del interés colectivo de los consumidores, de modo que no resulta relevante, en este supuesto, constatar si la cláusula en cuestión en algún momento fue aplicada u opuesta por el proveedor frente a un consumidor en particular.

28. En tal sentido, considerando que en el presente caso Acurea invocó ejercer la acción frente a la Administración en representación y defensa del interés difuso de los consumidores, sí se encontraba legitimada a cuestionar las cláusulas materia de denuncia, por lo que corresponde tener por desvirtuado el argumento referido al cuestionamiento de la competencia de Indecopi, señalado por la empresa denunciada¹².

Sobre la inclusión de una presunta cláusula abusiva

29. En el presente caso, Acurea denunció que Promotora había incluido cláusulas abusivas en los contratos de 5 programas en específico -ver numeral 2 de la presente resolución- en los cuales se establecía la renuncia de los consumidores a su jurisdicción, para someterse a los jueces y tribunales de Lima, en caso surgiese alguna controversia derivada de los contratos a los que se hacía referencia.
30. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra Promotora, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código, al considerar que se probó que la cláusula décima del contrato evolución inmueble, la cláusula décima del contrato evolución vehículo, la cláusula décima del contrato evolución 1.1, la cláusula decimosegunda del contrato evolución 1.1 modificado y la cláusula décimo segunda del contrato evolución 1.2, constituían cláusulas abusivas.
31. En su fundamentación, la Comisión consideró que la cláusula cuestionada, les generaba una desventaja significativa a los consumidores, pues tendrían que asumir gastos, injustificadamente, para iniciar acciones en Lima, pese a que la contratación se efectuaba en sus localidades, pues el proveedor contaría con oficinas descentralizadas.
32. La citada cláusula contiene el siguiente tenor:

¹² En este punto, cabe resaltar que, el análisis de procedencia de la denuncia interpuesta por una asociación de consumidores sobre cláusulas aprobadas administrativa ha seguido el criterio desarrollado en la Resolución 2582-2021/SPC-INDECOPI, suscrita por los vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

“10.1 El Asociado renuncia al fuero de su domicilio y se somete expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima (...)”

33. Conforme se aprecia de dicha cláusula, esta señala que, ante cualquier discrepancia o controversia surgida como consecuencia de la interpretación o ejecución del contrato, serían resueltas por la vía judicial ante los jueces y tribunales de Lima.
34. Al respecto, se imputó contra Promotora y se la encontró responsable por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código. Dichas disposiciones normativas definen a la cláusula abusiva de ineficacia relativa, como aquella que – entre otros – impone obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
35. En el presente caso, la Comisión consideró que la referida cláusula constituía una de carácter abusivo al obligar a los consumidores a hacer un traslado innecesario a la ciudad de Lima, pese a que la contratación del servicio se hacía en sus respectivas localidades, pues Promotora contaría con oficinas descentralizadas. La Comisión especificó que, incluso si se consideraba que se podía seguir el proceso de forma virtual, lo cierto era que eso también le trasladaba gastos injustificadamente a los consumidores.
36. Sobre el particular, esta Sala discrepa del razonamiento esbozado por la Comisión al determinar el carácter abusivo de la mencionada cláusula, considerando que las partes pueden convenir someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, conforme lo dispone expresamente el artículo 25° del Código Procesal Civil, detallado a continuación:

“Prórroga convencional de la competencia territorial.

Artículo 25.- Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable.”

37. En efecto, la cláusula materia de análisis no excluye o limita un derecho legal reconocido al consumidor; por el contrario, recoge lo dispuesto en el artículo 62° de la Constitución, que establece que los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley, complementado con el artículo 139° de dicho cuerpo normativo, que señala que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral¹³.

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Libertad de contratar.**


Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de

38. Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que encontró responsable a Promotora por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código; y, en consecuencia, se le exime de responsabilidad, al haberse verificado que la cláusula cuestionada que se encuentra en 5 contratos de Promotora no reviste un carácter abusivo de ineficacia absoluta, pues la misma establece que toda controversia derivada del contrato o pagaré suscrito, sería resuelta en la vía judicial conforme a las reglas allí pactadas, lo cual no constituye una exclusión o limitación de un derecho legal reconocido al consumidor¹⁴.

RESUELVE:

Revocar la Resolución 2420-2022/CC1 del 24 de agosto de 2022, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia interpuesta por la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Región Ancash contra Promotora Opción S.A. EAFC, por presunta infracción de los artículos 49° y 51° literal a) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, en consecuencia, se declara infundada la misma, pues quedó probado que la cláusula cuestionada no reviste carácter abusivo.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

 Firma Digital
Firmado digitalmente por MONTOYA
ALBERTI Hernando FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.06.2023 15:36:39 -05:00

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente

cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

(...)

¹⁴ En este punto, cabe resaltar que, la decisión adoptada sobre dicha denuncia a seguido el criterio desarrollado por la Sala en mayoría en la Resolución 0957-2021/SPC-INDECOPI, suscrita por los vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

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

El vocal que suscribe el presente voto difiere del sentido de la decisión adoptada por la mayoría, que resolvió eximir de responsabilidad al proveedor investigado en relación con la cláusula imputada como abusiva, sustentando su posición en los siguientes fundamentos:

(i) Criterios para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual

1. El artículo 48° literal c) complementado con el artículo 49° del Código, señala que en los contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos. Para su evaluación, se tiene en cuenta la naturaleza del producto o servicio objeto del contrato, así como las circunstancias que concurren al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de las cláusulas estipuladas en el contrato¹⁵.
2. Respecto de ello, Ricardo Luis Lorenzetti manifiesta que los contratos celebrados por adhesión a condiciones generales, se caracterizan por su modo de celebración (acto del aceptante a las condiciones predispuestas por la otra parte, sin un consentimiento en sentido técnico), mientras que en los contratos de consumo, la característica definitoria no es la adhesión, sino el consumo final; no obstante, un contrato puede ser celebrado por adhesión y ser, además, de consumo, o viceversa, ser de consumo y no de adhesión¹⁶.
3. Sobre el particular, el artículo 1398° del Código Civil indica que en los contratos celebrados por adhesión¹⁷ y en las cláusulas generales de contratación¹⁸ no aprobadas administrativamente, no son válidas las cláusulas que establezcan

¹⁵ **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.

(...).

¹⁶ **LORENZETTI, Ricardo Luis.** "Tratado de los Contratos". 2da Edición. Rubinzal - Culzoni Editores. Santa Fe. 2007. P. 140.

¹⁷ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1390°.-** El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar integrante las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

¹⁸ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1392°.-** Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

a favor de quien las ha redactado: (i) exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; y (ii) facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato¹⁹.

4. Es importante precisar que las cláusulas mencionadas en los párrafos anteriores son conocidas a nivel doctrinario como cláusulas abusivas. En ese sentido, los proveedores no pueden oponer a los consumidores cláusulas que se encuentren en los contratos de adhesión o en cláusulas generales de contratación que celebren con ellos, catalogadas como abusivas por las normas citadas precedentemente.
5. Al respecto, conviene resaltar que -en la dinámica actual del mercado- la contratación masiva se impone como esquema de contratación en las relaciones de consumo, ahorrando numerosos costos de transacción. Esta consiste en la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión, en los cuales el consumidor como parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por el proveedor que es la parte predisponente (la que redactó el contrato).
6. Así, la Sala ha señalado -en pronunciamientos anteriores²⁰- que la finalidad de que el ordenamiento tipifique cláusulas abusivas en tal esquema de contratación responde a que en estos casos los consumidores solo tienen la libertad de contratar, esto es, la capacidad de elegir con qué proveedor contratan, más no con libertad contractual; es decir, la potestad de establecer el contenido del contrato, la cual está reservada exclusivamente a los proveedores, no existiendo negociación alguna.
7. Ahora bien, 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.

¹⁹ **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1398°.-** En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

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

8. Cabe señalar que los artículos 50^{o21} y 51^{o22} del Código enumeran determinados supuestos que permiten identificar los casos en los cuales se configuraría la aplicación de una cláusula abusiva, sea de ineficacia absoluta o relativa.
9. 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.
10. Sobre el particular, respecto al segundo requisito, Alpa considera que para determinar si nos encontramos ante una cláusula abusiva debe constatarse un desequilibrio que presente dos características: que sea *significativo* y que se refiera a derechos y obligaciones de las partes, es decir, que tenga *naturaleza*

21

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 50°.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

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

22

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.

jurídica, no económica, siendo que el juez no puede valorar la adecuación económica de la contraprestación o del precio. Así, para determinar el carácter abusivo de una cláusula es necesario que²³:

- (i) La cláusula ocasione una desventaja al consumidor;
- (ii) la cláusula esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y,
- (iii) la cláusula ocasione una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor^{24 25}.

11. En este punto, conveniente destacar cómo la legislación y doctrina comparadas resaltan, a su vez, que las normas sobre cláusulas abusivas no tienen por objeto la regulación de precios. Ello guarda coherencia con la economía social de mercado consagrada como régimen económico en el ordenamiento jurídico peruano, el cual tiene como uno de sus principales pilares la libertad de los privados de fijar los precios de los productos o servicios que ofrezcan en el mercado²⁶. De este modo, el desequilibrio que se evaluará para determinar la existencia de una cláusula abusiva no será analizado en términos económicos atinentes al precio, sino más bien en términos jurídicos relacionados con los derechos y obligaciones asumidos por las partes, esto es, las posiciones que cada una de ellas asume en la relación contractual entablada.

²³ Criterios desarrollados en Resolución 078- 2012/SC2- INDECOPI del 11 de enero de 2012.

²⁴ ALPA, op. cit., págs. 225 – 226. Cabe recordar que la Directiva 93/13/CEE establece determinados criterios para evaluar cláusulas abusivas (“*todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa*”) siendo que en este contexto, esto es, desarrollando la disciplina instaurada por la referida norma comunitaria, Alpa traza el esquema de análisis expuesto líneas arriba. En este punto, la Sala considera pertinente destacar como estos criterios no se hallan referidos a circunstancias externas al contrato de adhesión donde se halla contenida la cláusula cuyo carácter abusivo se examina, como la oferta de otros proveedores, sino a circunstancias concretas de la celebración de dicho contrato en particular, su contenido y la interpretación conjunta de sus cláusulas.

²⁵ A modo de ejemplo, puede citarse un caso presentado en la jurisprudencia española, en el cual se analizaba una cláusula contenida en un contrato celebrado entre una comunidad de propietarios y una empresa dedicada al mantenimiento de ascensores, la cual determinaba que el importe del resarcimiento en el caso de desistimiento unilateral por parte de la Comunidad «*será equivalente al precio que corresponda al tiempo que falte por cumplir hasta la finalización del período contractual o la prórroga en curso*» siendo que otra cláusula establecía que en caso de resolución unilateral por parte de la empresa de mantenimiento «*deberá satisfacer la indemnización correspondiente*». Mediante Sentencia del 21 de enero de 2002, la Audiencia Provincial núm. 66/2000 Alicante (Sección 5ª), confirmando una sentencia de primera instancia, declaró que la cláusula era abusiva siendo que tal carácter se derivaba de: “a) de la inversión de la carga de la prueba que supone en perjuicio del consumidor y usuario al eximir a la empresa de la necesidad de acreditar los daños y perjuicios que sufre a consecuencia de la resolución del contrato, lo que hace que la estipulación deba ser incluida dentro del supuesto previsto en el art. 10.1.C) 8º de la citada Ley; b) del perjuicio desproporcionado que entraña para los clientes a quienes impone una importante obligación pecuniaria que no se corresponde a desembolso alguno por parte de la empresa de mantenimiento de ascensores, caso que se integra en el supuesto de condición abusiva recogido en el art. 10.1.C) 3º; y c) de la limitación que supone a la facultad de resolver un contrato, como es el de mantenimiento de ascensores en el que, por su carácter de «*intuitu personae*», tal posibilidad de desistimiento unilateral resulta fundamental, suponiendo una constricción contraria a la buena fe y justo equilibrio de las prestaciones que queda igualmente incluida en el mismo apartado de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios” (La sentencia puede encontrarse en : www.unavarra.es/organiza/doc/derecho/clausulas_abusivas.doc).

²⁶ Tal como fue desarrollado en la Resolución 0027-2008/SC1-INDECOPI.

12. Cabe anotar que la Sala ya ha precisado que, en el marco del Código, los requisitos señalados son aplicables únicamente a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa (reguladas en el artículo 51º), pues las de ineficacia absoluta (recogidas en el artículo 50º) son abusivas *per se*, sin que sea necesario un análisis de abusividad posterior²⁷.
13. Ahora bien, a fin de combatir las cláusulas abusivas conforme procura el Código, conviene traer a colación el artículo 107º del Código, el cual establece que los procedimientos en materia de protección al consumidor se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores²⁸.
14. En virtud de una lectura en conjunto de todas las normas antes expuestas, se advierte que el Indecopi tiene competencia para identificar, conocer, determinar y ulteriormente sancionar el presunto carácter abusivo de una cláusula en los contratos que el proveedor celebra o pone a disposición del consumidor a fin de proceder con brindar el producto o servicio ofertado.
15. La Sala, en distintos pronunciamientos²⁹, ha indicado que cuando la denuncia que versa sobre una cláusula abusiva proviene de un consumidor en defensa de su interés individual, esta debe sustentarse en un detrimento de sus derechos al haberle sido opuesta u aplicada, ya que la ausencia de dicha afectación -de plano- acarrea la improcedencia de la denuncia, dada la ausencia de un interés legítimo para denunciar.
16. No obstante, en los procedimientos iniciados por iniciativa de la autoridad o por una denuncia de asociación de consumidores en defensa de intereses colectivos o difusos, esta regla no debe seguirse, ya que la autoridad, atendiendo a la naturaleza y fin de estos procedimientos, no va a evaluar la presunta afectación de un interés particular como el solicitado por el consumidor-denunciante, sino va a investigar, detectar y/o identificar si los proveedores, en el mercado, imponen a los consumidores cláusulas abusivas que trasgreden un derecho o interés general de los consumidores (los intereses colectivos o difusos), de modo que no resulta relevante, en este supuesto, verificar si la cláusula en cuestión en algún momento fue aplicada u

²⁷ Ver la Resolución 1924-2014/SPC-INDECOPI del 11 de junio de 2014.

²⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107º.- Postulación del procedimiento.** Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. (...)

²⁹ Véanse, por ejemplo, las Resoluciones 2659-2017/SPC-INDECOPI, 3488-2017/SPC-INDECOPI, 0559-2018/SPC-INDECOPI del 8 de setiembre de 2017, 15 de diciembre de 2017 y 16 de marzo de 2018, respectivamente.

opuesta por el proveedor frente a un consumidor en particular.

(ii) Análisis del caso en concreto

17. En el presente procedimiento se imputó contra Promotora que habría incluido una cláusula abusiva en la cláusula décima del contrato evolución inmueble, la cláusula décima del contrato evolución vehículo, la cláusula décima del contrato evolución 1.1, la cláusula decimosegunda del contrato evolución 1.1 modificado y la cláusula décimo segunda del contrato evolución 1.2, las cuales vulnerarían lo dispuesto en los 49° y 51° literal a) del Código.
18. Asimismo, no resulta un hecho controvertido que Promotora no negoció con los consumidores los contratos materia de análisis, pues el mismo constituye uno de adhesión, en la medida que una de las partes (proveedor) impone a la otra (consumidor) una condición o cláusula no negociada de forma bilateral.
19. La citada cláusula contiene el siguiente tenor:

“10.1 El Asociado renuncia al fuero de su domicilio y se somete expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales de la ciudad de Lima (...)”
20. Conforme se aprecia de dicha cláusula, esta señala que el consumidor, para ejercer alguna acción legal contra Promotora, debe renunciar a su domicilio y someterse ante los jueces y tribunales de la ciudad de Lima.
21. Al respecto, se imputó contra Promotora y se la encontró responsable por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código. Dichas disposiciones normativas definen a la cláusula abusiva de ineficacia relativa, como aquella que – entre otros – impone obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
22. Al respecto, lo que se cuestiona de esta cláusula es que -si se opta por ejercer alguna acción legal contra Promotora- esta debe realizarse ante los jueces y tribunales de la ciudad de Lima, imponiéndose el lugar donde se desarrollará la litis.
23. Lo anterior genera mayores costos a los consumidores dado que tendrían que desplazarse desde sus respectivas localidades, cada vez que se necesite su presencia en los tribunales, acarreando costos de transporte, alojamiento, comida, entre otros, por lo que existe desproporción injustificada en perjuicio del consumidor.
24. Atendiendo a los argumentos expuestos y asumiendo como propias las consideraciones de la Comisión sobre los mismos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que encontró responsable a

- Promotora por infracción de los artículos 49° y 51° literal a) del Código.
25. Finalmente, el Vocal que suscribe el presente voto considera que corresponde confirmar las sanciones impuestas y las medidas correctivas ordenadas a Promotora en relación con la conducta referida.



Firmado digitalmente por DURAND
CARRION Julio Baltazar FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.06.2023 10:42:43 -04:00

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN