

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**“Incumplimiento contractual versus Deber de idoneidad en Contratos  
de Compraventa de bien futuro”**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de  
ABOGADO**

**AUTOR**

**Cristhian Hugo Yataco Carbajal**

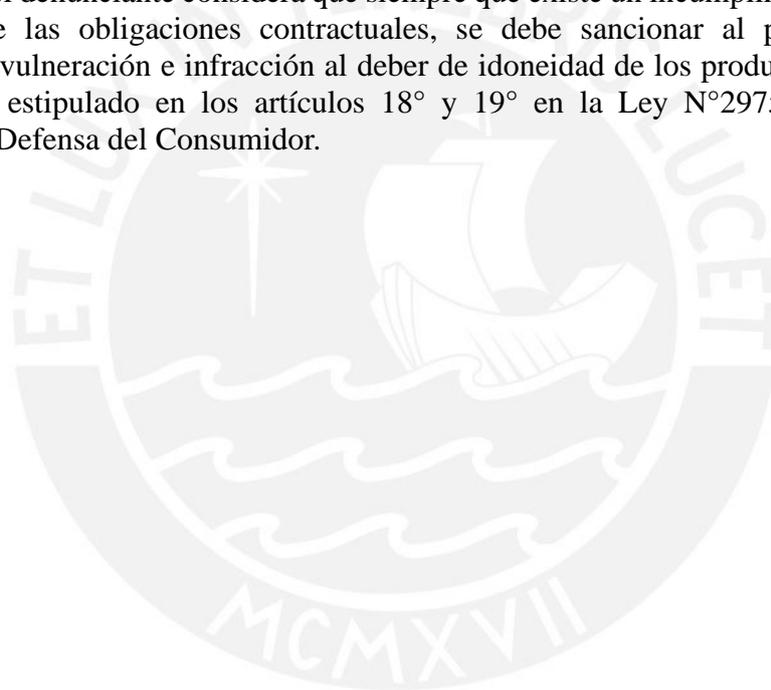
**REVISOR**  
**César Higa Silva**

**Lima, 2021**

## INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL VERSUS DEBER DE IDONEIDAD EN CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIEN FUTURO

**Cristhian Hugo Yataco Carbajal<sup>1</sup>**

**Sumilla:** El presente informe tiene como finalidad desarrollar y analizar los hechos, los puntos controversiales y los argumentos resolutivos del Expediente N°2573-2012/CPC, el cual trata sobre la denuncia interpuesta por el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado*, quién aduce que existe una falta al deber de idoneidad por la afectación a su expectativa de recibir el departamento N°701 del proyecto de edificación de la Residencial “San Antonio”, cuyo metraje sufrió una presunta reducción de forma unilateral y sin su consentimiento; asimismo, esta afectación se encuentra relacionada a su expectativa de recibir el bien inmueble en la fecha pactada en el “Contrato de Compraventa de bien futuro” suscrito entre las partes el 29 de abril de 2010. Bajo estos argumentos, el denunciante considera que siempre que existe un incumplimiento de todas o algunas de las obligaciones contractuales, se debe sancionar al proveer por la transgresión, vulneración e infracción al deber de idoneidad de los productos y servicio inmobiliario, estipulado en los artículos 18° y 19° en la Ley N°29751, Código de Protección y Defensa del Consumidor.



---

<sup>1</sup> Egresado y Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## Índice

<b>Capítulo I. Introducción</b> .....	2
<b>Capítulo II. Antecedentes y Marco teórico</b> .....	4
2.1. Antecedentes.....	5
2.2. Hechos Relevantes.....	6
2.3. Denuncia del señor López de Castillo Bado.....	12
2.4. Resolución Admisoria - Resolución N°1 – INDECOPI .....	13
2.5. Descargos (Contestación de denuncia) de Constructora Rischmöller S.A.C.....	13
2.6. Resolución N°233-2013/CC2.....	16
2.7. Resolución N°900-2014/SPC. ....	18
2.7.1. Sobre la diferencia de metraje del departamento .....	19
2.7.2. Sobre la entrega del departamento fuera del plazo establecido en el contrato ....	20
2.8. Enfoque del Derecho del Consumidor en productos y/o servicios .....	21
2.8.1. El derecho a la información.....	21
2.8.2. El derecho a la idoneidad .....	23
2.9. Enfoque del Derecho del Consumidor en productos y/o servicios inmobiliarios.....	23
2.10. Contratos de compraventa de bien futuro en el sector inmobiliario .....	28
<b>Capítulo III. Planteamiento del problema y Análisis jurídico.</b> .....	31
3.1. De los Contratos .....	32
3.1.1. Contrato de Compraventa de Bien Futuro de fecha 29 de abril de 2010.....	32
3.1.2. Contrato de Servicios .....	42
3.2. De la denuncia .....	43
3.2.1. <i>¿Cuándo se debió, realmente, entregar el departamento N°701? ¿En qué parte del Contrato se establece esto?</i> .....	45
3.2.2. <i>¿Cuál es el área del departamento N°701 que espera recibir el denunciante? ¿En qué parte del Contrato se establece esto? ¿Existe coincidencia de áreas en ambos contratos?</i> .....	48
3.3. De la Resolución Admisoria – Resolución N°1.....	51
3.3.1. <i>¿Puede un incumplimiento contractual presumir una afectación al deber de idoneidad? ¿Cuál sería el incumplimiento que estaría afectando el deber de idoneidad en el caso?</i> 51	
3.4. De los descargos del Denunciado .....	53
3.4.1. <i>¿Cuál es la naturaleza real de la relación contractual existente entre Constructora Rischmöller S.A.C. y el señor López de Castilla Bado? ¿Qué responsabilidades fueron asumidas por Constructora Rischmöller S.A.C.? ¿Existe alguna condición suspensiva en alguno de los contratos suscrito por las partes?</i> .....	53

3.4.2. ¿Puede considerarse una mejora NO consentida por los consumidores como una causal no imputable al proveedor frente a la afectación tanto en el plazo de entrega como en la definición del metraje del departamento? .....	56
3.5. De la Resolución Final N°233-2013/CC2 y Resolución N°900-2014/SPC.....	58
3.5.1. Respecto de los presupuestos de afectación al deber de idoneidad de la Res. N°233-2013/CC2.....	58
3.5.2. Respecto de los presupuestos de afectación al deber de idoneidad de la Res. N°900-2014/SPC.....	60
<b>Capítulo IV. Conclusiones</b> .....	67
<b>Bibliografía</b> .....	71



## Capítulo I. Introducción

Actualmente en el Perú, uno de los temas más debatidos y controversiales en Derecho es aquel que se origina a partir de los conflictos, los problemas, los inconvenientes y las deficiencias que denuncian los *consumidores*<sup>2</sup> a consecuencia de los defectos, las carencias o incongruencias que existen en la relación entre los servicios o productos que algunos o ciertos *proveedores*<sup>3</sup> entregan, ofrecen u ofertan en el mercado peruano y la expectativa de los *consumidores* respecto a los *servicios*<sup>4</sup> o *productos*<sup>5</sup> que reciben o recibirán.

Cabe mencionar que durante los últimos veinte (20) años, en particular en el 2020, hemos sido testigos de las crecientes, innumerables e infinitas denuncias presentadas por los consumidores quienes se han visto perjudicados por vulneraciones e infracciones a sus derechos y a la relación *consumidor-producto/servicio-proveedor*; por ello es necesario resaltar la labor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante INDECOPI), puesto que es en esta entidad donde, actualmente, se resuelven la mayoría de los casos denunciados cumpliendo, desde noviembre de 1992, con el encargo de tutelar, proteger y promover los derechos de los consumidores a través de la ejecución de la política y el plan nacional de protección de los consumidores siendo su marco normativo, desde octubre de 2010, la Ley N°29571 que aprueba el Código de Protección y Defensa del Consumidor, norma que sirve como sustento y base fundamental para mantener el equilibrio existente en la relación entre el *consumidor*, el *proveedor* y el *producto o servicio*.

Como se ha mencionado en el párrafo anterior, el crecimiento acelerado de las discrepancias y controversias existentes en la relación entre el *consumidor*, el *proveedor* y el *servicio o producto* trajo consigo, de forma necesaria e imperativa, el desarrollo y la implementación de una rama del Derecho que proteja y defienda los derechos de los consumidores a partir de la política y plan nacional de protección del consumidor.

---

<sup>2</sup> Numeral 1 del Art. IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

<sup>3</sup> Numeral 2 del Art. IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

<sup>4</sup> Numeral 4 del Art. IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

<sup>5</sup> Numeral 3 del Art. IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En ese sentido, luego de años de evolución y optimización normativa en esta rama del Derecho, el Código de Protección y Defensa del Consumidor es considerada como la norma fundamental para resolver las discrepancias y controversias existentes; por ello, se establece como una de las prerrogativas de este Código el orientar sus acciones a fin de proteger los intereses de los consumidores mediante el análisis que se realice, particularmente, a cada uno de los casos denunciados considerando las diferentes circunstancias, contextos o hechos, como, por ejemplo: (i) los efectos de la(s) conducta(s) infractora(s); (ii) la información que un *proveedor* le brinda a un *consumidor*, (ii) las cláusulas contractuales o garantías (legales, explícitas o implícitas), (iii) la información alcanzada, presentada o referida por el proveedor en la publicidad, brochure, contrato o algún otro documento cuya relevancia es vital para distinguir y reconocer las características, condiciones y/o términos de estos bienes que son puestos a disposición del *consumidor* en el mercado peruano, (iv) entre otros.



## Capítulo II. Antecedentes y Marco teórico

Debemos añadir a la parte introductoria que, del estudio y análisis del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se desprenden el reconocimiento de ciertos derechos principales o fundamentales de los *consumidores*, entre los cuales podemos destacar: (1) el derecho a la información; (2) el derecho a la idoneidad; y (3) el derecho a la no discriminación<sup>6</sup>.

En ese sentido, para fines analíticos del presente informe del Expediente N°2573-2012/CPC y a partir del reconocimiento de los derechos antes mencionados, se desarrollará y analizará dos (2) de los derechos antes mencionados, dado que su relevancia jurídica brindará un mejor entendimiento y una propuesta de solución a las controversias que se presentan en el caso. Adicionalmente, nos enfocaremos principalmente en el análisis de los supuestos y presupuestos de afectación y/o infracción al derecho y el deber de idoneidad que protege al consumidor y que es considerada como una de las obligaciones irrefutable del proveedor; así como, en el enfoque de diferenciación entre un incumplimiento contractual y la comisión de una afectación, falta o una infracción al deber de idoneidad y sus causales o presupuestos que conllevarían a la imposición de una sanción proporcional y razonable motivada según la correspondencia entre el supuesto de infracción y la gradualidad de la infracción de alguno(s) de los derechos del consumidor.

En síntesis, el desarrollo del presente informe expondrá la importancia de realizar una adecuada y oportuna interpretación de: (a) Los arts. 76°, 77°, 78°, 79° y 80° de la Ley N°29751, Código de Protección y Defensa del Consumidor; (b) Los arts. 1532°, 1534°, 1535° y 1577° del Código Civil Peruano; y (c) El Contrato de Compraventa de Bien Futuro suscrito entre el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* y la *Constructora Rischmöller S.A.C.* el 29 de abril de 2010 y El Contrato de Servicio de fecha 03 de mayo de 2010 suscrito por ambas partes.

---

<sup>6</sup> MARAVÍ CONTRERAS, Alfredo. "Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú". En *Revista de Actualidad Mercantil N°II*. Pp. 31 – 41.

## 2.1. Antecedentes

Como se ha mencionado en la parte introductoria del presente capítulo, este informe tiene como finalidad analizar exhaustivamente los puntos controversiales que dieron origen al Expediente N°2573-2012/CPC, así como el pronunciamiento y considerandos de los diversos órganos resolutivos de INDECOPI, quienes resolvieron que un incumplimiento contractual es sinónimo de una infracción o falta al deber de idoneidad, resolviendo, finalmente, en la imposición de una sanción a un *proveedor* sustentado en argumentos poco sólidos, “forzados” y rebatibles.

En razón a ello, en el presente informe, resaltaremos la importancia y relevancia de hacer una adecuada interpretación y estudio de los diversos factores y supuestos por los que realmente estaríamos hablando de una afectación, falta o infracción al deber de idoneidad; factores y supuestos que contemplan a su vez la presunción de infracción de algún otro derecho del consumidor como pueden ser, por ejemplo, el derecho a la información y el respecto a las garantías legales, explícitas o implícitas.

Gracias a este estudio podremos demostrar que es temeraria la afirmación de los órganos correspondientes de INDECOPI al sostener que *“un incumplimiento contractual presume una afectación y/o infracción al deber de idoneidad”*, pues recordando los objetivos y fines institucionales de INDECOPI (en la búsqueda del equilibrio en la relación comercial entre los agentes económicos del mercado y el servicio y/o producto) esta afirmación podría significar una “invitación” para el desconocimiento y la declaración de nulidad de la voluntad de una de las partes plasmado en cualquier contrato de cualquier servicio y/o producto, abriendo la puerta a que cualquier consumidor que se encuentre “insatisfecho” con el servicio o producto recibido, denuncie a todos los proveedores bajo la argumentación de una “supuesta” infracción al deber de idoneidad, promoviendo, en sentido contrario a los fines constitucionales y objetos de INDECOPI, una obstaculización y desincentivación a la promoción y surgimiento de proveedores en el libre mercado peruano.

Por ello, iniciaremos el estudio y análisis del caso con la descripción cronológica de los hechos jurídicos relevantes, continuando con el análisis de los argumentos de las partes y los argumentos resolutivos considerados por los órganos correspondientes de INDECOPI y concluyendo con un análisis apropiado que conllevaría a una determinación justificada

de la infracción o falta al derecho del consumidor a la idoneidad del producto y/o servicio del bien materia de controversia en el Expediente N°2573-2012/CC2; para ello, es imperativo realizar un análisis exhaustivo de: (i) la Resolución Final N°233-2013/CC2 y (ii) la Resolución N°900-2014/SPC.

## **2.2.Hechos Relevantes**

2.2.1. El 29 de abril de 2010, el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* y *Constructora Rischmüller S.A.C.*, suscribieron un “*Contrato de Compraventa de Bien Futuro*” que determina y establece, principalmente, lo siguiente:

- a. Los bienes futuros, estarán comprendidos por un (1) departamento y un (1) estacionamiento que serían entregados el 30 de abril de 2012.
- b. El departamento y estacionamiento tendrán como numeración de independización el N°701 y el N°70, respectivamente.
- c. Respecto al departamento N°701, se ha establecido que éste tendrá un área “**APROXIMADA**” de 64.40 m<sup>2</sup>.
- d. Respecto al estacionamiento N°70, se ha determinado que éste tendrá un área “**APROXIMADA**” de 12 m<sup>2</sup>.
- e. El precio pactado por el departamento de numeración N°701 es de US\$65,960.00 (Sesenta y Cinco Mil Novecientos Sesenta con 00/100 Dólares Americanos).
- f. El precio pactado por el estacionamiento de numeración N°70 es de US\$8,000.00 (Ocho Mil con 00/100 Dólares Americanos).

2.2.2. El 03 de mayo de 2010, el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado*, suscribe un Contrato de Servicios con *Constructora Rischmüller S.A.C.* con la finalidad que se realicen modificaciones y mejoras al departamento N°701, según lo convenido en los planos aprobados por el señor *López de Castilla Bado*. Por este servicio de construcción de modificaciones y mejoras las partes pactaron un precio de S/. 7,147.41 (Siete Mil Ciento Cuarenta y Siete con 41/100 Soles) que fueron cancelados el 30 de diciembre de 2010. Adicionalmente, en este contrato, se establece que los trabajos de modificaciones y mejoras deberán tomar un tiempo de diez (10) días hábiles para su culminación y se realizará una vez terminado el proyecto de la Residencial San Antonio y posterior a la finalización de obra otorgada por la Municipalidad de Miraflores, siendo responsabilidad del señor

*López de Castilla Bado* el tener la licencia o autorización municipal para realizar estas modificaciones y mejoras.

2.2.3. Entre los años 2010 y 2012, *Constructora Rischmüller S.A.C.* ingresó el expediente N°1404-2011, mediante el cual modificó los planos originarios del Expediente N°1832-2009 que dio lugar a la Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°0210-10-SOGI-GAC-MM.

2.2.4. El 15 de octubre de 2012, el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado*, presenta denuncia en contra de la *Constructora Rischmüller S.A.C.* ante la Comisión de Protección al Consumidor de la sede central de INDECOPI por una presunta infracción a la Ley N°29571, referida a la “**Falta de Idoneidad en la prestación del Servicio de Construcción**” del **Código de Protección y Defensa del Consumidor** correspondiente a la infracción de los arts. 76°, 77°, 78°, 79° y 80°, solicitando medidas correctivas y medidas correctivas-reparadoras, entre las cuales menciona:

- a. ‘*entregar el inmueble debidamente terminado*’.
- b. ‘*recalcular (el) precio de venta por menor área*’.
- c. ‘*pagar (un) monto diario por atraso en entrega de departamento*’.
- d. ‘*pagar gastos de presente procedimiento*’.

2.2.5. Con fecha 06 de noviembre de 2012, la Secretaría técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, mediante Resolución N°1, resolvió:

- a. Admitir a trámite la denuncia por una presunta infracción a los artículos 18 y 19 del Código.
- b. Tener por ofrecido los medios probatorios presentados en el escrito de denuncia del señor *Luis Alberto López de Castilla*.
- c. Requerir a *Constructora Rischmüller S.A.C.* cumpla con la presentación de documentos y sus descargos.
- d. Correr traslado de la denuncia a *Constructora Rischmüller S.A.C.*

2.2.6. El 16 de noviembre de 2012, *Constructora Rischmüller S.A.C.*, presentó su escrito de descargos, solicitando se declare **INFUNDADA** la denuncia presentada en su contra; según los medios probatorios que adjuntó al escrito.

2.2.7. Con fecha 02 de enero de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, emite la Resolución N°3 del Expediente N°2573-2012/CPC programando una audiencia de conciliación para el día 15 de febrero de 2013.

2.2.8. El 15 de febrero de 2013, asistiendo las partes a la audiencia de conciliación, se emite el Acta de No Acuerdo del Expediente N°2573-2012/CPC.

2.2.9. El 02 de abril de 2013, mediante Resolución Final N°233-2013/CC2, la Comisión de Protección al Consumidor N°2 resuelve:

- a. Declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado*, en el extremo referido a que la constructora entregó los inmuebles fuera del plazo establecido en el contrato.
- b. Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por el señor *Luis Alberto López de Castilla*, en el extremo referido a que la constructora habría reducido el área del departamento adquirido, sin su consentimiento.
- c. Ordenar a la *Constructora Rischmöller S.A.C.* que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con devolver al denunciante la suma que gastó en alquiler desde el 30 de abril de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012.
- d. Sancionar a la *Constructora Rischmöller S.A.C.* con una multa de dos (2) UIT.

2.2.10. El 15 de abril de 2013, el denunciante interpone recurso de apelación contra la Resolución Final N°233-2013/CC2, haciendo referencia su disconformidad respecto:

- a. Que el denunciante afirma que el tiempo real en que la constructora se retrasó en hacer entrega de los inmuebles es de 7 meses y 7 días.
- b. Que el denunciante manifiesta que la sanción impuesta a la *Constructora Rischmöller S.A.C.* no cumple con los estándares o criterios de una sanción correctiva y significativa ante la infracción de los artículos 18 y 19 de la Ley 29571.
- c. La orden de devolver al denunciante la suma que gastó en alquiler en el plazo mencionado en la Resolución Final N°233-2013/CC2, como medida correctiva no debería estar supeditada a la presentación de recibos de alquiler, en tanto la falta de entrega del departamento en la fecha pactada lo privó de su derecho a

usar dicho inmueble como vivienda o a recibir los frutos que hubiese dispuesto su arrendamiento a terceras personas, por lo que debía ser resarcido.

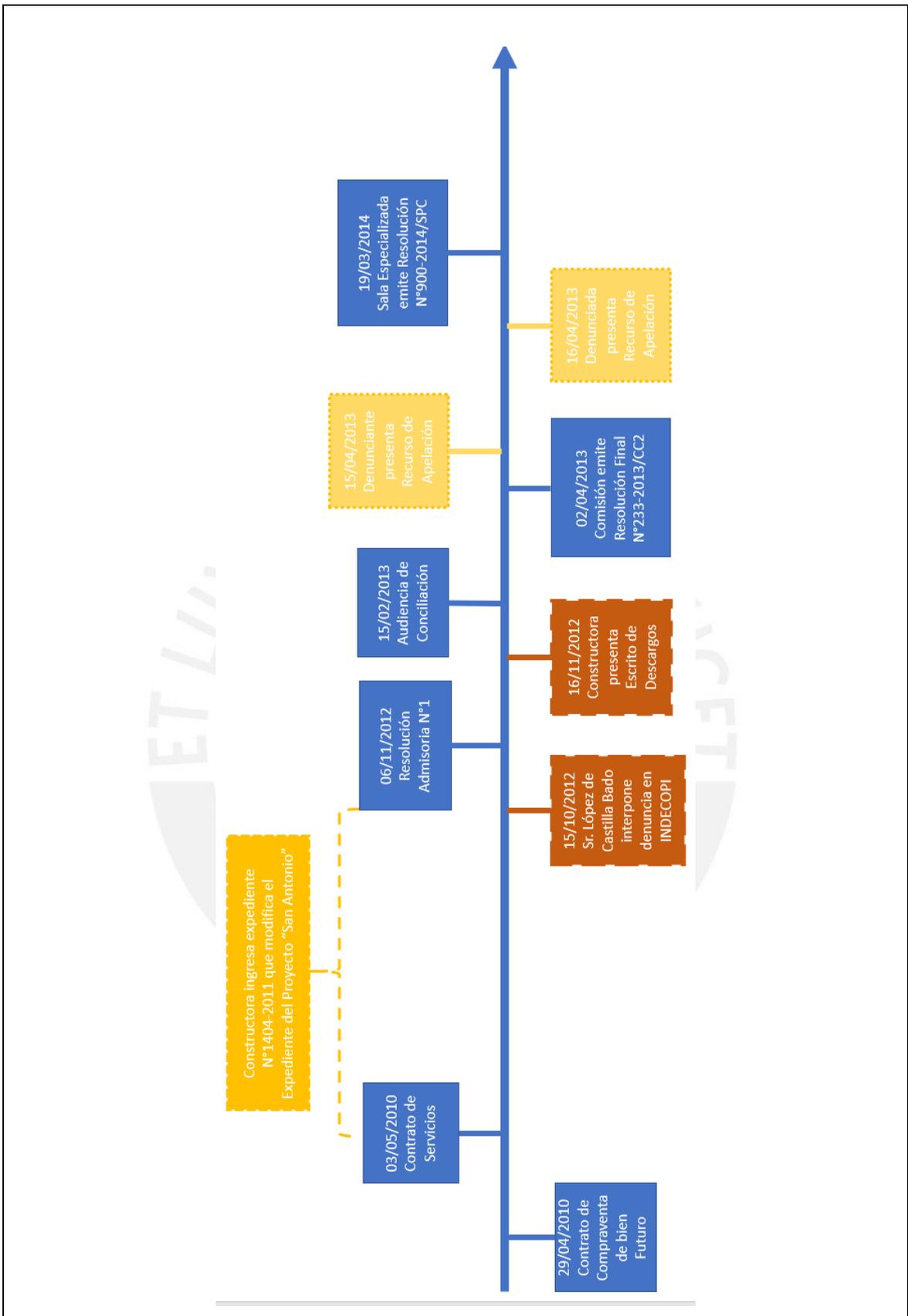
- d. La declaración **INFUNDADA** a la denuncia respecto a la reducción del área del departamento sin el consentimiento del denunciante es contraria a los medios ofrecidos y valorados por las partes, durante el proceso.

2.2.11. El 16 de abril de 2013, la *Constructora Rischmüller* interpuso recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión señalando que el Contrato suscrito con el señor *López de Castilla Bado* se estableció como fecha de entrega de los inmuebles el 30 de abril de 2012; sin embargo, esta podía ser prorrogada en forma automática cuando mediaran causas no imputables a la Constructora que impidan el cumplimiento oportuno y cabal de la presentación, debía entenderse como causa no imputable los inconvenientes administrativos suscitados con empresas prestadoras de servicio como SEDAPAL y Luz del Sur. SEDAPAL emitió la Aprobación de Factibilidad mediante la Carta N°3084-2008, del 4 de noviembre de 2008, la cual solo debía ser renovada mediante una solicitud en marzo de 2012. No obstante, mediante Certificado Negativo N°656-201-2012, SEDAPAL le manifestó que no podía atender ninguno de los dos servicios; y, posteriormente, mediante Certificado de Factibilidad N°853-018-2012, le informó que solo podía atender el servicio de alcantarillado, más no de agua. En atención a las diversas gestiones para que el servicio sea atendido según lo ofrecido en el año 2008, SEDAPAL emitió el Certificado de Factibilidad N°970-018-2012 de fecha 16 de agosto de 2012, con el que culminaron las gestiones iniciadas en el mes de marzo de 2012. Solicitó la autorización de interferencia de vías el 20 de agosto de 2012; sin embargo, recién en octubre de 2012 la Municipalidad le brindó la autorización para ello, por lo que los trabajos de instalación de redes de agua y alcantarillado recién pudieron realizarse el 20 de octubre de 2012. Pese a que inició los trámites para la instalación de los servicios de luz a mediados del 2011, ésta recién pudo concluirse en octubre de 2012, debido a los procedimientos burocráticos y lentos de la empresa Luz del Sur.

2.2.12. Mediante Resolución N°8 de fecha 19 de abril de 2013, la Comisión concedió los recursos de apelación interpuestos por la Constructora y el Sr. López Castilla, y elevó el expediente a la Sala Especializada en protección al Consumidor.

2.2.13. Mediante Resolución N°900-2014/SPC-INDECOPI, de fecha 19 de marzo del 2014, la Sala resolvió lo siguiente:

- Revocar la Resolución de la Comisión en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por el señor López de Castilla contra la Constructora por haber entregado al denunciante un departamento con un área menor a la ofrecida; y, reformándola, declarar **FUNDADA** este extremo de la denuncia.
- Confirmar la Resolución de la Comisión que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor López de Castilla contra la Constructora por infracción a los artículos 18 y 19 del Código, en el extremo referido a que la Constructora entregó los inmuebles fuera del plazo establecido en el contrato de compraventa.
- Ordenar a la Constructora como medida correctiva que cumpla con devolver el dinero pagado por el denunciante por los metros cuadrados dejados de recibir en el departamento adquirido, el cual asciende a un total de US \$2249,4, en un plazo no mayor a 5 días hábiles de notificada la resolución.
- Confirmar la Resolución de la Comisión en el extremo que ordenó como medida correctiva a la denunciada que cumpla con devolver al señor López de Castilla la suma que gastó en alquiler desde el 30 de abril de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012, previa acreditación de los gastos incurridos.
- Sancionar a la Constructora con 3 UIT, en tanto entregó el departamento con un área menor a la ofrecida.
- Confirmar la Resolución de la Comisión en el extremo que sancionó a la Constructora con una multa de 2 UIT, en tanto entregó los inmuebles fuera del plazo establecido en el contrato.
- Confirmar la Resolución de la Comisión en el extremo que condenó a la denunciada a asumir el pago de las costas y costos derivados del procedimiento.
- Denegar la solicitud de indemnización del denunciante por la entrega de los inmuebles fuera del plazo.



**Cuadro N°1: Línea de tiempo**  
*Elaboración propia\**

### **2.3. Denuncia del señor López de Castillo Bado**

Continuando con el estudio y análisis del Expediente N°2573-2012/CPC, según lo descrito en el numeral anterior y en el cuadro N°1, con fecha 15 de octubre de 2012 el señor *Luis Alberto López Castilla Bado* interpone denuncia contra *Constructora Rischmöller S.A.C.*, argumentando que existe una falta al deber de idoneidad, toda vez que en su escrito sostiene que:

- 2.3.1. “6. *En el contrato, muy claramente, se establece que el área aproximada del departamento será de 64.40 metros cuadrados, con las medidas perimétricas, diseño interior y distribución que se detalla en el plano*”.
- 2.3.2. “7. (...) *la empresa constructora deberá entregar los inmuebles, materia de la compra venta, totalmente acabados, A MAS TARDAR EL 30 DE ABRIL DE 2012, salvo caso fortuito o fuerza mayor*”.
- 2.3.3. “8. (...) *a la fecha, la entrega de los inmuebles, aún no se ha efectivizado, se sigue dilatando, teniendo ya casi 6 MESES DE ATRASO, y la obra de edificación, aún no han sido terminadas. Esto me ha causado fuerte quebranto económico, ya que NO PUEDO USAR NI DISPONER DEL BIEN. (...)*”
- 2.3.4. “9. (...) *al inspeccionar la obra, para ver el avance de la misma, he constatado que parte del lindero y área de lo que debía ser un vestíbulo, conforme se aprecia en el plano aprobado por el municipio y por mi persona, HA SIDO ELIMINADO, reduciéndose la propiedad a sólo 61.65 m<sup>2</sup>. SIN MI CONSENTIMIENTO, redujeron el área del mismo en casi 4.3%. (...)*”
- 2.3.5. “10. (...) *el bien que se me pretende entregar, al poseer menor área, TIENE UN MENOR VALOR, lo que me ocasiona un perjuicio económico adicional, ya que estaría pagando un mayor precio por un inmueble de menores dimensiones, al haber sido disminuido, en su área y linderos, en forma UNILATERAL POR LA CONSTRUCTORA*”.
- 2.3.6. “11. (...) *la empresa denunciada, ha incurrido en la FALTA DE IDONEIDAD en la prestación del Servicio de Construcción, tal como lo establecen las normas contenidas en los artículos 76 y siguientes de la Ley N° 29751, al incumplir el plazo de entrega del bien, en la fecha pactada y de otro lado, redujo en forma unilateral, las características del bien, quitándole área del mismo, por lo que el precio del mismo deberá ser reducido en esa proporción*”.

#### **2.4.Resolución Admisoria - Resolución N°1 – INDECOPI**

En cumplimiento del proceso y los plazos administrativos, con fecha 06 de noviembre de 2011, La Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, resuelve declarar **ADMITIDA** la denuncia, considerando que:

- (a) “3. (...) *el hecho que una constructora no cumpla con entregar los inmuebles adquiridos por sus clientes en la fecha establecida; involucra una afectación a las expectativas del denunciante, quien no habría encontrado una correspondencia entre lo que esperaba recibir de parte del proveedor denunciado y lo que recibió.*” (el énfasis es nuestro)
- (b) “4. (...) *el hecho que una constructora reduzca el área de los departamentos adquiridos por sus clientes sin su consentimiento; involucra una afectación a las expectativas del denunciante, quien no habría encontrado una correspondencia entre lo que esperaba recibir de parte del proveedor denunciado y lo que recibió.*” (el énfasis es nuestro)

#### **2.5.Descargos (Contestación de denuncia) de Constructora Rischmüller S.A.C.**

Habiendo, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, admitido a trámite la denuncia del señor *Luis Alberto López de Castilla Bado*; se corre traslado de esta a *Constructora Rischmüller S.A.C.* con la finalidad que la imputada presente sus descargos y los sustentos que le permitan desvirtuar la imputación por infracción al deber de idoneidad.

Para esto recordemos que La Secretaría Técnica de Protección al Consumidor y los diversos órganos de INDECOPI en sus innumerables pronunciamientos establece como premisa que la falta al deber de idoneidad significa una afectación a las expectativas del consumidor al no encontrar una correspondencia entre lo que esperaba recibir por parte del proveedor y lo que real y efectivamente recibe o recibió del proveedor.

Frente a este hecho, *Constructora Rischmüller S.A.C.* presenta sus descargados esbozando en su escrito los siguientes argumentos:

- 2.5.1. “3. (...) *debemos tener en cuenta que además de las condiciones generales que se aplican al contrato de compraventa [precio, formalidad, entrega, etc.], la de*

*bienes futuros tiene por característica principal que el bien o bienes objeto de venta aún no existen y, por lo tanto, dicho contrato estará siempre sujeto a la condición suspensiva de que tales bienes lleguen a tener existencia.”*

- 2.5.2. *“4. (...) Esto significa que el contrato no surtirá efectos sino hasta el momento en que el bien llegue a existir, de tal manera que, hasta ese momento, el comprador no estará obligado a pagar el precio ni el vendedor estará obligado a entregar el bien. Sin embargo, resulta posible que el comprador asuma el riesgo sobre el precio o calidad, el contrato quedará sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a existir, pero si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, y el comprador quedará obligado al pago del precio cualquiera sea la calidad del bien. Si el comprador asume el riesgo sobre la existencia del bien futuro, lo que se conoce como “compraventa sobre esperanza incierta”, el vendedor podrá exigir el pago del precio incluso si el bien no llega a existir.*

*(...) Lo usual, como en el presente caso, es que dicha existencia se produzca recién con la independización del bien en los Registros Públicos, es decir, cuando la unidad inmobiliaria obtenga su propia Partida Registral.”*

- 2.5.3. *“5. Por otra parte, resulta lógico que las características del bien a entregar a futuro debido a esta condición suspensiva puedan variar, a favor o en contra del comprador, sin que ello constituya un abuso, puesto sus características finales deberán ser aprobadas al término del proyecto y conforme a lo señalado en la conformidad de obra, lógicamente en relación análoga al anteproyecto inicial.”*
- 2.5.4. *“6. Teniendo en claro esto, resulta entonces ser absolutamente falso lo manifestado por el Sr. López de Castilla cuando aduce que La Constructora, en un acto unilateral y sin su consentimiento, haya reducido el área del departamento adquirido de 64.40 a 61.65 m<sup>2</sup>, es decir a casi 4.3%, habiéndose irrogado no solo un perjuicio en cuanto a su habitabilidad sino a uno de tipo económico al haber pagado un mayor precio por un inmueble de menores dimensiones, puesto que esta variable, independientemente de que a la fecha aún no hay certeza de ello ya que aún no hay conformidad de obra aprobada por la Municipalidad de Miraflores, se encuentra amparada no solo por las normas civiles referidas en los puntos anteriores, sino por los acuerdos contenidos en el contrato de compraventa de bien futuro, cuando en el segundo párrafo de su cláusula quinta, el Sr. López de Castilla en su calidad de COMPRADOR **declara***

*reconocer y aceptar que las áreas, medidas y linderos finales de los inmuebles materia de compraventa estarán sujetas a la terminación de la obra y certificado de finalización de obra u otro documento otorgado por la Municipalidad correspondiente, es decir la Municipalidad Distrital de Miraflores, lo cual como se dijo anteriormente, aún se encuentran (en) trámite. Es necesario igualmente alegar en este extremo, que la compraventa de los bienes inmuebles es Ad corpus, conforme a lo descrito por el Art. 1577 del Código Civil, por lo que resulta errónea la intención del Sr. López de pretender invocar que al tener el inmueble un área menor al consignado en el contrato de compraventa de bien futuro, se le ha ocasionado un perjuicio económico, por estar pagando un mayor precio por un inmueble de menores dimensiones.”*

2.5.5. *“8. En cuanto al otro extremo de la denuncia referente a la no entrega y/o entrega del inmueble fuera del plazo establecido, debe saberse que, es cierto que la fecha de entrega de los inmuebles sería el pasado 30ABR2012, conforme a lo señalado en el contrato, sin embargo, por causas no imputables a la Constructora, es decir, por inconvenientes administrativos suscitados con empresas prestadoras de servicios, como son Sedapal y Luz del Sur, situaciones que fueron debidamente señaladas, de pleno conocimiento y aceptación del denunciante, en su calidad de Comprador, motivos que escapan a nuestra capacidad como empresa y experiencia en el sector inmobiliario.*

*No obstante, debemos manifestar que la Constructora, ha efectuado mejoras al proyecto inmobiliario, como son la instalación de Tres (03) Ascensores adicionales de última generación (...), y la Instalación de videos porteros en todos los departamentos (...), con el objeto de superar las expectativas de nuestros clientes y satisfacer sus necesidades.*

*Siendo, necesario resaltar que las mejoras efectuadas por la Constructora no hacen más que incrementar el valor de los inmuebles adquiridos por nuestros clientes”.*

2.5.6. *“9. Cabe resaltar, que los inmuebles materia de compra venta de fecha 29 de abril de 2010, fueron entregados al señor López de Castilla con fecha 31 de octubre de 2012, en la forma establecida en el contrato, es decir, se le comunico mediante carta notarial N°392708 de la entrega formal de los inmuebles, se contó con su asistencia en la fecha programada y pese a la negación de suscribir el Acta de Recepción y Conformidad, ello, no frustraba la entrega cabal de los inmuebles.”*

2.5.7. *“12. (...) es importante resaltar que, la IDONEIDAD es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad, es decir, el suscribir un contrato de compraventa de bien futuro está sujeto a la existencia del bien, que conlleva a que ambas partes tengan que asumir riesgos, no obstante de plasmar las mejores garantías, es decir, la elaboración de un contrato que guarde todos los acuerdos a las contingencias que pudiesen suscitarse, en amparo a ello, ha quedado acreditado que la Constructora en ningún momento ha sorprendido al señor López de Castilla, sino que todo ha sido conforme a las cláusulas establecidas en el contrato de compra venta de 29 de abril de 2010, las mismas que en su momento fueron de pleno conocimiento y aceptación por el señor López de Castilla, abogado de profesión.”*

## **2.6.Resolución N°233-2013/CC2.**

Luego de haber presentado la denunciada sus descargos, La Comisión de Protección al Consumidor N°2, procede a analizar los escritos de denuncia, descargos, aclaraciones y adiciones de ambas partes, manifestando en su Resolución N°233-2013 que:

- *“5. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor”.*
- *“14. Revisados los medios probatorios ofrecidos y de lo señalado por las partes; la Comisión concluye que ha quedado acreditado que la Constructora no entregó los inmuebles al denunciante el 30 de abril de 2012, conforme a lo acordado sino el 31 de octubre de 2012, conforme se puede apreciar de la carta notarial de fecha 12 de octubre de 2012.”*
- *“15. Cabe precisar que la denunciada señaló que la demora se originó por las mejoras efectuadas al proyecto y por causas imputables a Sedapal y Luz del Sur. No obstante ello, de la revisión de los medios ofrecidos no se verifica ello, por el contrario se verifica que la Constructora el 20 de agosto de 2012, esto es, después de la fecha pactada en el contrato -30 de abril de 2012-, recién solicitó a la*

*Municipalidad de Lima la autorización para la instalación de servicio de agua y desagüe.”*

- *“16. La Comisión considera importante señalar que la finalidad de pactar contractualmente la fecha exacta de entrega de un bien inmueble es limitar el tiempo que el proveedor tiene para realizar las acciones pertinentes para la construcción, saneamiento y entrega del mismo, por lo que un consumidor espera que se le entregue el inmueble en la fecha establecida y no meses después”.*
- *“24. Revisados los medios probatorios ofrecidos por las partes, la Comisión verifica que:*
  - (i) El 29 de abril de 2012, las partes suscribieron la compraventa de bienes futuros respecto al departamento N°701 y estacionamiento N°70 del Edificio Multifamiliar ubicados en la Av. Paseo de la República N°62247, 6249, 6251, 6253 y 6255, Urbanización San Antonio, distrito de Miraflores.*
  - (ii) En el referido contrato, la Constructora informó al denunciante que las características de los inmuebles constaba en los planos de arquitectura del Anteproyecto de Obra aprobado por la Municipalidad de Miraflores.*
  - (iii) Respecto al departamento N°701, las partes acordaron que éste tendría un área de 64.40 m<sup>2</sup> aproximadamente. Asimismo, el denunciante declaró conocer que el área y linderos del inmueble aún se definirían cuando se terminara la obra y la Municipalidad de Miraflores certificara la finalización de obra.”*
- *“25. Cabe precisar, que si bien la denunciada informó al señor López de Castilla que el departamento N°701 tendría un metraje de 64.40 m<sup>2</sup>, también le señaló que este metraje era una medida aproximada, en tanto el definitivo se establecería cuando terminara la obra, lo que no se verifica que hubiera ocurrido.”*
- *“26. Por las consideraciones expuestas, la Comisión concluye que aún cuando la denunciada informó al denunciante una medida aproximada para su departamento, no ha quedado acreditado que la Constructora hubiera reducido el metraje aproximado correspondiente al departamento del denunciante, de 64.40 m<sup>2</sup> a 61.65 m<sup>2</sup>. Cabe precisar que el denunciante no ha presentado medio probatorio que acreditara lo alegado ni siquiera que se hubiera finalizado la obra y que la Municipalidad hubiera certificado la obra con un metraje menor.”*

Con estos considerandos la Comisión resuelve:

- Declarar **FUNDADA** la denuncia del señor *López de Castilla Bado*, en tanto se ha acreditado que *Constructora Rischmüller S.A.C.* ha incumplido con la fecha de entrega del inmueble.
- Declarar **INFUNDADA** la denuncia en el extremo que no se ha acreditado una reducción de área del departamento sin el consentimiento del comprador.

### **2.7.Resolución N°900-2014/SPC.**

Ante la Resolución N°233-2013/CC2 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N°2, tanto el denunciante como la denunciada presentan, respectivamente, recursos de apelación el 15 y 16 de abril de 2013, motivo por el cual la Sala Especializada con fecha 19 de marzo de 2014 emite la Resolución Final N°233-2013/CC2, analizando los documentos antes mencionados, considerando que:

- Por parte del denunciante: Solicita que el expediente se eleve al órgano superior y se declaren todas sus pretensiones **FUNDADA**, toda vez que considera que la sanción impuesta por la Comisión es “**irrisoria, ínfima y no castiga**” la conducta ilícita de la denunciada.
- Por parte de la denunciada: Solicita que se revoque la pretensión del señor *López de Castilla Bado*, declarada **FUNDADA** en cuanto al retraso en la entrega del inmueble, pues la denunciada mantiene su posición en que el retraso se encuentra sustentado y justificado en causas no imputables a la *Constructora Rischmüller S.A.C.* ya que fueron responsabilidad de los proveedores de los servicios básicos quienes indujeron a la denunciada a retrasar la entrega de la Edificación Residencial “San Antonio”.

Habiendo cumplido con el conducto administrativo regular, el Expediente N°2573-2012/CPC fue elevado a la Sala Especializada en Protección al Consumidor quienes luego de analizar los escritos de denuncia, descargos, aclaraciones, adiciones, apelaciones y medios probatorios; resuelven declarar **FUNDADA** la denuncia del señor *López de Castilla Bado* tanto por la diferencia en el metraje del departamento como por el retraso en la entrega del mismo; resaltando las siguientes consideraciones:

### 2.7.1. Sobre la diferencia de metraje del departamento

- *“21. (...) para efectos de las normas de protección al consumidor, no resulta idóneo que un proveedor ofrezca al consumidor un producto con determinado metraje y luego se lo entregue con medidas distintas a las ofrecidas. Ello en tanto un consumidor adquiere un departamento motivado no sólo por las características que puede tener sino por sus dimensiones siendo el tamaño (metraje) una característica esencial del inmueble que sea desea adquirir; así, dada la oferta inmobiliaria, decidirá adoptar una decisión de consumo o no.”*
- *“22. En tal sentido, si el proveedor informa que el bien tendrá determinada medida, este tiene la obligación de entregarle un inmueble con el metraje ofrecido; lo contrario, implicaría una afectación al deber de idoneidad. Ello, independientemente de que se haya celebrado la compraventa del bien materia de denuncia bajo la modalidad ad corpus, figura legal que se encuentra recogida (en) el artículo 1577° del Código Civil. Asimismo, al margen de si el bien aún se encuentra pendiente de construcción (en planos) o si este ya se encuentra edificado de manera previa a la compra, no se puede exigir al consumidor que compruebe las medidas exactas de un bien pues el consumidor siempre tendrá la legítima confianza de que recibirá el mismo en base al metraje que (el) proveedor le informó.”*
- *“23. Sobre este dispositivo legal, es pertinente precisar que el mismo data del año 1984 y obedece a una realidad distinta a la regulada en el código de Protección y Defensa del consumidor. En efecto, dicha figura legal (compraventa ad corpus) resultaba mucho más compatible con los bienes comercializados en aquella época (fundos, fincas, terrenos), siendo perfectamente comprensible que un bien fuera vendido fijando el precio por un todo y no por su extensión.”*
- *“24. En ese sentido, atendiendo las características físicas que se presentan en este tipo de bienes, en los cuales resulta común que la superficie o las medidas y colindancias no sean exactas o sea difícil calcularlas debido a su forma geométrica irregular (un terreno accidentado, por ejemplo), pactar una venta ad corpus encuentra su razón de ser, mas no en la actualidad y sobre un área urbana en el que la tecnología permite entregar exactitud en la información al consumidor.”*

- *“25. Es importante tener en cuenta el mercado inmobiliario, el consumidor está en una situación de desventaja y de debilidad estructural frente a las empresas constructoras que, por su propia naturaleza, están en mejores condiciones para establecer la dimensión determinada y precisa de un inmueble que será objeto de transacción; por lo que interpretar la cláusula ad corpus en contra de los intereses del consumidor implica una contravención al principio de protección mínima establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y significa no reconocer en esencia la posición de debilidad del consumidor al interior de un contrato en el mundo real y concreto de las transacciones inmobiliarias a contrario sensu de las tendencias actuales de la contratación de consumo que postula una mayor protección al consumidor y una mayor responsabilidad social empresarial de los proveedores.”*
- *“32. Si bien la Constructora señaló que la modificación en las medidas del departamento se encontraba dentro de la tolerancia normalmente aceptada, cabe precisar que no puede considerarse que la diferencia de 2.5m<sup>2</sup> sea mínima; en tanto dicha área, por ejemplo, equivaldría al área de una habitación pequeña o de un vestíbulo de entrada –como sucedió en el presente caso-, lo cual evidentemente está afectando las expectativas del denunciante.”*

#### 2.7.2. Sobre la entrega del departamento fuera del plazo establecido en el contrato

- *“44. Como puede verse, el hecho de que el Certificado de Factibilidad por los servicios de agua potable y alcantarillado haya sido recién otorgado en agosto de 2012 es un hecho imputable a la empresa, en tanto no cumplió con los requisitos necesarios para la instalación del servicio de agua potable; y, asimismo, no subsanó las observaciones realizadas por Sedapal de modo oportuno”.*
- *“48. De la revisión de los medios probatorios presentados, se verifica que la demora en la instalación del servicio de suministro eléctrico del edificio es imputable únicamente a la Constructora, en tanto no realizó las gestiones debidas de modo oportuno con la empresa Luz del Sur, siendo que incluso en agosto de 2012 (4 meses después de la fecha de entrega pactada) quedaban solicitudes y gestiones pendientes de realizar”.*

- “51. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia en tanto la Constructor no cumplió con entregar el departamento en el plazo pactado”.

## 2.8. Enfoque del Derecho del Consumidor en productos y/o servicios

Como bien sabemos, la finalidad del área de protección de los derechos de los consumidores es mantener el equilibrio en la relación comercial existente entre el **consumidor**, el **proveedor** y el **producto y/o servicio** que es materia de transacción económica<sup>7</sup>; sin embargo, la doctrina ha podido determinar y demostrar que existe una asimetría informativa y una situación de ventaja de los **proveedores** sobre los **consumidores**.

En ese sentido, la relevancia del área de protección de los derechos de los consumidores es la perfecta ejemplificación de la frase: “dos (2) caras de una misma moneda”, debido a que la existencia de ciertos derechos generales y/o principales de los consumidores, son a su vez obligaciones y/o deberes de cumplimiento que tienen los proveedores frente a sus consumidores; tal es el caso de los tres (3) derechos generales y/o fundamentales de los consumidores, que desarrollaremos a continuación: el derecho a la información, el derecho a la idoneidad y el derecho a la no discriminación; sin embargo, para intereses específicos y puntuales del presente informe nos centraremos sólo en los dos (2) primeros derechos.

### 2.8.1. El derecho a la información

Como bien refiere la doctrina, en la relación entre el proveedor y el consumidor, existe una **asimetría informativa**<sup>8</sup>; pues es el primero quién tiene mayor y mejor información y conocimiento sobre su producto y/o servicio, en cuanto se refiere a sus características, calidad, cantidad u otros factores que un consumidor puedan considerar. Es aquí donde surge el derecho a la información que protege los consumidores, pues tiene como finalidad que el **proveedor** le brinde **toda** la información necesaria al **consumidor** para mantener el equilibrio a la relación existente a fin de que sea el consumidor quien pueda decidir o elegir adecuada y

---

<sup>7</sup> MARAVÍ CONTRERAS, Alfredo. “Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú”. En *Revista de Actualidad Mercantil* N°II. Pp. 31 – 41.

<sup>8</sup> SUPO CALDERON, Daniela y BAZÁN VÁSQUEZ, Víctor Hugo. “El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor”. En *FORSETI Volumen 8I N°12*. Pp. 69-94.

diligentemente, con la información brindada por el **proveedor** para la adquisición de su producto y/o servicio por encima del producto y/o servicio de otros **proveedores**.

Debemos mencionar que en muchos de los casos los consumidores manifiestan y expresan “saber lo que quieren, lo que les interesa y les conviene”, sin embargo, la realidad es que no siempre es así, pues en la mayoría de los casos son los propios consumidores quienes eligen sus productos o servicios basados en la información que les ofreció en determinado momento un proveedor de los muchos o tantos proveedores que pudieran ofrecer o brindar el mismo producto y/o servicio, pero posteriormente se dan cuenta que podrían haber adquirido un producto y/o servicio que le ofreció otro proveedor del mismo rubro. En razón a esto es que la doctrina trae a colación el concepto de **consumidor diligente**<sup>9</sup>, con la finalidad de definir que es el deber de cada consumidor el absorber toda información relevante que le permita elegir y decidir las características, calidad, diseño u otros factores del producto o servicio que **realmente satisfagan** sus necesidades como consumidor final.

Sin embargo, como ya habíamos mencionado en la parte introductoria de este punto, lo que el derecho a la información significa para los consumidores la herramienta para tomar una buena elección; para los proveedores este derecho se convierte en un deber, una obligación, que fielmente deben cumplir, pues el brindarle una información incompleta, defectuosa, confusa, engañosa y/o poca relevante provoca un desequilibrio con alevosía y dolo en la relación entre **proveedor-consumidor**.

Por ello, la doctrina determina y considera que la obligación de todos los proveedores de productos o servicios es y debe ser entregar o brindar **TODA** información veraz, suficiente, apropiada, oportuna, accesible y sustancialmente **RELEVANTE** con la finalidad que ésta le permita al consumidor **diligentemente** elegir el producto o servicio de un proveedor por sobre el resto de los demás proveedores.

---

<sup>9</sup> SALAS VALDERRAMA, Rodolfo Alejandro. “Derechos de los consumidores: la necesidad de un código de consumo en el Perú”. En Revista *Consumo & Legal* N°40. 2009.

### 2.8.2. El derecho a la idoneidad

Ahora bien, respecto al derecho a la idoneidad de los consumidores, los diferentes órganos resolutive de INDECOPI y gran parte de la doctrina refieren, en la mayoría de sus pronunciamientos y estudios, que el derecho a la idoneidad es “*la correspondencia y coincidencia entre lo que un consumidor espera y lo que realmente recibe*”; considerando previamente toda aquella información que recibió de parte del proveedor para adquirir su producto y/o servicio por sobre los demás productos de los demás proveedores del rubro o sector.

En palabras simples el derecho del consumidor a la idoneidad es aquel que tiene el consumidor de recibir el producto o servicio que solicitó basado en la información que le brindó el proveedor; asimismo, podemos afirmar que este derecho del consumidor se vuelve para el proveedor en un deber, una obligación o responsabilidad de entregar al consumidor el producto o servicio ofrecido y ofertado, tal cual informó y detalló a través de alguno de los mecanismos puestos a disposición del consumidor.

En síntesis, podemos afirmar y concluir que este derecho del consumidor a la idoneidad del producto y/o servicio, se encuentra estrechamente “vinculado” con el derecho a la información del consumidor o deber de informar que tiene el proveedor frente al consumidor. Para el caso esta relación entre el derecho a la información y el derecho a la idoneidad tienen estrecha relación y suma relevancia para analizar el caso y dar una propuesta de solución a las controversias.

### **2.9. Enfoque del Derecho del Consumidor en productos y/o servicios inmobiliarios**

Para efectos del presente informe, nos centraremos en el enfoque del derecho del consumidor respecto de los productos y/o servicios inmobiliarios que se encuentra regulado en los arts. 76°, 77°, 78°, 79° y 80° de la Ley N°29751, Código de Protección y Defensa del Consumidor, y diremos que un análisis simple se desprende y se refuerza la idea del vínculo existente entre el derecho a la información y a la idoneidad, tal y como podemos apreciar en el cuadro N°2 de análisis:

<b>LEY N°29751: Código de Protección y Defensa del Consumidor</b>		
<b>Art.</b>	<b>Regulación</b>	<b>Derechos protegidos</b>
76° Protección del	<i>El derecho del consumidor a la información obliga al proveedor de productos y servicios</i>	Derecho del consumidor a la información y la obligación del

<p>consumidor en Contratos inmobiliarios</p>	<p><i>inmobiliarios a informar sobre las características del inmueble que está adquiriendo así como a proporcionar toda aquella documentación que acredite la existencia de autorizaciones municipales, el área del inmueble, el proceso de titulación, habilitación urbana, saneamiento, materiales empleados en la construcción y en los acabados, inscripciones registrales del terreno y Declaración de Fábrica o de Edificación, reglamento interno, independización y toda aquella documentación relevante.</i></p>	<p>proveedor de productos y servicios inmobiliarios a informar sobre las características del inmueble que el consumidor está adquiriendo, así como a proporcionar toda documentación que acredite la existencia de autorizaciones municipales, área del inmueble, proceso de titulación, habilitación urbana, saneamiento y toda aquella documentación relevante.</p>
<p>77° Información mínima en el proceso de compra</p>	<p><i>77.1. Los proveedores deben establecer e implementar medidas para brindar, como mínimo, información clara y veraz sobre:</i></p> <p><i>a. La identificación del proveedor inmobiliario, del representante legal, en el caso de que se trata de personas jurídicas, la dirección completa del inmueble, los teléfonos de contacto y la dirección de correo electrónico o página web.</i></p> <p><i>b. La descripción del inmueble, cantidad de unidades inmobiliarias y características relevantes tales como el área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas y acabados del inmueble. Asimismo, deben adoptar medidas para permitir que el consumidor acceda a esta información.</i></p> <p><i>77.2. Los proveedores deben implementar y mantener procedimientos para proporcionar la información de manera previa y gratuita a la suscripción de un contrato considerando los aspectos siguientes:</i></p> <p><i>a. Partida registral en el caso de bienes inscritos o título en el caso de los bienes no inscritos, que acredite que quien suscribe el o los contratos de compraventa es propietario del inmueble ofrecido o del inmueble matriz del cual se independizará el producto ofrecido.</i></p> <p><i>b. Situación del proceso de habilitación urbana o de licencias de edificación, según corresponda.</i></p> <p><i>c. Plano del inmueble ofertado, precisando qué aspectos tienen carácter referencial, de ser el caso.</i></p> <p><i>d. Identificación y características del inmueble: ambientes, área del inmueble, áreas comunes, acabados y servicios públicos domiciliarios con los que cuenta, diferenciando los servicios propios de los servicios comunes, tales como electricidad, agua potable y alcantarillado.</i></p> <p><i>e. Precio de venta del inmueble ofertado, incluyendo la forma de pago, plazo, moneda en la que se realiza el pago, los gastos y tributos, promociones y descuentos, y cronograma de pagos debidamente desagregado.</i></p> <p><i>f. Condiciones de la separación: vigencia, causales y efectos de la resolución (gastos administrativos y penalidades). En la venta de inmuebles sobre planos o de bienes futuros, el proveedor debe devolver el íntegro de los pagos adelantados efectuados por todo concepto a sola</i></p>	<p>Derecho del consumidor a la información del proveedor del servicio o producto, asimismo se establece la obligación de los proveedores de productos y servicios inmobiliarios de establecer e implementar medidas para brindar información clara y veraz sobre: la identificación del proveedor inmobiliario y la descripción del inmueble.</p> <p>En adición a ello, los proveedores de este sector se obligan a implementar y mantener procedimientos para proporcionar la información de manera previa y gratuita a la suscripción del contrato considerando aspectos como: partida registral, situación del proceso de habilitación del inmueble, plano del inmueble ofertado, identificación y características del inmueble, previo de venta del inmueble ofertado, condiciones de separación, datos del proveedor, entre otra información.</p>

	<p>solicitud del consumidor, en el caso de que la prestación no se llegue a ejecutar por causas atribuibles al proveedor.</p> <p>g. Datos del proveedor: Partida Registral de la persona jurídica, nombre de los representantes legales con sus vigencias de poder debidamente inscrito, Registro Único de Contribuyente (RUC) o Documento Nacional de Identidad (DNI), de ser el caso.</p> <p>h. Tratándose de bienes futuros, el documento que acredite la aprobación del proyecto de habilitación urbana o el anteproyecto de arquitectura, según corresponda.</p> <p>i. Vigencia de Poder.</p> <p>j. Tratándose de inmuebles terminados, copia de la Hoja de Resumen (HR), Predio Urbano (PU), acreditación de no adeudo de tributos o de la situación tributaria del inmueble, y partida registral donde conste la independización del inmueble, de ser el caso.</p> <p>77.3. Cuando el financiamiento del precio de venta o parte de este sea ofrecido directamente por el proveedor, debe informar previa y detalladamente e incorporar una hoja resumen con la firma de proveedor y del cliente lo siguiente:</p> <p>a. El monto de los intereses y las tasas de interés aplicables conforme a las disposiciones del presente Código y las cláusulas penales, si las hubiera.</p> <p>b. El monto y detalle de cualquier cargo adicional, si lo hubiera.</p> <p>c. El número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y la fecha de pago, asimismo, todos los beneficios pactados por el pago en el tiempo y forma de todas las cuotas.</p> <p>d. La cantidad total a pagar por el inmueble, incluyendo el precio al contado más los intereses y gastos administrativos.</p> <p>e. El derecho de efectuar el pago anticipado o prepago de los saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que se les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.</p> <p>f. Los alcances y obligaciones puntuales de las garantías y avales, si los hubiera.</p> <p>g. Cualquier otra información que sea relevante.</p> <p>77.4. En caso de que el financiamiento del precio de venta o parte de este sea otorgado por una entidad financiera, es esta la que detalla las condiciones de aquel de acuerdo a las disposiciones contenidas en el presente Código y de las emitidas por la Superintendencia de Banco, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.</p>	
--	--	--

<p>78° Información mínima del contrato de compraventa</p>	<p>78.1. Los proveedores deben establecer, implementar procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información:</p> <p>a. Identificación de las partes contratantes señalando sus respectivos domicilios legales.  b. Identificación del inmueble materia de venta.  c. Identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz.  d. Área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas, acabados del inmueble y las características relevantes del inmueble.  e. Precio de venta del inmueble ofertado.  f. Forma de pago y plazo.  g. Plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado.  h. Supuestos en los cuales se aplican penalidades y el monto de las mismas.  i. La obligación del vendedor de firmar todos los documentos que sean necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble.  j. Mecanismos para la solución de controversias.</p> <p>78.2. A la firma de los contratos de compraventa debe entregar al comprador la siguiente información:</p> <p>I. Cuando se trate de bienes futuros:</p> <p>a. Lotes:  - Resolución emitida por la municipalidad correspondiente y plano de la aprobación del proyecto de habilitación urbana.  - Plano de la lotización, en el que se detalle la ubicación del lote.  - Plano del lote con indicación del área y medidas perimétricas.  - Características de la habilitación urbana.</p> <p>b. Edificaciones:  - Aprobaciones del anteproyecto o proyecto.  - Plano de distribución.  - Características de los acabados, servicios públicos domiciliarios, áreas comunes y otras características relevantes.</p> <p>II. Cuando se trate de bienes terminados -lotes o edificaciones-, copia de la partida registral, así como de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble y los planos de las instalaciones de servicios comunes, en el caso de propiedad común, entregándose esto último a la junta de propietarios respectiva.</p>	<p>Derecho del consumidor a la información y a la idoneidad del inmueble adquirido a través de un contrato el cual debe tener como contenido mínimo:</p> <p>a. Identificación de las partes.  b. Identificación del inmueble.  c. Partida registral del inmueble.  d. Área exclusiva y común.  e. Precio de venta del inmueble.  f. Forma de pago y plazo.  g. Plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble.  h. Supuestos en los cuales se aplican penalidades.  i. Obligación del vendedor de firmar todos los documentos necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble.  j. Mecanismos para la solución de controversia.</p> <p>A la firma del contrato el proveedor deberá entregar al comprador:</p> <p>a. Aprobación del proyecto.  b. Plano de distribución.  c. Características de los acabados.  d. Otras características relevantes.</p>
<p>79° Obligación de saneamiento del proveedor</p>	<p>Al momento de la entrega del inmueble, el consumidor tiene el derecho de expresar por escrito su aprobación respecto a las características, condiciones y estado en general del bien que se le entrega.  De igual modo, el consumidor puede expresar su desaprobación siempre que esta entrega no corresponda a características y condiciones</p>	<p>Derecho del consumidor a expresar la aprobación o desaprobación del bien inmueble que recibe, según la correspondencia entre lo que el proveedor ofreció y lo que recibió, es decir el cumplimiento del derecho a la idoneidad, y el deber</p>

	<p>previstas en el contrato, según las siguientes reglas:</p> <p>3. En el caso de venta de terrenos dentro de un proceso de habilitación urbana, el consumidor puede expresar su desaprobación sobre cambios en el metraje que se encuentren fuera de los rangos acordados, ubicación del lote, mobiliario urbano circundante dentro del proyecto de habilitación urbana y en general aquellas que impidan o limiten su uso.</p> <p>4. En el caso de venta de bienes futuros, el consumidor puede expresar su desaprobación sobre desperfectos, deficiencias u otras condiciones que desmejoren el valor del inmueble que se le entrega, o que impidan o limiten su uso.</p> <p>5. En el caso de los bienes de segunda mano o que no son de estreno, el consumidor puede expresar su desaprobación si el proveedor modifica las características y condiciones del inmueble que se vende con posterioridad al contrato de compraventa.</p> <p>6. De presentarse alguna de estas situaciones, el consumidor puede exigir, a través de los mecanismos legales pertinentes, la reparación, la reducción del precio o la resolución o rescisión del contrato, según corresponda.</p>	<p>del proveedor de cumplir con la idoneidad esperada por el consumidor al momento de recibir el inmueble debiendo expresarlo por escrito respecto a las características, condiciones y estado en general del bien que se le entrega.</p>
<p>80° Servicio Posventa</p>	<p>Los proveedores deben implementar y mantener procedimientos para ofrecer una información completa sobre lo siguiente:</p> <p>a. Los períodos de garantía, que son establecidos por el proveedor de acuerdo con los siguientes criterios: (i) si son componentes o materiales, de acuerdo con lo establecido por el proveedor de los mismos; (ii) si son aspectos estructurales, como mínimo cinco (5) años desde emitido el certificado de finalización de obra y recepción de obra por parte de la municipalidad.</p> <p>b. El manual de uso del propietario, que debe contener como mínimo la descripción de los componentes del inmueble, los cuidados que hay que observar para el mantenimiento adecuado y los riesgos que pueden derivarse del mal uso.</p> <p>c. Disponer de personal idóneo y ofrecer diferentes alternativas de contacto para la recepción de sugerencias, reclamos o solicitudes de servicios.</p> <p>d. Ofrecer servicio de atención: dar respuesta dentro del plazo establecido por el proveedor e informar las causas ajenas al mismo que pueden afectar su cumplimiento.</p> <p>e. Establecer un procedimiento de atención de quejas sencillo y rápido que incluya el registro y seguimiento de las mismas.</p>	<p>Derecho del consumidor a la idoneidad del producto y a la obligación de los proveedores de implementar y mantener procedimientos para atender el cumplimiento del deber de idoneidad de los proveedores respecto al producto que ofrecen con información clara y veraz sobre: los períodos de garantía, el manual de uso del propietario, alternativas y medios para la recepción de sugerencias, reclamos o solicitudes de servicios, servicio de atención, atención de quejas</p>

**Cuadro N° 2: Análisis de artículos relacionados a Productos o Servicios Inmobiliarios  
Elaboración propia\***

Como se puede observar, el Código de Protección y Defensa del Consumidor es muy claro al establecer las condiciones y los requisitos mínimos que deben cumplir los proveedores del sector inmobiliario; pasando desde el deber de entregar información clara, veraz, oportuna y relevante (tanto del proveedor como del inmueble) hasta llegar al deber y responsabilidad de mantener las condiciones, características y términos (garantías contractuales e informativas) con la finalidad de dar fiel cumplimiento al deber de idoneidad que tienen frente al consumidor. Promoviendo asimismo la exigencia a los proveedores de establecer mecanismos apropiados para lo establecido en los arts. 79° y 80° con la finalidad de comprobar la coincidencia y correspondencia entre lo que el proveedor ofreció y lo que el consumidor efectivamente recibió, constituyéndose como satisfecho el deber de idoneidad y el derecho del consumidor a la idoneidad y a la información del producto y/o servicio inmobiliario.

#### **2.10. Contratos de compraventa de bien futuro en el sector inmobiliario**

Profundizando en el análisis del caso, del art. 78° de la Ley N°29751 se puede advertir la regulación y el listado de condiciones mínimas que deben contener los contratos de productos y/o servicios en el sector inmobiliario. Sin embargo, a su vez, en este artículo podemos encontrar una pequeña diferenciación entre bienes “terminados” y bienes “futuros” para lo cual solicita y establece como obligación adicional al proveedor de hacer entrega de cierta documentación para cada caso; esto sin perjuicio de la información sustancial que por defecto el proveedor detalló, determinó y entregó, previamente, al consumidor; información que puede estar relacionada a: la naturaleza del contrato, el tipo de contrato, la ubicación geográfica en la que se realiza o ejecuta el servicio y/o producto, entre otros.

En ese sentido, para fines del presente, nos centraremos únicamente en los contratos referidos a la compraventa de “bienes futuros” y damos cuenta que no sólo el art. 78° de la Ley N°29751 regula este tipo de contratos de compraventa, sino que se complementa con el Código Civil Peruano en lo establecido en sus artículos 1532°, 1534°, 1535° y 1577°; por ello podemos afirmar y concluir que para una mejor lectura, interpretación y protección de los derechos de los consumidores frente a este tipo de contratos de compraventa de bienes futuros, debemos encontrar una compatibilidad y/o correspondencia entre los requisitos y los presupuestos jurídicos de ambos cuerpos

normativos, por lo que haremos el siguiente cuadro N°3 de correspondencia y complementariedad normativa:

<b>CORRESPONDENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD DE NORMAS PARA PRODUCTOS Y SERVICIOS INMOBILIARIOS</b>		
<b>Art. Del Cód. de Protección y Defensa del Consumidor</b>	<b>Art. Del Código Civil Peruano</b>	<b>Concordancias</b>
76° Protección del consumidor en Contratos inmobiliarios	1532° Bienes susceptibles de compraventa	76°, 77°, 78° y 1532°
77° Información mínima en el proceso de compra	1534° Compraventa de bien futuro	76°, 77°, 78° y 1534°
78° Información mínima del contrato de compraventa	1535° Riesgo de cuantía y calidad del bien futuro	78°, 1535° y 1577°
79° Obligación de saneamiento del proveedor	1577° Compraventa <i>Ad Corpus</i>	79°, Arts. 1549° - 1557°,
80° Servicio Posventa	Otros: 140° Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales. 168° Interpretación objetiva. 169° Interpretación sistemática. 170° Interpretación integral. 1373° Perfeccionamiento del contrato. 1549° - 1557° Obligaciones del Vendedor. 1552° Oportunidad de entrega del bien. 1755°- 1789° Prestación de servicios	En líneas generales para el análisis de los contratos inmobiliarios se deberían tener en cuenta los Arts. Del 76° al 80° del Código de Protección y Defensa del Consumidor con los Arts. 140°, 168°, 169°, 170°, 1373°, del Art. 1549° al 1557° y del 1755° al 1789° del Código Civil Peruano.

**Cuadro N°3: Correspondencia y complementariedad normativa para productos y servicios inmobiliarios**  
*Elaboración propia\**

Como se puede observar, tanto el Código de Protección y Defensa del Consumidor con el Código Civil Peruano mantiene una armonía, compatibilidad y complementariedad para realizar un análisis apropiado y oportuno de los Contratos de productos y/o servicios en el sector inmobiliario; por ello, para el tema que nos concierne estudiar en los contratos de compraventa de bien futuro, *prima facie* podemos afirmar:

- Que, en un contrato de compraventa de bien futuro, el “bien futuro” tendrá que ser determinado, susceptible de determinación o determinable, con características y condiciones que deben ser plasmados en la información que el proveedor pone a disposición del consumidor; con ello se estaría cumpliendo el derecho a la información a la que nos refieren los arts. 76°, 77° y 78° de la Ley N°29751 y la esencia jurídica del art. 1532° del Código Civil Peruano.
- Que, en este tipo de contratos se debe evidenciar el conocimiento y consentimiento de ambas partes sobre la existencia de la condición suspensiva, que permite determinar que el inmueble llegará a existir; esta información plasmada y establecida en el contrato nos permitirá brindarle al consumidor la

protección legal adecuada y oportuna según lo regulado en el Art. 1534° del Código Civil Peruano y los arts. 76°, 77° y 78° de la Ley N°29751, información que claramente el proveedor *a priori* debe poner a disposición del consumidor; siendo la ausencia de esta información una clara infracción a los derechos de los consumidores y a la validez del contrato.

- Que, en estos contratos las partes deben consentir y reconocer las condiciones por las cuales el proveedor ofrece u oferta en su producto y/o servicio; esta información le brinda al consumidor la protección establecida en el art. 78° numeral 78.1, literal “d” en concordancia con el art. 1535° del Código Civil Peruano, dado que, una vez suscrito el contrato se desprende que las partes o al menos una de ellas asume el riesgo en cuanto a lo que se refiere a la cuantía y calidad del bien futuro, que puede generar una variación en cuanto a una adición o exclusión del bien en el contrato de compraventa de bien futuro; constituyéndose implícitamente lo regulado en el art. 1577° del Código Civil Peruano, es decir, la cláusula “*Ad Corpus*”. Por lo que podemos afirmar que es necesario que el proveedor informe adecuada y oportunamente al proveedor sobre las cláusulas, así como la posibilidad de la existencia de una cláusula “*Ad Corpus*” con el fin de evitar una infracción al deber de idoneidad, el derecho a la información y garantías del consumidor.

Ahora bien, terminada la mención de los puntos más sobresalientes en cuanto a los artículos concernientes a la protección de los derechos de los consumidores y civiles en las normas correspondientes, se puede establecer o tomarse en cuenta contenidos mínimos en los contratos de compraventa de bienes futuros como los esbozados en el presente apartado, por lo que a continuación se desarrollará el análisis jurídico de los puntos controversiales que se presentan en el caso.

### Capítulo III. Planteamiento del problema y Análisis jurídico.

De la descripción de los hechos relevantes del Expediente N°2573-2012/CPC, damos cuenta que tanto el denunciante como INDECOPI consideran que el incumplimiento contractual, total o parcial, de una o varias de las cláusulas presume la existencia de una falta y/o infracción al deber de idoneidad contemplado en los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, lo que se traduce en el presente caso que el incumplimiento de las cláusulas tercera y séptima del Contrato de Compraventa de Bien Futuro de fecha 29 de abril de 2010 suscrito entre el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* y la *Constructora Rischmöller S.A.C.* amerite ser sancionado, según lo resuelto en las diferentes instancias y por los órganos resolutivos correspondientes de INDECOPI, bajo diversos argumentos, sustentos y considerandos que esbozaron tanto en la Resolución Admisoria N°1, como en la Resolución Final N°233-2013/CC2 y la Resolución N°900-2014/SPC-INDECOPI.

Ahora bien, de una lectura general y complementaria de dichas resoluciones y escritos, podemos afirmar que existió una interpretación jurídica errada de dos (2) disposiciones jurídicas suscritas y consentidas por las partes, estas son: el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” y el “*Contrato de Servicios*”; dichas interpretaciones erróneas de ambos documentos, tanto de parte del denunciante como de parte de INDECOPI, develaron que se hicieron análisis, evaluaciones y consideraciones del caso desde la perspectiva de una interpretación literal motivado **SÓLO** en presupuestos “ortodoxos” dispuestos en los artículos 18° y 19° de la Ley N°29751; inobservando e inaplicando lo regulado, relacionado y referido al servicio inmobiliario en los artículos 76°, 77°, 78°, 79° y 80° de la misma norma, así como en lo dispuesto en el Código Civil Peruano en los arts. 140°, 168°, 169°, 170°, 1362°, 1532°, 1534°, 1535° y 1577°.

Por ello, a continuación, analizaremos a detalle los puntos controversiales que transgreden de forma irreparable e irreversible las expectativas del consumidor denunciante y por el cual INDECOPI refiere, afirma y sostiene que el proveedor, efectivamente, incurrió en infracción al “deber de idoneidad”; estas controversias devienen en la discrepancia en lo que el denunciante considera un incumplimiento contractual relacionada con:

- (i) La diferencia de metraje entre el departamento ofrecido y el departamento recibido; y,

- (ii) La entrega del departamento fuera del plazo contractual establecido en el documento suscrito por las partes el 29 de abril de 2010.

### **3.1. De los Contratos**

Como podemos advertir en el numeral 2.10. del capítulo anterior y de los hechos relevantes del caso, entre el denunciante y la denunciada existe la suscripción de dos (2) contratos suscritos y consentidos, siendo el primero denominado “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” suscrito el 29 de abril de 2010 y el segundo denominado “*Contrato de Servicios*” suscrito el 03 de mayo de 2010; siendo menester del presente informe iniciar el análisis de cada uno de estos en orden cronológico.

#### **3.1.1. Contrato de Compraventa de Bien Futuro de fecha 29 de abril de 2010**

Del Contrato de compraventa de bien futuro suscrito el 29 de abril de 2010, entre el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* y la *Constructora Rischmöller S.A.C.*, podemos afirmar que se cumple con los requisitos establecidos en el Art. 140° del Código Civil Peruano, en tanto dicho contrato contiene los elementos esenciales de todo acto jurídico para su celebración, siendo que: (i) ambas partes gozan de capacidad jurídica de ejercicio de sus derechos; (ii) el objeto del contrato es física y jurídicamente posible y determinable; y, (iii) el fin del contrato es completamente lícito. Estos elementos dotan y ratifican que este dispositivo jurídico, así como sus cláusulas gozan del consentimiento de las partes lo que permite inferir que ambas partes actuaron con la diligencia mínima y/o necesaria al momento de la celebración de este contrato.

Por lo que, siendo completamente válido y eficaz el acto jurídico, es necesario estudiar el cumplimiento de los elementos de su naturaleza y especie, debiendo verificar primordialmente que se cumpla con: (i) la posibilidad de la existencia del bien materia de compraventa, (ii) el conocimiento de la condición suspensiva del bien materia de compraventa, y (iii) el riesgo que implica en tanto a la cuantía y la calidad del bien materia de compraventa tal como lo establecido en nuestro Código Civil Peruano en los artículos 1532°, 1534° y 1535°, respectivamente. Lo que más adelante podremos afirmar que efectivamente se cumple, ya que estas se encuentran desarrolladas en el contrato principalmente en las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima.

Sin embargo, retomando lo desarrollado y descrito inicialmente en el numeral 2.9 del presente informe referido al “*Enfoque de los Derecho de Protección al Consumidor en*

*productos y/o servicios en materia inmobiliaria*” y podemos afirmar que efectivamente el Contrato versa sobre un bien que es perfectamente determinable y que tiene todas las posibilidades de existir; con ello, ambas partes reconocen y consienten que existe la condición suspensiva contractual de que el departamento llegará a existir conforme a las características, condiciones, y términos que se plasman en el contrato.

Ahora veamos si el contrato suscrito por el señor *López de Castilla Bado* y la *Constructora Rischmüller S.A.C.* cumple con los requisitos mínimos establecidos en el Art. 78° de la Ley N°29751, Código de Protección y Defensa del Consumidor, para ello se ha elaborado el siguiente cuadro analítico N°4:

<b>Requisitos mínimos según el art. 78 de la Ley N°29751</b>		
<b>Requisito</b>	<b>Cláusula contractual</b>	<b>Contenido</b>
<i>Identificación de las partes contratantes señalando sus respectivos domicilios legales</i>	Parte introductoria del Contrato	Del contrato se puede verificar e identificar a las partes contratantes y sus respectivos domicilios legales
<i>Identificación del inmueble materia de venta</i>	Cláusula tercera	De la descripción de esta cláusula se puede determinar que el bien materia de venta es el departamento N°701 y el estacionamiento N°70.
<i>Identificación de la partida registral del inmueble matriz</i>	Cláusula primera	Del contrato se puede verificar que la partida registral del inmueble matriz es la partida de acumulación N°12242562.
<i>Área exclusiva, medidas perimétricas, acabados del inmueble y las características relevantes del inmueble</i>	Cláusula tercera y Anexos “A” y “B”	De la lectura de esta cláusula se puede determinar que el departamento en venta tendrá un área aproximada de 64.40 m <sup>2</sup> , mientras que el estacionamiento tendrá un área aproximada de 12 m <sup>2</sup> . Respecto a las medidas perimétricas y acabados estos se encuentran determinados en los Anexo “A” y “B”.
<i>Precio de venta del inmueble ofertado</i>	Cláusula cuarta	De la lectura de esta cláusula se puede determinar que el precio de venta por ambos inmuebles es de U\$ 65, 000 (Sesenta y Cinco Mil con 00/100 Dólares Americanos)
<i>Forma de pago y plazos</i>	Cláusula cuarta	En esta misma cláusula se determina la forma de pago y los plazos consentidos por ambas partes.
<i>Plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubiera pactado.</i>	Plazo y fecha: Cláusula séptima.  Condiciones expresas: Cláusula quinta, séptima y décima.  Penalidades: Cláusula decimosegunda.	De la lectura de estas cláusulas podemos advertir que el proveedor y el consumidor conocen claramente el detalle del contenido de cada una de estas.

<i>Supuestos en los cuales se aplican penalidades y el monto de las mismas.</i>	Cláusula decimosegunda.	La cláusula establece los montos aplicables y los supuestos en los que se aplicarían estas penalidades.
<i>La obligación del vendedor de firmar todos los documentos que sean necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble.</i>	Cláusula octava y novena	Esta obligación la estipula el proveedor de forma superficial en la mayoría de las cláusulas, sin embargo, en la cláusula novena es donde el proveedor se compromete a gestionar y obtener el levantamiento de la hipoteca para perfeccionar la transferencia del inmueble en favor del consumidor.
<i>Mecanismos para la solución de controversias.</i>	Cláusula décima octava	Se establecen las partes renuncian al fuero de sus domicilios y se someten a la jurisdicción de los Jueces y tribunales del Cercado de Lima.

**Cuadro N°4: Requisitos Mínimos según el Art. 78° de la Ley N°29571**  
***Elaboración propia\****

Como se ha podido demostrar, el Contrato suscrito entre el señor *López de Castilla Bado* y *Constructora Rischmöller S.A.C.* cumple con los requisitos exigidos por la Ley N°29751 y el Código Civil Peruano, siendo este contrato un acto jurídico absolutamente valido y eficaz. No obstante, esto no significa que el comportamiento del proveedor frente al consumidor no pueda incurrir en un incumplimiento contractual o que el contenido del Contrato desarrolle o contemple cláusulas abusivas, que consecuentemente podría calificar en una falta o infracción a los derechos del consumidor tal como lo refieren los artículos 48°, 49°, 50°, 51° y 52° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Estos artículos prevén un supuesto en el cual el contrato estipule condiciones que: (i) pongan al consumidor en una posición de desventaja, desigualdad, limitación o anulación de sus derechos, o (ii) dispongan la facultades y exclusión de responsabilidad del proveedor frente al consumidor tal como se podría inferir de un pequeño análisis de las cláusulas quinta, séptima y décima; constituyéndose evidentemente en una vulneración al derecho a la información, a la idoneidad y a las garantías del consumidor que ameritaría un análisis e investigación a profundidad para posteriormente de comprobarse esto aplicar la sanción administrativa correspondiente.

En conclusión, analizado el contrato en lo referido al cumplimiento de la formalidad de la naturaleza de este acto jurídico, podemos afirmar que el documento suscrito por ambas partes ha cumplido con lo mínimamente requerido en las normas aplicables; por lo que se requiere analizar el contenido de las cláusulas que determinarían los supuestos en los cuales se detectan las causales por las cuales un proveedor podría incurrir en una conducta irregular o infractora frente a los consumidores, lo que significa sancionar dicha afectación o falta a alguno de los derechos del consumidor.

Para iniciar con el análisis del contenido de las cláusulas que establecen los supuestos de infracción a alguno de los derechos del consumidor, debemos estudiar a fondo el objeto de los Contratos, con la finalidad de determinar y establecer la correcta interpretación contractual que debieron seguir los miembros de los órganos resolutivos de INDECOPI y el denunciante, a partir de la complejidad, el “enredo” y la confusión en la descripción de los hechos del caso de ambas partes; así como brindar una propuesta para la correcta interpretación de los dispositivos jurídicos, haciendo uso de alguno de los métodos de interpretación jurídica-contractual que conocemos, como, por ejemplo: la interpretación objetiva, sistemática, integral y/o de buena fe conforme a lo dispuesto en los arts. 168°, 169°, 170° y 1362° del Código Civil Peruano.

En ese sentido damos cuenta que en el Contrato suscrito el 29 de abril de 2010 entre *Constructora Rischmöller S.A.C.* y el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* podemos encontrar por un lado que las cláusulas pueden interpretarse sencillamente de forma objetiva o literal como son los casos de las cláusulas:

- a. Cláusula Primera, la acreditación que el proveedor es propietario del bien.
- b. Cláusula Segunda, la acreditación de la edificación de la Residencial “San Antonio”.
- c. Cláusula Cuarta, el precio de venta del inmueble ofertado.
- d. Cláusula Sexta, la condición suspensiva del contrato.
- e. Cláusula Octava, la acreditación que la transferencia de inmuebles no contará con cargas o gravámenes, y el compromiso de saneamiento de ley.
- f. Cláusula Novena, la acreditación de la situación legal del inmueble.
- g. Cláusula Undécima, los gastos de mantenimiento.
- h. Cláusula Decimosegunda, las causales de resolución contractual y sus penalidades.
- i. Cláusula Decimotercera, la declaración de las partes respecto a la equivalencia entre el precio y el inmueble.
- j. Cláusula Decimocuarta, la confirmación que no existe, coacción o la existencia de vicio en la declaración de la voluntad de las partes contratantes.
- k. Cláusula Decimoquinta, la designación del pago de los tributos a cargo de **EL COMPRADOR** al día siguiente de que se efectúe la entrega del inmueble.

- l. Cláusula Decimosexta, obligación del pago de tributos y gastos a cargo de **EL COMPRADOR**.
- m. Cláusula Decimoséptima, acreditación de los domicilios de las partes contratantes.
- n. Cláusula Decimooctava, la designación de la legislación y el fuero judicial para la resolución de controversia.

Por otro lado, también se evidencia la presencia de cláusulas en las que necesariamente se debe realizar (además de una interpretación objetiva o literal) una interpretación sistemática e integral como claramente podemos ver en las cláusulas: tercera, quinta, séptima, décima y décimo segunda, que se desarrollarán más adelante.

En aras de sintetizar y para efectos de precisión nos centraremos, dentro de las cláusulas de interpretación objetiva o literal, en el análisis de la cláusula segunda, siendo ésta una de las cláusulas más relevante dentro todo el contrato.

*Segundo: Sobre el terreno mencionado **LA VENDEDORA**, construirá un edificio multifamiliar que consta de 89 (ochentainueve) departamentos y 136 (ciento treinta y seis) espacios para estacionamientos, a ubicarse en el primer piso y sus cuatro (4) sótanos con que contará el edificio, de acuerdo al anteproyecto de obra aprobado por la Municipalidad de Miraflores el 26 de octubre de 2007, correspondiente al expediente N°1087-07, así como de el proyecto de obra nueva aprobado por el mismo Municipio el día 20 de agosto de 2009, correspondiente al Expediente N°1832-2009, cuya Resolución de Licencia de Edificación Nueva es N°0210-10-SOPI-GAC-MM.*

Al respecto, de esta cláusula con total certeza podemos afirmar que, *Constructora Rischmöller S.A.C.* se obliga y compromete a construir un edificio multifamiliar de 89 departamentos y 136 estacionamientos con las características, diseños, formas arquitectónicas y acabados detallados en el anteproyecto y proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores, correspondiente al Expediente N°1832-2009, relacionado a la Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM.

Ahora bien, continuando con el análisis de interpretación de las cláusulas del Contrato de Compraventa en las que necesariamente se debe realizar, además de una interpretación objetiva o literal, una interpretación sistemática e integral, iniciaremos con:

*Tercero: Por el presente contrato **LA VENDEDORA** da en venta a **EL COMPRADOR** el departamento N°701, el mismo que tendrá un área techada aproximada de 64.40 m<sup>2</sup>, la zona de estacionamiento simple N°70, localizada en el tercer sótano del mencionado edificio con un área aproximada de 12 m<sup>2</sup>. Estos inmuebles se encuentran ubicados en el edificio indicado en la cláusula segunda, con las características y acabados que constan en el anexo B y los planos de arquitectura que como anexo A se indica en la misma cláusula, que debidamente suscrito por las partes forma parte del presente contrato.*

***LA VENDEDORA** se reserva la propiedad del departamento N°701 y el estacionamiento N°70, ambos ubicados en el edificio mencionado en la cláusula segunda hasta la cancelación total del precio pactado.*

*Debido a que la Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°0210-10-SOPI-GAC-MM emitida por la Municipalidad de Miraflores no valida las numeraciones de los departamentos, estacionamientos y depósitos consignados en el presente contrato, estas quedan sujetas a revisión por esta entidad edil hasta la finalización de la obra y emisión del correspondiente Certificado de Numeración existiendo la posibilidad que estos inmuebles puedan cambiar de número, manteniéndose inalterables su ubicación, diseño, forma arquitectónica y acabados.*

De la cláusula tercera, se desprende:

- (a) Que, para realizar una adecuada interpretación del contrato se debe estudiar adicionalmente dos (2) documentos relevantes denominados anexos “A” y “B”, en los cuales se detallan el área y los linderos del departamento N°701, así como el diseño, acabados, formas arquitectónicas y ubicación del inmueble.
- (b) Que, la cláusula tercera refiere literalmente que tanto el departamento como el estacionamiento están determinados básicamente por áreas “**APROXIMADAS**”; por lo que, damos cuenta que para determinar el área final del departamento y del estacionamiento, necesitamos de otra herramienta o cláusula que finalmente las defina.
- (c) Que, las partes acuerdan y reconocen una condición adicional en la que *Constructora Rischmöller S.A.C.* se reserva los derechos de propiedad del departamento y el estacionamiento hasta que el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* haya cumplido con pagar la totalidad del precio pactado en la cláusula cuarta.
- (d) Que, la numeración del departamento y el estacionamiento es referencial, puesto que la Municipalidad de Miraflores mediante la emisión del Certificado de Numeración dará conformidad a esta numeración o asignará una nueva; ya que la Resolución de Licencia de Edificación N°210-10-SOPI-GAC-MM no es el documento pertinente para determinar la numeración. Sin perjuicio de que la numeración del departamento sea referencial o pueda sufrir algún cambio, este

Certificado de Numeración **NO** altera el diseño, la ubicación, la forma arquitectónica o los acabados del departamento.

*Quinto: Las partes dejan constancia que la venta comprende los usos, costumbres, servidumbres, entradas, salidas y todo lo que le corresponda o pertenezca de hecho o por derecho a los inmuebles que se transfieren, sin reserva ni limitación de ninguna clase.*

*Asimismo, ambas partes dejan constancia que el bien materia de venta esta descrito en el Proyecto de Arquitectura que **EL COMPRADOR** declara conocer, aceptando que el área y linderos finales del inmueble estará establecido a la terminación de la obra y en el Certificado de finalización de obra y otro documento otorgado por la Municipalidad de Miraflores, reconociendo como características, áreas y linderos definitivos los que figuren inscritos como consecuencia de la declaratoria de fábrica, independización y reglamento interno respectivo, respecto del cual expresa desde ya su conformidad.*

*Las partes dejan constancia que la venta se celebra ad-corporus.*

Lo que podemos afirmar de esta cláusula quinta es:

- (a) Que, la transferencia del inmueble contempla sin reserva ni limitación todos los derechos que le correspondan.
- (b) Que, Las partes declaran conocer y consentir que el área y linderos finales del Proyecto de Arquitectura serán aquellos que se determine a través del **Certificado de finalización de obra u otro documento** que emita la Municipalidad de Miraflores, reconociendo que las características, áreas y linderos definitivos serán los que se inscriban en la **Declaratoria de Fábrica, Certificado de Independización y el Reglamento Interno**. Siendo estos documentos las herramientas que nos permiten determinar el área y linderos finales de la cláusula tercera, concordante con el diseño, forma arquitectónica, acabados y características establecidas en la cláusula segunda y Anexos “A” y “B”.
- (c) Que, Las partes dejan constancia que la venta se celebra ad-corporus. Lo cual significa que debemos dar una revisión del Art. 1577° del Código Civil Peruano el cual refiere:

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

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

(d) Que, el supuesto del segundo párrafo del artículo 1577° del Código Civil es el pertinente y aplicable a este Contrato, por lo que afirmamos que en el supuesto que el área real difiera al señalado en el contrato, esta diferencia tendrá como límites de variación de metraje un área aproximada comprendido entre 57.96 m<sup>2</sup> y 70.84 m<sup>2</sup>; con esto se infiere que:

- El precio de venta del inmueble sufrirá reducción si el área del departamento es menor a 57.96 m<sup>2</sup>.
- El precio de venta del inmueble sufrirá aumento si el área del departamento es mayor a 70.84 m<sup>2</sup>.
- El precio de venta del inmueble se mantendrá si el área del departamento se encuentra en el siguiente rango.

*Séptimo: LA VENDEDORA deberá entregar LOS INMUEBLES, a más tardar el día 30 de abril de 2012, salvo caso fortuito o de fuerza mayor que escapen a la responsabilidad de LA VENDEDORA, la entrega de los inmuebles será efectiva solamente cuando EL COMPRADOR haya cumplido con la totalidad de las obligaciones asumidas por el presente contrato.*

*LA VENDEDORA citará por escrito vía Carta Notarial a EL COMPRADOR, para efectuar la entrega de los inmuebles materia de este contrato. En dicha comunicación se señalará el día, hora y lugar de reunión para el acto de entrega.*

*Para tales efectos se levantará un acta, la que será firmada por LA VENDEDORA y EL COMPRADOR en señal de aceptación y conformidad. Si EL COMPRADOR no concurriera a la reunión, para todos los efectos del presente contrato se considerará que los inmuebles materia del mismo han sido debidamente entregados por LA VENDEDORA y aceptados por EL COMPRADOR conforme a lo pactado en la presente cláusula y que este último ha otorgado su plena y absoluta conformidad a dicha entrega.*

*Si al momento de la entrega existiera alguna(s) observación de parte de EL COMPRADOR se dejará debida constancia de esta en una Acta de Observaciones en la cual se indicará la fecha y hora para el levantamiento y solución de esta, bajo ninguna circunstancia esta observación será motivo para frustrar la entrega cabal y oportuna del inmueble en la fecha previamente acordada, si EL COMPRADOR no firmará el Acta de Entrega estos inmuebles se considerarán debidamente entregados en la fecha acordada comprometiéndose LA VENDEDORA a corregir y levantar la(s) observación indicada por EL COMPRADOR.*

*El plazo previsto en la presente cláusula para la entrega oportuna de los inmuebles a EL COMPRADOR será prorrogado en forma automática cuando medien causas no imputables a LA VENDEDORA que impidan el cumplimiento oportuno y cabal de esta prestación.*

Lo que se desprende en la presente cláusula, es:

- (a) Que, la *Constructora Rischmüller S.A.C.* se obliga a entregar el departamento y el estacionamiento a más tardar el 30 de abril de 2012.

- (b) Que, el plazo de entrega será prorrogado en forma automática cuando medien causas no imputables a *Constructora Rischmüller S.A.C.*
- (c) Que, para efectuar la entrega del departamento, *Constructora Rischmüller S.A.C.* deberá informar al comprador, mediante carta notarial señalando el día, la hora y el lugar donde se realizará la entrega de los inmuebles.
- (d) Que, en cumplimiento con la entrega del bien inmueble al comprador, se levantará un Acta de Entrega que deberá ser firmadas por las partes en señal de aceptación y conformidad con el inmueble recibido.
- (e) Que, si el comprador no asiste al acto de entrega del inmueble, se considerará que los inmuebles han sido debidamente entregados; por tanto, la aceptación y la conformidad de la entrega de los inmuebles será de forma automática sin que medie necesariamente la firma del Acta de Entrega.
- (f) Que, en el caso en que el comprador asista al acto de entrega del inmueble y existan algunas observaciones se procederá al levantamiento de un Acta de Observaciones, en el cual se indicará la fecha y hora en que se subsanarán las observaciones. Sin embargo, las observaciones no son causales de frustración o interrupción del acto de entrega de los inmuebles; por lo que, ante la negativa del comprador de firmar el Acta de Entrega, nuevamente, se dará la aceptación y conformidad de los inmuebles de forma automática con el compromiso de subsanar las observaciones en tiempo y en el plazo establecido en el Acta de Observaciones.

*Décimo: Independización*

*LA VENDEDORA* deja expresa constancia que los inmuebles materia de este contrato no se encuentran independizados, dado que actualmente el condominio del que forma parte se encuentra por construirse.

*Cualquier retraso en la independización no imputable a LA VENDEDORA no será considerado como causa de incumplimiento de sus obligaciones. Dentro de las causas no imputables a LA VENDEDORA se encuentran incluidas, sin que ello sea limitativo, los retrasos producto de disposiciones municipales, huelgas del sector construcción u otro que impacten a la ejecución del proyecto, retrasos provenientes de los principales proveedores de servicios (Luz del Sur, Sedapal, Telefónica, etc.), así como cualquier limitación o restricción que afecten el proceso constructivo ocasionando un retraso en la entrega de los referidos inmuebles, así como el proceso de inscripción de la referida independización.*

*Al concluir la independización, LA VENDEDORA entregará a EL COMPRADOR copia simple de la partida electrónica de la inscripción de (I) la Declaración de Fábrica del mismo edificio; (II) Independización de LOS INMUEBLES; y (III) el Reglamento Interno y Propiedad Horizontal del edificio, lo cual acredita su debida inscripción en Registros Públicos; esta inscripción será formalizada en un plazo no mayor a ocho (8) meses después de terminado el*

*proyecto, el cual se contara a partir de la entrega formal del Certificado de finalización de obra y Declaratoria de Fábrica por parte de la Municipalidad de Miraflores.*

**EL COMPRADOR** se someterá al Reglamento Interno de Propiedad Horizontal, cuyo texto será elaborado por **LA VENDEDORA**.

De esta cláusula podemos afirmar:

- (a) Que, *Constructora Rischmüller S.A.C.* informa que el inmueble materia de venta se encuentra bajo la condición suspensiva de que llegará a existir, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 1534° del Código Civil Peruano y la información que se requiere según el art. 78° de la Ley N°29751.
- (b) Que, la independización de los inmuebles deberá formalizarse en un plazo no mayor de ocho (8) meses de terminado o culminada la edificación/construcción del edificio, contabilizándose dicho plazo a partir de la entrega formal del **Certificado de finalización de obra y Declaratoria de fábrica.**
- (c) Que, cualquier retraso en el proceso de independización no imputable a *Constructora Rischmüller S.A.C.* no será considerado como causa de incumplimiento de obligaciones.
- (d) Que, se establecen las causas no imputables a *Constructora Rischmüller S.A.C.*:
- Los retrasos producto de disposiciones municipales.
  - Las huelgas del sector construcción u otro que impacten a la ejecución del proyecto.
  - Los retrasos provenientes de los principales proveedores de servicios (Luz del Sur, Sedapal, Telefónica, etc.)
  - Cualquier limitación o restricción que afecten el proceso constructivo que ocasione un retraso en la entrega de los inmuebles, así como el proceso de inscripción de la independización.
- (e) Que, al concluir con el proceso de independización *Constructora Rischmüller S.A.C.* entregará a los compradores, copia simple de la partida electrónica de inscripción de los siguientes documentos:
- Declaración de Fábrica del edificio.
  - Independización de los inmuebles.
  - Reglamento Interno y Propiedad Horizontal.

En consecuencia, respecto al análisis del contenido de las cláusulas del Contrato de Compraventa de bien futuro de acuerdo con lo establecido en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, hemos podido determinar, en cierta forma,

cuales podrían ser las obligaciones y compromisos que deben cumplir las partes para evitar que algunas de ellas incurra en causales en las que puedan ser consideradas como infracción o falta a ambos cuerpos normativos; por lo que consideramos que una buena defensa a los derechos del consumidor, debería desarrollar, argumentar y sustentar el incumplimiento de algún compromiso u obligación que demuestre un quiebre real en la relación entre el *proveedor*, el *consumidor* y el *inmueble*. Asimismo, una buena defensa del proveedor debería poder demostrar que *Constructora Rischmüller S.A.C.* ha cumplido con cada uno de sus obligaciones y compromisos, así como los requisitos y las condiciones establecidas en los diversos cuerpos normativos y el Contrato, evidenciando con ello que su comportamiento diligente y transparente lo eximen de cualquier responsabilidad frente a una infracción o falta a los derechos de los consumidores.

### 3.1.2. Contrato de Servicios

De una lectura del Contrato de Servicios suscrito el 03 de mayo de 2010, entre el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* y la *Constructora Rischmüller S.A.C.*, podemos afirmar que este contrato cuenta con los elementos esenciales para todo acto jurídico para su celebración, estableciendo las partes, que:

1. **EL CONTRATISTA** se compromete a efectuar los trabajos de modificación y mejora acordados según planos aprobados por **EL CONTRATANTE** en el inmueble sito en “Edificio Residencial San Antonio” ubicado en la Av. Paseo de la República N°6255, departamento N°701, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima.

De esta cláusula podemos afirmar que *Constructora Rischmüller S.A.C.* se compromete a efectuar trabajos de modificación y mejoras acordados según el plano arquitectónico aprobado por el señor *López de Castilla Bado* referente al departamento N°701.

2. Este servicio incluye las modificaciones y mejoras en el inmueble mencionado a todo costo, el mismo que incluye materiales y mano de obra según la memoria descriptiva que es parte de este contrato privado, este servicio es pactado de común acuerdo en S/. 7,147.41 (Siete Mil Ciento Cuarenta y Siete con 41/100 Soles) los mismos que serán canceladas el día 30 de diciembre de 2010.

De esta cláusula sin temor a equivocarnos podemos afirmar que por estas modificaciones y mejoras las partes han pactado un precio de S/. 7,147.41 (Siete Mil Ciento Cuarenta y

Siete con 41/100 Soles) que serían cancelados el 30 de diciembre de 2010 e incluyen materiales y mano de obra.

3. *Estos trabajos serán realizados luego de terminado el proyecto Edificio “Residencial San Antonio” y posteriormente a la finalización de la obra otorgada por el Municipio de Miraflores para el mencionado proyecto, acordándose el tiempo de ejecución de los trabajos de modificación de 10 días hábiles a partir de la fecha de finalización de obra; siendo los trámites municipales respecto a estas modificaciones responsabilidad de **EL CONTRATANTE**.*

En esta cláusula se desprende que:

- (i) El señor *López de Castilla Bado* será responsable de tramitar ante la municipalidad de Miraflores las licencias, autorización o permisos que sean necesarios para que *Constructora Rischmüller S.A.C.* pueda realizar las mejoras y modificaciones establecidas en la memoria descriptiva y planos (mencionados en las cláusulas 1 y 2 del Contrato de Servicios).
- (ii) Los trabajos de mejorar y modificación al departamento N°701 de la Residencial “San Antonio” tomarán diez (10) días hábiles contados a partir de la culminación de construcción de dicho proyecto y posterior a la finalización de obra otorgada por la Municipalidad de Miraflores, con lo cual la fecha de entrega del departamento adquirido por el señor *López de Castilla Bado* ya no será el 29 de abril de 2012.

Habiendo analizado el Contrato de Compraventa de bien futuro suscrito el 29 de abril de 2010 y el Contrato de Servicio suscrito el 03 de mayo de 2010, podemos concluir que todas las obligaciones y los compromisos de las partes han quedado claras y consentidas.

### **3.2. De la denuncia**

Mediante el escrito de denuncia presentado por el señor *López de Castilla Bado* se asume que el incumplimiento en el plazo de entrega y la reducción del área del departamento del Contrato de Compraventa de bien futuro suscrito el 29 de abril de 2010, debe considerarse como “**Falta al deber de idoneidad**”, puesto que aduce que esto estaría infringiendo con lo dispuesto en los artículos 76° y siguientes de la Ley N°29751, por lo que es necesario retomar el ejercicio analítico del numeral 3.1.1 del presente capítulo para determinar si efectivamente el comportamiento del proveedor ha incurrido en una falta al deber de

idoneidad según los argumentos de la denuncia mencionados en el numeral 2.3.6. del capítulo anterior.

Para ello, desarrollaremos el siguiente cuadro N°5:

<b>Argumentos de la denuncia por incurrir en Falta al deber de idoneidad</b>	
<b>Productos o Servicios inmobiliarios regulados en la Ley N°29751</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Comportamiento y Responsabilidad del proveedor</b>
<i>Art. 76° Protección del Consumidor en contratos inmobiliarios.</i>	<p>Lo que nos exige la norma es que el proveedor brinde toda la información y documentación relevante al consumidor, en la cual se pueda observar las características del inmueble y aquello que acredite indefectiblemente su existencia (más aun siendo el caso de un bien futuro).</p> <p>Ahora bien, de los hechos estudiados y analizados en el expediente podemos afirmar que: (i) en el contrato se puede verificar e identificar que efectivamente <i>Constructora Rischmöller S.A.C.</i>; por lo tanto, el proveedor cumplió con brindarle y alcanzarle esta información y documentación al señor <i>Luis Alberto López de Castilla Bado</i>; y (ii) el brochure y los anexos del contrato concuerdan con la información y características del inmueble del proyecto con Licencia de Edificación N°210-10-SOPI-GAC-MM.</p> <p>En conclusión, podemos afirmar que el proveedor, hasta el momento, no habría incurrido en una infracción al derecho a la idoneidad en contra del consumidor, descartando con ello esta imputación.</p>
<i>Art. 77° Información mínima en el proceso de compras.</i>	<p>Mencionar, que este artículo de la norma obliga a los proveedores a brindarle a los consumidores información clara y veraz, previa y gratuita, antes y durante el proceso de compra, sobre la identificación del inmueble, la descripción del inmueble, reflejado dentro del contrato.</p> <p>Nuevamente, del análisis y lectura del expediente podemos inferir que efectivamente el señor <i>Luis Alberto López de Castilla Bado</i>, recibió toda esta información por parte de <i>Constructora Rischmöller S.A.C.</i>, por lo que en principio no habría ninguna infracción al derecho a la información ni a la idoneidad del consumidor.</p>
<i>Art. 78° Información mínima del contrato de compraventa.</i>	<p>El análisis del contrato ya se ha realizado en el numeral anterior 4.1. desprendiéndose de cada cláusula cuales podrían ser las causales o supuestos en los que se incurriría en una falta o infracción a los derechos de los consumidores.</p> <p>Por lo que, en resumen, diremos que el contenido del contrato de compraventa de bien futuro no estaría vulnerando o transgrediendo alguno de los derechos del consumidor, ni en el extremo del derecho a la información ni en la idoneidad.</p>
<i>Art. 79° Obligación de saneamiento del proveedor.</i>	<p>Este artículo de la norma le brinda la herramienta necesaria al consumidor para aprobar o desaprobar el producto y/o servicio contratado, ofrecido y ofertado por el proveedor; generando que se refuerce el derecho del consumidor a denunciar la infracción o falta al deber del proveedor de garantizar la idoneidad del producto y/o servicio. En adición a ello nos centraremos exclusivamente al numeral 2 de este artículo que refiere: “<i>En el caso de venta de bienes futuros, el consumidor puede expresar su desaprobación sobre <b>desperfectos, deficiencias u otras condiciones que desmejoren el valor del inmueble que se le entrega, o que impidan o limiten su uso.</b></i>”</p> <p>Del caso, podemos apreciar que el señor <i>López de Castilla Bado</i> ha pretendido desaprobar la recepción del inmueble por condiciones que impiden y limitan su uso; sin embargo, el retraso en la entrega y la reducción del metraje, se encuentran regulados contractualmente, por lo que el análisis nuevamente recaería en la validez y eficacia del contrato.</p>

<p><i>Art. 80° Servicio posventa.</i></p>	<p>Este artículo del Código de Protección y Defensa del Consumidor es el de mayor relevancia, puesto que obliga a los proveedores a mantener procedimientos que ofrezcan información sobre las garantías frente a componentes del inmueble y atención de reclamos del consumidor por un producto o servicio que haya incurrido en la infracción al deber de idoneidad. Sin embargo, esto tampoco fue objetado ni por el denunciante ni analizado por INDECOPI, por lo que haremos una breve mención sobre el tema.</p>
---	--

**Cuadro N°5: Argumento de la denuncia por incurrir en Falta al deber de idoneidad**  
*Elaboración propia\**

Como hemos podido apreciar, el Contrato de Compraventa de Bien Futuro suscrito el 29 de abril de 2010 entre el señor *López de Castilla Bado* y *Constructora Rischmöller S.A.C.* no incurre en infracción alguna a los artículos del 76° al 80° de la Ley; por el contrario, concluimos que *Constructora Rischmöller S.A.C.* ha cumplido con cada uno de los requisitos mínimos establecidos por este cuerpo normativo y por tanto esta imputación carecería de argumentos y sustentos jurídicos debiéndose declarar como **IMPROCEDENTE**, al menos en la instancia admisorio de la sede administrativa.

No obstante, de las pretensiones expuestas por el denunciante sobresalen la imputación de infracción al deber de idoneidad en tanto el proveedor habría incurrido en un retraso en la fecha de entrega (numerales 2.3.2. y 2.3.3. del capítulo anterior) y una reducción del metraje del departamento de forma unilateral y sin consentimiento (numerales 2.3.1., 2.3.4. y 2.3.5.); en ese sentido abordaremos el análisis respondiendo a las siguientes preguntas:

**3.2.1. ¿Cuándo se debió, realmente, entregar el departamento N°701? ¿En qué parte del Contrato se establece esto?**

Como se ha mencionado en la parte introductoria del presente capítulo, cronológicamente se han suscrito dos (2) contratos. El primero de ellos nominado como “**Contrato de Compraventa de Bien Futuro**” de fecha 29 de abril de 2010, en cuyo caso establece que se entregará el departamento N°701 a más tardar el 30 de abril de 2012 salvo caso fortuito o fuerza mayor que escapen a la responsabilidad de *Constructora Rischmöller S.A.C.* o por causas no imputables a la *Constructora* (cláusula séptima y décima), mientras que el segundo de estos, denominado como “**Contrato de Servicios**” de fecha 03 de mayo de 2010, establece en su cláusula tercera que la **Contratista** realizará los trabajos de modificación y mejoras a dicho inmueble **LUEGO** de terminado el Proyecto Edificio “Residencial San Antonio” cuyo tiempo de ejecución será de diez (10) días hábiles; es decir, que la expectativa del señor *López de Castilla Bado* de recibir su departamento

N°701 **NO SERÍA** el 30 de abril de 2012, sino que tendría una extensión de diez (10) días hábiles, siempre y cuando haya cumplido con obtener las licencias, autorizaciones o permisos necesarios para que la **Contratista** pueda ejecutar las modificaciones y mejoras solicitadas por el comprador, caso contrario se prolongaría la ejecución de las modificaciones y por ende la entrega del “deseado” departamento N°701.

En razón a este pequeño análisis a los numerales 2.3.2. y 2.3.3. que exponen los argumentos del denunciante relacionado al incumplimiento en la entrega del inmueble quedarían desestimadas y damos cuenta, a continuación, en los cuadros N°6 y N°7 de las causales apropiadas para imputar una infracción al deber de idoneidad por retraso en la entrega del bien inmueble en el **Contrato de Compraventa** de bien futuro de fecha 29 de abril de 2010 y en el **Contrato de Servicios** de fecha 03 de mayo de 2010.

<b>Causales de incumplimiento contractual por la entrega del departamento N°701 en el Contrato de Compraventa de bien futuro 29/04/2010</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• <b><u>De la cláusula segunda</u></b>, se desprende de forma imperativa que:<ol style="list-style-type: none"><li>1. <i>Constructora Rischmüller S.A.C.</i>, se compromete y obliga a construir o edificar el Proyecto Residencial “San Antonio” aprobado por la Municipalidad de Miraflores mediante Expediente N°1832-2009, relacionado a la Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM.</li></ol></li><li>• <b><u>De la cláusula séptima</u></b>, se desprende que el proveedor incumplirá con esta cláusula cuando:<ol style="list-style-type: none"><li>1. No cumpla con hacer entrega del departamento N°701, a más tardar el 30 de abril de 2012.</li><li>2. No cumpla con hacer entrega del departamento N°701, a más tardar el 30 de abril de 2012 y, en el supuesto que acontezcan causas no imputables a la <i>Constructora</i>, NO comunique o ejecute la prórroga automática por el tiempo que se superen estas causas.</li></ol></li><li>• <b><u>De la cláusula décima</u></b>, se desprende que por causas no imputables a la <i>Constructora</i> nos referimos a:<ol style="list-style-type: none"><li>1. Los retrasos producto de disposiciones municipales.</li><li>2. Las huelgas del sector construcción y otro que impacten a la ejecución del proyecto.</li><li>3. Los retrasos provenientes de los principales proveedores de servicios (Luz del Sur, Sedapal, Telefónica, etc.)</li><li>4. Cualquier limitación o restricción que afecten el proceso constructivo que ocasione un retraso en la entrega de los inmuebles, así como el proceso de inscripción de la independización.</li></ol></li><li>• <b><u>Conclusión</u></b>:<ol style="list-style-type: none"><li>a. Siempre que <i>Constructora Rischmüller S.A.C.</i> cumpla con edificar o construir los departamentos del Proyecto Residencial “San Antonio” aprobado por la Municipalidad de Miraflores mediante Expediente N°1832-2009, relacionado a la Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM, y se presenten alguna de</li></ol></li></ul>

las situaciones de las causas no imputables al proveedor, se le permitirá y aceptará una prórroga automática o entregar el departamento correspondiente a cada comprador pasado el 30 de abril de 2012.

- b. Siempre que exista alguna causa no imputable a la *Constructora*, se podrá ampliar o prorrogar la fecha de entrega del departamento N°701 del Proyecto Residencial “San Antonio”; es decir, se podrá entregar el bien posteriormente al 30 de abril de 2012, para aquellos compradores que suscribieron **ÚNICAMENTE** este contrato.

**Cuadro N°6: Causales de incumplimiento contractual por la entrega del departamento N°701 en el “Contrato de Compraventa de bien Futuro” del 29 de abril de 2010**  
*Elaboración propia\**

**Causales de incumplimiento contractual por la entrega del departamento N°701 en el Contrato de Servicio 03/05/2010**

- **De la cláusula primera**, se desprende de forma imperativa que:
  1. *Constructora Rischmüller S.A.C.*, se compromete y obliga a mejorar y modificar según planos acordados y aprobados por **EL CONTRATANTE** el inmueble sito en “Edificio Residencial San Antonio” ubicado en la Av. Paseo de la República N°6255, departamento N°701.
- **De la cláusula tercera**, se desprende que el proveedor incumplirá con esta cláusula cuando:
  1. Luego de haber recibido el departamento N°701 de la Residencial “San Antonio”, **LA CONTRATISTA**, no cumpla con realizar las acciones de mejora y modificación en el plazo de diez (10) días hábiles.
  2. Luego de haber recibido el departamento N°701 de la Residencial “San Antonio”, **LA CONTRATISTA**, cumpla con realizar las acciones de mejora y modificación y éstas tomen un el plazo de ejecución mayor de diez (10) días hábiles.
  3. Luego de haber recibido el departamento N°701 de la Residencial “San Antonio”, **LA CONTRATISTA**, cumpla con realizar las acciones de mejora y modificación que difieran sustancialmente a los planos acordados y aprobados por **EL CONTRATANTE**.
  4. **EL CONTRATANTE** no cumpla con gestionar administrativamente con la documentación requerida para realizar los trabajos de modificación y mejora del departamento N°701 de la Residencial “San Antonio”.
- **Conclusión:**
  - a. En el mejor de los casos, cuando **EL CONTRATANTE** cuente con los títulos habilitantes para que **LA CONTRATISTA** realice las acciones de mejora y modificación al departamento N°701 de la Residencial “San Antonio” y siempre que reciba el mencionado departamento el 30 de abril de 2012, las acciones de mejora y modificación deberán tomar **ÚNICAMENTE** diez (10) días hábiles en su ejecución. De transcurrir un plazo superior a los diez (10) días hábiles se estaría incurriendo en una afectación a la expectativa de **EL CONTRATANTE** de recibir su inmueble en el plazo pactado en el “*Contrato de Servicio*”.
  - b. En el peor de los casos, cuando **EL CONTRATANTE** cuente con los títulos habilitantes para que **LA CONTRATISTA** realice las acciones de mejora y modificación al departamento N°701 de la Residencial “San Antonio” pero no cuente con la entrega de dicho departamento el 30 de abril de 2012, las acciones de mejora y modificación si bien es cierto deberán tomar **ÚNICAMENTE** diez (10) días hábiles en su ejecución, el plazo de entrega del inmueble se prolongará automáticamente hasta que se cumpla con dicha entrega y se proceda con las acciones correspondientes a la

mejora y modificación. Por lo que evidentemente transcurrirá un plazo superior al pactado en el “*Contrato de Servicio*”; sin embargo, este supuesto **NO** estaría incurriendo en una afectación a la expectativa de **EL CONTRATANTE**, pues estaríamos frente a un caso fortuito.

- c. Cuando **EL CONTRATANTE**, **NO** cuente con los títulos habilitantes para que **LA CONTRATISTA** realice las acciones de mejora y modificación al departamento N°701 de la Residencial “San Antonio” recibido el 30 de abril de 2012, las acciones de mejora y modificación se prolongará automáticamente, hasta que **EL CONTRATANTE** obtenga dichos títulos habilitantes.
- d. En cualquiera de los casos o supuestos que podríamos desarrollar, la expectativa que tiene **EL CONTRATANTE** respecto de la fecha de entrega del inmueble **NO SERÁ NI PODRÍA SER** el 30 de abril de 2012.

**Cuadro N°7: Causales de incumplimiento contractual por la entrega del departamento N°701 en el “Contrato de Servicio” del 03 de mayo de 2010**  
*Elaboración propia\**

En consecuencia, diremos que siempre y cuando el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* tenga la expectativa de recibir el departamento N°701 (descrito en el Contrato de Compraventa de fecha 29 de abril de 2010) a más tardar el 30 de abril de 2012 y *Constructora Rischmüller S.A.C.* haya incurrido en alguna de las causales mencionadas líneas arriba podremos afirmar que efectivamente estamos ante una infracción al deber de idoneidad; sin embargo, ello no ha ocurrido, en tanto la expectativa del denunciante **NO ERA** recibir el departamento N°701 de la Residencial “San Antonio” del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2011, sino que su expectativa **ES** la de recibir el departamento modificado y objeto del “*Contrato de Servicio*” suscrito el 03 de mayo de 2010.

Por lo tanto, considero que este extremo de la denuncia debería ser declarado **INFUNDADA**, dado que no se cumple con los presupuestos que la doctrina y los órganos resolutivos de INDECOPI establecen como afectación al deber de idoneidad.

**3.2.2. ¿Cuál es el área del departamento N°701 que espera recibir el denunciante?  
¿En qué parte del Contrato se establece esto? ¿Existe coincidencia de áreas en ambos contratos?**

Según lo actuado en el caso y la suscripción de dos (2) contratos, la expectativa del señor *López de Castilla Bado* era recibir el departamento N°701 modificado y mejorado según los planos aprobados en el “Contrato de Servicio” (cláusula primera); sin embargo, por la naturaleza del servicio, el mencionado departamento N°701 mantenía una condición suspensiva de que llegue a existir, es decir, que para realizar las modificaciones y mejoras se tiene que esperar que el bien inmueble exista y tenga determinado su área, linderos,

acabados, dimensiones, diseño arquitectónico conforme a la inscripción que se registre en el: (i) **Certificado de finalización de obra u otro documento** emitida por la Municipalidad de Miraflores, y/o (ii) **Declaratoria de Fábrica, Certificado de Independización y el Reglamento Interno** (cláusula décima del Contrato de Compraventa). Inicialmente y por el Contrato de Compraventa de fecha 29 de abril de 2010, en la cláusula tercera, el inmueble tendría un área aproximada será de 64.40 m<sup>2</sup>, sumado a ello y en aplicación de las cláusulas quinta, séptima y décima del mismo contrato, el área final (según la aplicación de la cláusula *Ad Corpus*) será determinada por los documentos antes mencionados, debiendo el metraje fluctuar entre los 57.96 m<sup>2</sup> y los 70.84 m<sup>2</sup>. Se hace referencia a esto, ya que como bien menciona el artículo 1577° del Código Civil Peruano de existir una diferencia real en el metraje “(...) *en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o aumento proporcional*” puesto que una de las solicitudes del denunciante es la devolución de US\$ 6,325.00 (Seis Mil Trescientos Veinticinco con 00/100 dólares americanos) correspondiente a la “supuesta” reducción en el metraje del inmueble.

Por lo tanto, queda claro que las acciones de modificaciones y mejoras al departamento N°701 (conforme al Contrato de Servicio) se harán respetando el área final determinado por los documentos correspondientes según el Contrato de Compraventa, antes mencionados. Evidentemente, por las acciones de mejoras y modificaciones cabe la posibilidad de que no existe coincidencias entre las áreas de los contratos, dado que el primer contrato tiene diversas condiciones que se concretizan recién al finalizar la obra, mientras que en el segundo contrato las mismas modificaciones y mejoras podrían variar de una u otra forma el área final en cuyo caso se deberá determinar el área final corriendo con la misma suerte del procedimiento administrativo municipal, es decir, por la emisión municipal del documento correspondiente al proyecto de modificación y cuya licencia de edificación o mejora se especificará al momento en que el denunciante cumpla con su obligación de la cláusula tercera del Contrato de Servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, con fines analíticos de los argumentos del denunciante expuestos en los numerales 2.3.1, 2.3.4 y 2.3.5. del capítulo anterior, referido a la infracción al deber de idoneidad por la reducción del metraje del departamento ofrecido por *Constructora Rischmüller S.A.C.* sin el consentimiento del comprador; recurriendo, nuevamente, al análisis de las cláusulas: segunda, tercera y quinta del numeral 3.1.1. del

presente capítulo, presentamos las causales y la casuística por las cuales el proveedor incurriría en alguna una falta o infracción a los derechos del consumidor según el Contrato de Compraventa de bien futuro de fecha 29 de abril de 2010, afirmando que estaríamos frente a una infracción cuando:

- (a) El área del departamento **NO** se “aproxime” al área aprobado en el Proyecto de Arquitectura con Licencia de Edificación N°210-10-SOPI-GAC-MM.
- (b) El área del departamento **NO** cumpla con los parámetros de la cláusula **Ad Corpus**, es decir que **NO** se aproxime 64.40 m<sup>2</sup> y que exceda en menor cuantía de los 57.96 m<sup>2</sup> o mayor cuantía de los 70.84 m<sup>2</sup>.
- (c) El área del departamento **DIFIERA** de las áreas inscritas en el **Certificado de finalización de obra u otro documento, Declaratoria de Fábrica, Certificado de Independización y el Reglamento Interno.**

Como se ha mencionado anteriormente, el área final del departamento que realmente corresponde a la expectativa del señor *López de Castilla Bado*, **ES** el del “**Contrato de Servicio**” que define y determina las modificaciones y mejoras al inmueble N°701; por lo que de imputar una falta al deber de idoneidad, éste debería ser dirigido al servicio de “remodelación, mejora o modificación” ya que como bien manifiesta este dispositivo jurídico, recae en **EL COMPRADOR** la obligación de contar con la licencia correspondiente, documentos técnicos, declaratoria de fábrica, etc.; por tanto, de existir la evidencia de que el metraje entre lo recibido y lo determinado en los documentos técnicos, declaratoria de fábrica y demás determinarían que efectivamente el defecto en las acciones de la *Constructora Rischmüller S.A.C.* ha perjudicado y vulnerado las expectativas y derechos del consumidor, es decir, del señor *López de Castilla Bado*.

En conclusión, de los argumentos 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3., 2.3.4, 2.3.5. y 2.3.6. ha quedado demostrado que carecen de sustento fáctico y jurídico, en tanto se ha demostrado que la expectativa del señor *López de Castilla Bado* **ERA** la de recibir un departamento N°701 modificado y mejorado en el plazo de entrega que establece el “**Contrato de Servicio**” de fecha 03 de mayo de 2010; por lo que resultaría razonable declarar la denuncia como **INFUNDADA**, quedando demostrado que el denunciante no ha realizado una adecuada interpretación jurídica de los contratos suscritos y desconoce los fundamentos y presupuestos jurídicos del deber de idoneidad en materia de protección al consumidor.

Sin embargo, siendo flexibles, de una lectura simple de la denuncia, y sin haberse considerado algunos hechos relevantes como la suscripción del “*Contrato de Servicios*”, las imputaciones de una infracción al deber de idoneidad por retraso en la entrega y reducción del metraje del departamento al “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010 propuestas por el denunciante en su escrito podrían declararse **ADMISIBLES** para que el órgano resolutorio correspondiente evalúe a detalle y contraste los hechos del caso y la documentación pertinente, que es el tema que corresponde abarcar a continuación.

### **3.3. De la Resolución Admisoria – Resolución N°1**

En esta instancia debemos partir del hecho que el señor *López de Castilla Bado*, presenta su escrito de denuncia argumentando un incumplimiento contractual al “*Contrato de Compraventa*” de bien futuro de fecha 29 de abril de 2010. Como hemos advertido en el punto anterior, la denuncia se basa **SÓLO** en la interpretación de un documento, con lo cual se estaría direccionando a que el órgano incurra en una interpretación y resolución errada, siendo pasible de una carencia de sustentos jurídicos sólidos. No obstante, para fines académicos se procederá a desarrollar los criterios de admisibilidad de la denuncia, atendiendo los criterios y considerandos expuestos por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, literales “a” y “b” del numeral 2.4. del capítulo segundo del presente informe, respondiendo a la siguiente pregunta:

#### **3.3.1. *¿Puede un incumplimiento contractual presumir una afectación al deber de idoneidad? ¿Cuál sería el incumplimiento que estaría afectando el deber de idoneidad en el caso?***

Para dar respuesta a esta interrogante debemos coincidir con lo afirmado por la Secretaría Técnica, reformulándola de forma general en:

- (i) *Que, el hecho que un(a) proveedor(a) no cumpla con entregar los productos y/o servicios adquiridos por su(s) cliente(s) en la fecha establecida **contractualmente**; involucra una **clara** afectación a las expectativas del consumidor, quien no habría encontrado una correspondencia entre **cuándo** esperaba recibir su producto o servicio de parte del proveedor y **cuándo** realmente lo recibió.*
- (ii) *Que, el hecho que un(a) proveedor(a) reduzca el área de los departamentos adquiridos por sus clientes **SIN SU CONSENTIMIENTO**; involucra una*

*afectación a las expectativas del denunciante, quien no habría encontrado una correspondencia entre lo que esperaba recibir de parte del proveedor(a) denunciado(a) y lo que realmente recibió.*

Con estas premisas evidentemente afirmamos que un incumplimiento contractual afecta las expectativas de los consumidores; en ese caso, en aplicación de estos supuestos podemos afirmar que tal afectación **EXISTE SI Y SOLO SI** el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* **HUBIESE** tenido la expectativa de recibir el departamento N°701 del proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores mediante Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM, en tanto se habría incumplido con la cláusula segunda del Contrato de Compraventa de bien futuro de fecha 29 de abril de 2010, debiéndose declarar **ADMITIDA** la denuncia formulada.

Sin embargo, como hemos podido observar y analizar, en lo que va del presente informe, la expectativa real del señor *López de Castilla Bado* **ES** recibir el departamento **MODIFICADO y MEJORADO** N°701, conforme al “*Contrato de Servicio*” suscrito el 03 de mayo de 2010. En ese sentido y en base a lo que dispone el artículo tercero del mencionado contrato, la fecha real de entrega del departamento N°701 modificado, mejorado y terminado tendría que ser a los **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES** de haberse entregado el departamento N°701 del proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores mediante Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM, es decir, que protege y contempla una condición suspensiva de que se cumpla con la construcción del inmueble objeto del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010.

De otro lado, concordamos con la afirmación de la Secretaría Técnica en que de existir un incumplimiento de parte de *Constructora Rischmöller S.A.C.* en la reducción del área del departamento N°701 modificado y mejorado según lo establecido en el “*Contrato de Servicio*”, de forma unilateral y sin el consentimiento, se debería sancionar al proveedor por la afectación a la expectativa de recibir un departamento N°701 modificado y mejorado pero con un área diferente del acordado en el “*Contrato de Servicio*”.

Sin embargo, nuevamente, retomando el análisis de los hechos y de la denuncia, el señor *López de Castilla Bado* denuncia que el área reducida es el del departamento N°701 del

“*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010 que **claramente** establece y define que el área final será determinada con el **Certificado de finalización de obra u otro documento emitido por la Municipalidad de Miraflores, Declaratoria de Fábrica, Certificado de Independización y el Reglamento Interno**. En adición a esto último, intuimos que la lógica de que el contrato defina que el área final se encuentre determinada por los documentos antes mencionados es por el **RECONOCIMIENTO y CONSENTIMIENTO** de las partes respecto a la cláusula quinta que contempla la naturaleza *Ad Corpus* del departamento N°701 de este contrato.

Por lo tanto, la denuncia formulada por el señor *López de Castilla Bado* respecto a la afectación que generaría la reducción del área del departamento N°701 en el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*”, debería ser declarada **INADMISIBLE**, puesto que, **NO EXISTE** tal afectación, considerando que el denunciante tiene la expectativa de recibir el departamento N°701 modificado y mejorado del “*Contrato de Servicio*”, cuya área base se encuentra definida por los documentos establecidos en el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010 el cual será modificado por **LA CONTRATISTA** debiendo definir su área final conforme a los planos que debieron y deberían ser aprobados por la Municipalidad de Miraflores conforme al proyecto y Licencia de Edificación que trámite el señor *López de Castilla Bado*.

Sin embargo, como hemos podido apreciar por los argumentos expuestos por la Secretaría Técnica, la denuncia fue declarada **ADMITIDA**. Sin perjuicio de ello, y conociendo todos los hechos, reitero y reafirmo la postura en que la denuncia presentada por el señor *López de Castilla Bado* debió declararse **INFUNDADA**.

### **3.4. De los descargos del Denunciado**

De igual forma, respecto de los descargos presentados por la denunciada queda analizar los argumentos expuestos en el numeral 2.5. del capítulo segundo del presente informe mediante la siguiente pregunta:

**3.4.1. ¿Cuál es la naturaleza real de la relación contractual existente entre Constructora Rischmüller S.A.C. y el señor López de Castilla Bado? ¿Qué responsabilidades fueron asumidas por Constructora Rischmüller S.A.C.?**

***¿Existe alguna condición suspensiva en alguno de los contratos suscrito por las partes?***

Como se ha venido explicando y desarrollando en el presente capítulo, existen dos (2) relaciones contractuales entre *Constructora Rischmüller S.A.C.* y el señor *Luis Alberto López de Castilla Bado*; el primero de ellos producto del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” suscrito el 29 de abril de 2010 y el segundo a raíz del “*Contrato de Servicio*” de fecha 03 de mayo de 2010.

En este sentido, por el lado del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” podemos afirmar a grandes rasgos que las obligaciones de *Constructora Rischmüller S.A.C.* son:

- Construir un edificio multifamiliar con las características, diseños, formas arquitectónicas y acabados detallados en el anteproyecto y proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores, correspondiente al **Expediente N°1832-2009**, relacionado a la **Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM.**
- Tanto el departamento como el estacionamiento serán construidos con áreas “**APROXIMADAS**” a los 64.40 m<sup>2</sup> y 12 m<sup>2</sup>, respectivamente; sin embargo, el departamento se adhiere y ciñe a las condiciones de la cláusula *Ad Corpus* debiéndose determinar su área final y real a través del **Certificado de finalización de obra u otro documento emitido por la Municipalidad de Miraflores, Declaratoria de Fábrica, Certificado de Independización y el Reglamento Interno.**
- Entregar el departamento y el estacionamiento a más tardar el 30 de abril de 2012; siempre y cuando **NO** se haya activado la prorrogado en forma automática **NI** medie causas no imputables que provoquen la dilación en la entrega de los inmuebles.

En otras palabras, el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” refleja el compromiso de *Constructora Rischmüller S.A.C.* para entregar un departamento con las especificaciones y detalles mencionados líneas arriba. Sin embargo, bajo el “*Contrato de Servicio*”, *Constructora Rischmüller S.A.C.* se compromete y obliga a:

- Efectuar trabajos de modificación y mejoras acordados según el plano arquitectónico aprobado por el señor *López de Castilla Bado* referente al departamento N°701 de la Residencial “San Antonio”.
- Concluir estos trabajos de modificación y mejora a los diez (10) días hábiles de finalizada la construcción del proyecto Edificio “Residencial San Antonio” y posterior entrega de **Certificado de finalización de obra otorgada por la Municipalidad de Miraflores.**

De este análisis, podemos concluir que *Constructora Rischmüller S.A.C.* debe cumplir con realizar primero la construcción del departamento N°701 y posteriormente realizar las modificaciones y mejoras al mismo según lo acordado y aprobado por el señor *López de Castilla Bado*. Es decir, existe una condición suspensiva de que exista el bien para luego modificarlo o mejorarlo, bajo la naturaleza de un contrato de construcción y un contrato de servicio.

Sin embargo, como podemos apreciar de los argumentos de descargo 2.5.1., 2.5.2., 2.5.3., 2.5.4. y 2.5.5. del presente informe -que enumera los argumentos de la denunciada- estos cuentan con grandes debilidades y errores de interpretación jurídica de su propio “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” puesto que la declaración del señor *Luis Alberto López de Castilla Bado* de “*reconocer y aceptar que las áreas, medidas y linderos finales de los inmuebles materia de compraventa*” es respecto al **Expediente N°1832-2009**, relacionado a la **Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM** y **NO** al **Expediente N°1404-2011** que modificó los planos originarios del **Expediente N°1832-2009**.

Por lo tanto, de lo actuado por la denunciada en el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” **SÍ** existe una afectación a todos los compradores que tenían la expectativa de recibir un inmueble conforme al Proyecto Residencial “San Antonio” del **Expediente N°1832-2009**; dado que el **Expediente N°1404-2011** ratifica que **EXISTIÓ** una modificación sustancial y unilateral por parte del proveedor que debe ser sancionado administrativamente. Ahora bien, profundizando en el tema, una modificación sustancial en el diseño, acabados y características en los planos originarios **GENERA UN RETRASO EN TODA** la cadena de construcción siendo una **CAUSA IMPUTABLE** a *Constructora Rischmüller S.A.C.* sin mencionar que habría incurrido en otras faltas

administrativas e infracciones a los derechos de sus consumidores, al no haberles comunicado ni solicitado su consentimiento para tal modificación o mejora sustancial que en términos de la denunciada a fin de justificar o menguar su responsabilidad asevera que *“las mejores efectuadas por la Constructora no hacen más que incrementar el valor de los inmuebles adquiridos por nuestros clientes”*.

En conclusión, los argumentos de descargo de la denunciada no cuentan con la solidez ni base jurídica para eximir de responsabilidad a las imputaciones de afectación e infracción al deber de idoneidad de los consumidores; sin embargo, al no haberse planteado la denuncia en el sentido de los párrafos anteriores y habiéndose realizado una interpretación errada al *“Contrato de Compraventa de bien futuro”*, los argumentos de la denunciada podrían fácilmente ser considerados y evaluados por el órgano administrativo correspondiente.

**3.4.2. ¿Puede considerarse una mejora NO consentida por los consumidores como una causal no imputable al proveedor frente a la afectación tanto en el plazo de entrega como en la definición del metraje del departamento?**

Como hemos podido responder en la pregunta anterior, una de las obligaciones de *Constructora Rischmöller S.A.C.* es construir un edificio multifamiliar con las características, diseños, formas arquitectónicas y acabados detallados en el anteproyecto y proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores, correspondiente al **Expediente N°1832-2009**, relacionado a la **Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM**; por lo tanto, en el supuesto en que *Constructora Rischmöller S.A.C.* realice una modificación, cambio o mejora en las características, diseños, formas arquitectónicas o acabados que signifiquen un cambio sustancial al proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores mediante **Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM**, ésta debería ser aprobada por la Municipalidad previamente a su ejecución o antes de la puesta en marcha de ejecución de obra, conforme lo disponía el Art. 60°, numeral 60.2.7 del del Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación, aprobado mediante Decreto Supremo N°008-2013-VIVIENDA, norma que le es aplicable al caso en el momento en que acontecieron los hechos; lo que conllevaría a informar al señor *López de Castilla Bado* y demás compradores sobre esta modificación o mejora al Proyecto de la Residencial “San

Antonio” con el fin de obtener su consentimiento y aceptación a dicha modificación antes de la ejecución y/o construcción del proyecto.

En ese sentido, si se demuestra que la mejora o modificación al proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores, correspondiente al **Expediente N°1832-2009**, relacionado a la **Resolución de Licencia de Edificación Nueva N°210-10-SOPI-GAC-MM, NO CUENTA CON EL CONSENTIMIENTO** de los compradores; clara y efectivamente, estaríamos frente a una **AFECTACIÓN GRAVE** al deber de idoneidad, en tanto que la expectativa de los compradores es recibir un departamento con las características, diseños, formas arquitectónicas y acabados detallados en el anteproyecto y proyecto aprobado por la Municipalidad de Miraflores, antes mencionado.

Evidentemente, si se cambian o modifican las características de un producto sin el consentimiento de los consumidores y esto genera un retraso en la entrega del producto, retrasos producto de disposiciones municipales, retrasos provenientes de los principales proveedores de servicios (Luz del Sur, Sedapal, Telefónica, etc.), retrasos que limitan o restringen o afectan el proceso constructivo que ocasione un retraso en la entrega de los inmuebles, así como el proceso de inscripción de la independización, **ES CAUSA IMPUTABLE** al proveedor, puesto que dicha modificación afecta tanto en el metraje como en la fecha de entrega.

Por lo tanto, los argumentos expuestos por la *Constructora Rischmüller S.A.C.* deberían **DESESTIMARSE**, pues queda demostrado que existe un retraso en la fecha de entrega del departamento y una modificación o mejora injustificada y sin el consentimiento de los compradores respecto de las características, diseño y metraje del inmueble N°701 del Proyecto Residencial “San Antonio”. Esto provoca un retraso en el cumplimiento de las obligaciones de las acciones de mejora y modificaciones al inmueble N°701 de la Residencial “San Antonio” y una afectación total al objeto del “*Contrato de Servicio*” de fecha 03 de mayo de 2010.

Sin embargo, la denunciada ha presentado sus descargos ensalzando que la modificación injustificada y no informada, significa una valorización adicional al inmueble sujetándose a las cláusulas tercera, quinta, séptima y décima del Contrato de Compraventa, considerando erróneamente que se encuentra exenta de responsabilidad.

Finalmente, debo ser enfático en manifestar que los argumentos de descargos de la *Constructora Rischmüller S.A.C.* no serían suficientes para contradecir o rebatir la denuncia del señor *López de Castilla Bado*, a pesar de que la denuncia fue planteada con argumentos basados erróneamente en la interpretación de uno (1) de los dos (2) contratos, la denuncia se desarrolla en argumentos de una falsa expectativa del consumidor y en una mera insatisfacción del denunciante; sin embargo, considero que el órgano resolutorio de oficio en su función de ente regulador debe y debió profundizar en el análisis del caso.

### **3.5. De la Resolución Final N°233-2013/CC2 y Resolución N°900-2014/SPC**

Debemos dejar en claro que ambas resoluciones hacen sus respectivos análisis **únicamente** sobre la “supuesta” reducción del metraje y la demora en la entrega del departamento N°701 del Contrato de Compraventa de fecha 29 de abril de 2010, a pesar de que, en estas instancias ya se había puesto en evidencia la existencia del **Expediente N°1404-2011** y el “*Contrato de Servicio*” de fecha 03 de mayo de 2010 que demuestran una clara infracción al deber de idoneidad y la real expectativa del señor *Luis Alberto López de Castilla Bado*.

En ese sentido analizaremos los argumentos expuestos en los numerales 2.6 y 2.7 del capítulo segundo del presente informe y podemos afirmar:

#### **3.5.1. Respecto de los presupuestos de afectación al deber de idoneidad de la Res. N°233-2013/CC2**

- A. Que, la expectativa real del comprador *López de Castilla Bado* **ES** recibir el departamento modificado y mejorado N°701 del Proyecto de Edificación Residencial “San Antonio” que se encuentra regulado principalmente en el “*Contrato de Servicios*” (suscrito el 03 de mayo de 2010) que a su vez requiere del cumplimiento de las obligaciones del “*Contrato de Compraventa de Bien Futuro*” (suscrito el 29 de abril de 2010).
  
- B. Que, la expectativa real del señor *López de Castilla Bado*, **NO ES** recibir el departamento N°701 con un área **aproximada** de 64.40 m<sup>2</sup> del Proyecto de Edificación Residencial “San Antonio” estipulado en el “*Contrato de Compraventa de Bien Futuro*” suscrito el 29 de abril de 2010, **SINO** el área y linderos del

departamento N°701 modificado y mejorado objeto del “*Contrato de Servicios*” suscrito el 03 de mayo de 2010, que se determine según los documentos que acrediten y determinen los trámites administrativos municipales correspondientes y de responsabilidad de **EL COMPRADOR**.

- C. Que, la expectativa real del comprador de recibir el departamento modificado y mejorado N°701 del Proyecto de Edificación Residencial “San Antonio” **NO ES** el departamento con fecha de entrega a más tardar el 30 de abril de 2012; sino que la fecha de entrega es de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES** contados a partir de la recepción de terminada la obra de Edificación Residencial “San Antonio”, tal y como lo designa el “*Contrato de Servicio*” de fecha 03 de mayo de 2010.

Esto debido a que se debe considerar que:

- (a) La denuncia interpuesta alega que la reducción de metraje del departamento N°701 del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010, fue realizado sin el consentimiento del comprador; sin embargo, los órganos resolutivos de INDECOPI debieron reparar, después de analizar ambos contratos, que mediante la cláusula quinta de dicho contrato y la cláusula primera y tercera del “*Contrato de Servicio*”, el denunciante manifiesta conocer y dar su consentimiento al contenido de la cláusula “*Ad Corpus*”, es decir acepta las condiciones. Por lo tanto, la determinación definitiva del área se dará mediante el Certificado de Finalización de Obra emitida por la Municipalidad de Miraflores, con lo cual al no haberse emitido aún ese documento, este extremo de la denuncia debió haberse declarado **INFUNDADO**.
- (b) La denuncia argumenta que el retraso en la entrega del departamento N°701 del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010, debió ser **A MÁS TARDAR** el 30 de abril de 2012; no obstante, tanto la Comisión como la Sala Especializada, no analizaron que bajo ese contrato el comprador acepta que existen condiciones que pueden generar un retraso en la fecha de entrega según lo dispuesto en sus cláusulas tercera, quinta, séptima y décima; por lo tanto el denunciante aceptó y consintió que, en estos casos, el proveedor de forma oportuna y adecuada sustente los retrasos en la fecha de entrega del departamento N°701 respondiendo a una prórroga automática y/o a causas no imputables a la denunciada. Asimismo, en la cláusula tercera del “*Contrato de Servicio*” se

establece que la fecha real para la entrega del departamento será a los diez (10) días hábiles de haberse entregado la obra del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*”; sin embargo, el denunciante no sustenta adecuadamente su pretensión respecto a esta afectación y la denunciada no justificó su accionar unilateral, con lo cual desde un punto de visto imparcial la denuncia del señor *López de Castilla Bado* debería ser declarada **INFUNDADO**.

- (c) No obstante, del análisis del caso se revela la existencia de una responsabilidad directa por parte de la denunciada que vulnera el derecho de información, las garantías y el derecho de idoneidad de los consumidores, por lo que de oficio INDECOPI debió abrir un proceso sancionador contra la proveedora, sustentado en los argumentos de descargo de la denunciada que demuestran una clara afectación e infracción al derecho de sus consumidores con ello se debe declarar de oficio **FUNDADO** la afectación a las expectativas de todos los consumidores respecto al “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” y de aquellos consumidores que suscribieron un dispositivo jurídico igual o similar al “*Contrato de Servicios*”.

### **3.5.2. Respetto de los presupuestos de afectación al deber de idoneidad de la Res. N°900-2014/SPC**

De las consideraciones expuestas por la Sala, damos cuenta que existe afirmaciones que en lugar de subsanar el erróneo análisis de fondo que realizó la Comisión sobre del Expediente N°2573-2012/CPC, termina “fulminando” los criterios mínimos que se debieron analizar, dejando la puerta abierta a desconocer la voluntad del comprador o consumidor promoviendo la inaplicación la cláusula “*Ad Corpus*”, basado en los argumentos de insatisfacción del denunciante y en un supuesto “desfase” de dicha especie contractual. Por ello, a continuación, demostraremos la debilidad de los argumentos de la Sala Especializada y rebatiremos los considerandos y afirmaciones:

A. *No resulta idóneo que un proveedor ofrezca al consumidor un producto con determinado metraje y luego se lo entregue con medidas distintas a las ofrecidas.*

Efectivamente, consideramos que el entregar un producto al consumidor con medidas distintas a las ofrecidas por el proveedor constituye sin lugar a duda una infracción al

deber de idoneidad. Sin embargo, debemos recordar que lo que realmente espera recibir el señor *López de Castilla Bado* era el departamento N°701 de la Residencial “San Antonio” con las modificaciones y mejoras establecidas en el “*Contrato de Servicios*” suscrito con la denunciada de fecha 03 de mayo de 2010, cuya “**área real**” debería ser determinada en primera instancia por el Certificado de Finalización de Obra del Proyecto de edificación con Licencia N°210-10-SOPI-GAC-MM conforme lo describe la cláusula quinta del “*Contrato de Compraventa de Bien Futuro*” de fecha 29 de abril de 2010; no obstante el “**área real y final**” la determina el Certificado de Finalización de Obra que solicite y obtenga el denunciante de parte de la Municipalidad de Miraflores según lo acordado en la cláusula tercera del “*Contrato de Servicio*” de fecha 03 de mayo de 2010.

Es decir, que la expectativa de recibir el departamento N°701 de la Residencial “San Antonio”, **NO** contaba con un área definida o determinada por el proveedor, pues éste le informó al denunciante ex ante que existía la posibilidad de una variación en el metraje conforme a lo reconocido y consentido en la cláusula “*Ad Corpus*” de la cláusula quinta del “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010; por lo tanto, afirmar que en ambos contratos existía la expectativa de forma imperativa o precisa de recibir un departamento con un área exacta de 64 m<sup>2</sup> o 64.40 m<sup>2</sup> resulta temerario y forzoso, generando a su vez que se desconozca la voluntad del comprador o consumidor quién asumió el riesgo de la variación del metraje, reiterando que esto fue informado por el proveedor y consentido por el denunciante.

En consecuencia, considero que la Sala Especializada debió haber declarado este extremo de la denuncia como **INFUNDADO**, toda vez que el señor *López de Castilla Bado* pretende exigir la entrega de un departamento con un área exacta de 64 m<sup>2</sup> o 64.40 m<sup>2</sup>, a pesar de que el proveedor le había informado en diferentes momentos y oportunidades sobre la posibilidad de existir una variación en el metraje del inmueble y que ambos contratos reconocen que el área final recién sería determinada con la culminación de la obra y con el Certificado de Finalización de Obra emitida por la Municipalidad de Miraflores; por ende, no existe de parte del proveedor un ofrecimiento de producto con medidas exactas ni producto entregado con medidas diferentes a las pactadas, sin dejar de mencionar que la denuncia contempla la interpretación errónea de un solo contrato, el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010, en lugar de

haber formulado la denuncia contemplando la interpretación complementaria entre el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” y el “*Contrato de Servicio*”.

B. *Ello en tanto un consumidor adquiere un departamento motivado no sólo por las características que puede tener sino por sus dimensiones siendo el tamaño (metraje) una característica esencial del inmueble que sea desea adquirir; así, dada la oferta inmobiliaria, decidirá adoptar una decisión de consumo o no.*

Estamos de acuerdo con que un consumidor adquiere un inmueble motivado por la característica esencial de sus dimensiones, diseño, forma arquitectónica y acabados, que debieron haber sido informados durante todo el proceso de propuesta o intención de consumo. Sin embargo, de los hechos relevantes del caso, podemos observar que *el proveedor informó en todo momento en el brochure, en los planos y en el contrato de fecha 29 de abril de 2010, que existía esta característica de área aproximada, así como la condición suspensiva que recién tendría su área determinada a la culminación de la obra y con el Certificado de Finalización de Obra emitido por la Municipalidad de Miraflores.*

Esto significa, que el proveedor con la debida diligencia, en el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*” de fecha 29 de abril de 2010, informó al comprador sobre esta característica en las dimensiones del inmueble que le permitía acoger o desistir de su decisión de consumo con *Constructora Rischmöller S.A.C.* y recurrir a otra inmobiliaria. No obstante, el denunciante manifestó expresamente su voluntad de contratar con la denunciada, conociendo esta *característica-riesgo* del inmueble, decidiendo suscribir el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*”, con lo cual habría que preguntarse ¿Se puede afirmar que existe una infracción a los derechos del consumidor a pesar de que se le informó sobre todas las características del inmueble? Es decir, ¿Se puede sancionar a un proveedor por la insatisfacción de unas características previamente informadas? En lo particular considero, que no habría supuesto, causalidad, nexo causal o presunción de infracción de algún derecho del consumidor, por lo que desestimaría los argumentos del denunciante y este considerando de la Sala, dado que no se ha demostrado que haya sido informado erróneamente, inducido a error o haya recibido algo completamente diferente a lo ofrecido, mucho menos se puede sancionar a un proveedor por haber informado correctamente al consumidor. En otras palabras, la Sala Especializada formula este

considerando basado subjetivamente en la insatisfacción del consumidor y en la falsa expectativa de recibir un departamento con un metraje por determinarse, con lo cual estaríamos presenciando un abuso, una vulneración y una transgresión a los derechos del proveedor.

C. Si el proveedor informa que el bien tendrá determinada medida, este tiene la obligación de entregarle un inmueble con el metraje ofrecido; lo contrario, implicaría una afectación al deber de idoneidad. Ello, independientemente de que se haya celebrado la compraventa del bien materia de denuncia bajo la modalidad ad-corporus.

Concordamos en la obligación que tiene un proveedor de entregar el inmueble con el metraje ofrecido; sin embargo, discrepamos del hecho de que se exija al proveedor cumplir con la entrega de un inmueble con medidas exactas a pesar de que las partes han **reconocido y consentido la cláusula “Ad Corpus”**.

Ello, no solo significa desconocer la voluntad de las partes sino una declaración de ilegitimidad de la cláusula en mención en los contratos de servicios inmobiliarios, una puerta abierta para declarar una falta al deber de idoneidad por una mera insatisfacción disfrazada de “*lo que el consumidor esperaba recibir*”; por lo tanto, considero que esta afirmación es temeraria y atenta contra la seguridad jurídica con la que gozan los contratos.

D. Interpretar la cláusula ad corpus en contra de los intereses del consumidor implica una contravención al principio de protección mínima establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y significa no reconocer en esencia la posición de debilidad del consumidor al interior de un contrato en el mundo real y concreto de las transacciones inmobiliarias a contrario sensu de las tendencias actuales de la contratación de consumo que postula una mayor protección al consumidor y una mayor responsabilidad social empresarial de los proveedores.

¿Interpretar la cláusula ad-corporus en contra de los intereses del consumidor implica una contravención al principio de protección mínima? Cabe recordar a la Sala que los dos (2) contratos suscritos entre el denunciante y la denunciada han cumplido con todos los requisitos mínimos de protección que establece el Código de Protección y Defensa del

Consumidor, así como la protección mínima dispuesta por el Código Civil Peruano; por lo que es ligero afirmar que la interpretación de la cláusula ad-corporis es contraria a los intereses del consumidor quien: (1) el pleno ejercicio de sus derechos como ciudadano y consumidor decidió elegir los servicios de *Constructora Rischmüller S.A.C.*; (2) decidió suscribir ambos contratos con *Constructora Rischmüller S.A.C.*; y (3) fue debidamente informado por el proveedor, incluso se puso a disposición del consumidor los documentos que informan y señalan las características y dimensiones del inmueble a fin de que en su rol de consumidor diligente (con conocimientos en derecho) pueda asesorarse mejor o reflexionar sobre las condiciones y los términos del contrato.

En ese sentido, resultaría más eficiente trasladar la carga de la prueba al denunciante, conforme lo indica el Código de Protección y Defensa al Consumidor, y solicitarle que sustente adecuadamente ¿Cómo es que la cláusula ad-corporis vulnera su interés como comprador? Cuando la responsabilidad de aceptar o rechazar esta cláusula recae en el deber de diligencia del consumidor en averiguar las condiciones, características y riesgos que trae consigo una cláusula de esta naturaleza. Consecuentemente, considero que esta afirmación no aporta ni sustenta ni argumenta la presunta falta al deber de idoneidad que alega el denunciante, por lo que podría en una instancia superior declarar este fundamento como una afirmación impertinente, abusiva y transgresora de los derechos constitucionales que protegen al sector empresarial y su libertad de empresa.

*E. Si bien la Constructora señaló que la modificación en las medidas del departamento se encontraba dentro de la tolerancia normalmente aceptada, cabe precisar que no puede considerarse que la diferencia de 2.5m<sup>2</sup> sea mínima; en tanto dicha área, por ejemplo, equivaldría al área de una habitación pequeña o de un vestíbulo de entrada –como sucedió en el presente caso-, lo cual evidentemente está afectando las expectativas del denunciante.*

La Sala debe recordar que la expectativa del denunciante es la de recibir un departamento con modificación y/o mejoras al inmueble N°701 de la Residencial “San Antonio” cuya área final estaría determinada por el Certificado de Finalización de obra y que debería ser de “**aproximadamente**” de 64.40 m<sup>2</sup>. En adición a ello debemos mencionar que por la suscripción de la cláusula *Ad-Corporis*, en el caso de existir una variación en el “**metraje aproximado**” ofrecido ésta no debería ser menor de 57.96 m<sup>2</sup> ni mayor a 70.84 m<sup>2</sup>

conforme a lo dispuesto en el art. 1577° del Código Civil, puesto que de ser el caso se deberá aplicar una reducción o incremento en el precio de venta, dependiendo del caso.

En ese sentido, la diferencia de 2.5 m<sup>2</sup>, en materia inmobiliaria, si bien, significa un área considerable y equivalente a una habitación pequeña o a un vestíbulo; pero el riesgo que aceptó y consintió el denunciante contractualmente desvirtúa todo tipo de afectación o presunción de afectación a su derecho como consumidor; por lo que el análisis realizado por la Sala ameritaría una nueva reflexión y redireccionamiento, ya que no se está vulnerando la expectativa del consumidor en tanto que el metraje final del departamento que esperaba el denunciante corresponde al estipulado en el “*Contrato de Servicios*”.

*F. El hecho de que el Certificado de Factibilidad por los servicios de agua potable y alcantarillado haya sido recién otorgado en agosto de 2012 es un hecho imputable a la empresa, en tanto no cumplió con los requisitos necesarios para la instalación del servicio de agua potable; y, asimismo, no subsanó las observaciones realizadas por Sedapal de modo oportuno.*

*G. Se verifica que la demora en la instalación del servicio de suministro eléctrico del edificio es imputable únicamente a la Constructora, en tanto no realizó las gestiones debidas de modo oportuno con la empresa Luz del Sur, siendo que incluso en agosto de 2012 (4 meses después de la fecha de entrega pactada) quedaban solicitudes y gestiones pendientes de realizar.*

Las afirmaciones “F” y “G”, efectivamente demuestran una clara responsabilidad y causas imputables al proveedor; sin embargo, de los medios probatorios, argumentos y afirmaciones de las partes debemos dejar en claro que la Sala debió evaluar el motivo o causa de esta irresponsabilidad de *Constructora Rischmüller S.A.C.* quien arbitrariamente modificó a través del **Expediente N°1404-2011** los planos del **Expediente 1832-2009** que dio lugar a la **Licencia de Edificación N°0210-10-SOGI-GAC-MM**; por lo tanto, esta modificación atribuible exclusivamente a la responsabilidad del proveedor ocasionó retrasos en: la construcción, en la instalación de los servicios básicos, en las autorizaciones, en el proceso de independización, entre otros.

Con este desarrollo analítico, la Sala podría haber argumentado que un incumplimiento contractual deriva en una infracción al deber de idoneidad del señor *López de Castilla Bado*, siendo que el proyecto con **Licencia de Edificación N°0210-10-SOGI-GAC-MM** fue modificado unilateralmente y sin haberse informado a los compradores ni haberse obtenido el consentimiento de estos; por lo cual, evidentemente, se estaría afectando las expectativas de los compradores que esperan recibir un departamento conforme al proyecto de **Licencia de Edificación N°0210-10-SOGI-GAC-MM**. Por lo tanto, esto último **SÍ** amerita y constituye una sanción según la correspondencia de la gradualidad y gravedad de los hechos; sin embargo, este hecho **NO** es lo que afecta directamente a la expectativa del denunciante y tampoco fue denunciado por el señor *López de Castilla Bado* o algún otro comprador.

Por ende, resulta bastante ligero afirmar que el no realizar las gestiones de apropiadas para la instalación de los servicios es lo que estaría afectando la expectativa del denunciante, pues como se ha demostrado es la modificación del diseño, características y acabados arquitectónicos que de forma unilateral y sin el consentimiento de los compradores genera un retraso en toda la cadena y proceso de edificación del proyecto residencial “San Antonio”, por lo que el análisis de la Sala Especializada carece de solvencia y solidez jurídica contraviniendo su deber de motivación adecuada y oportuna.

## Capítulo IV. Conclusiones

Luego de haber desarrollado, estudiado y analizado el caso, podemos afirmar que INDECOPI y el denunciante incurrieron en graves errores de interpretación jurídica, lo que lleva a plantear soluciones y argumentaciones erróneas a una controversia considerando que todo incumplimiento contractual -sin importar de dónde venga la infracción- constituye una afectación al deber de idoneidad, sancionándose a un proveedor por una falsa expectativa o mejor dicho por una expectativa errada. Asimismo, del desarrollo de los capítulos II y III del presente informe, se ha podido demostrar que los fundamentos y argumentos jurídicos carecen y padecen de solvencia y solidez jurídica toda vez que:

4.1. Una de las directrices del derecho de protección a los consumidores profesa la defensa de los derechos a la información, a la idoneidad y a las garantías de los productos y/o servicios que los proveedores ponen a disposición de los consumidores en el mercado. En ese sentido, en el supuesto de invocar una infracción a alguno de estos derechos, se debe analizar el caso partiendo del análisis sobre: (i) la expectativa que tienen los consumidores de recibir un servicio y/o un producto, y (ii) que ésta expectativa sea el reflejo de la información que recibió por parte del proveedor y de las garantías (legales, explícitas o implícitas) informadas y brindadas previamente por este<sup>10</sup>. Como hemos podido apreciar en el caso, la denuncia invoca la infracción del derecho a la idoneidad y al deber de idoneidad **sin guarda la debida correspondencia** entre el hecho infractor y los dispositivos jurídicos que convergen en la relación contractual entre las partes intervinientes en el producto y servicio ofrecido por la denunciada.

4.2. Hemos de resaltar la importancia y relevancia que tiene, en el derecho de protección al consumidor, el realizar una adecuada interpretación jurídica del contrato y demás documentos acordados, suscritos y consentidos entre el consumidor y el proveedor, pues son estos documentos los que nos permiten advertir y detectar cuales serían los supuestos para determinar la existencia de un incumplimiento contractual que afecte de alguna forma o que incurra en la comisión de una infracción y/o vulneración al

---

<sup>10</sup> Estos elementos son los que permiten a las partes arribar a un acuerdo comercial, reconociendo el consentimiento del consumidor a través de la suscripción del contrato, orden de compra y/o algún otro documento que describa y exprese las condiciones, el conocimiento y el consentimiento del producto y/o servicio adquirido y ofertado.

derecho de los consumidores. Es así que reiteramos la importancia de mantener la relación y correspondencia entre lo informado por el proveedor y la expectativa del consumidor de recibir el producto o servicio ofrecido, pues de aquí es donde se constituye el fiel cumplimiento de las garantías legales, explícitas o implícitas ofrecidas por el proveedor y esperado por el consumidor. En el caso, podemos evidenciar, efectivamente, que **existen ciertos incumplimientos contractuales de absoluta responsabilidad de parte de la denunciada pero no son aplicables ni atribuibles a una afectación directa a la expectativa del consumidor devenida del “Contrato de Servicio”, sino que es una afectación indirecta** que debería ser sustentada adecuada y oportunamente.

4.3. De lo anterior, no puede pasar por desapercibido la relevancia que existe en la información brindada y recibida para la suscripción de un contrato, puesto que este instrumento jurídico significa el perfeccionamiento del consentimiento de la voluntad de las partes para crear, regular y/o modificar obligaciones, responsabilidades o compromisos de dos sujetos de derecho, que a través de este se genera una relación jurídica entre ellos. Sin embargo, para arribar a esta instancia, previamente, las partes contratantes debieron haber sido adecuada y oportunamente informadas sobre las condiciones, características, diseños, calidad, cuantía u otras especificaciones que versa sobre el servicio y/o producto. Asimismo, hemos de recordar que las características de los bienes y/o servicios ofrecidos y ofertados deben ser reguladas y acondicionadas en cada una de las cláusulas con la finalidad de que cada una de las partes puedan comprender sin lugar a duda sus obligaciones de dar, hacer o no hacer. Finalmente, quiero recalcar que estas condiciones y/o términos contractuales son y deben ser analizados no sólo desde la perspectiva del derecho y protección del consumidor, sino, también, desde otras aristas, como son las aristas del derecho administrativo, derecho administrativo sancionador, derecho civil u otras, correspondientes a cada caso.

4.4. De las afirmaciones y consideraciones esbozadas por los diversos órganos resolutivos de INDECOPI, opinamos que, de las consideraciones resultado del análisis jurídico del caso, resulta temerario afirmar que todo incumplimiento contractual (total o parcial) significa una presunta infracción al deber de idoneidad; toda vez que (retomando la idea del numeral anterior) se debe analizar las obligaciones, las responsabilidades y los compromisos de cada una de las partes contratantes y de los

dispositivos jurídicos correspondientes para determinar si un incumplimiento contractual del dispositivo que enmarca la expectativa del consumidor realmente significa una infracción a algún derecho del consumidor invocado y/o denunciado.

Más aún, profundizar en el análisis si en dicho contrato se contemplan condiciones sujetas, vinculadas o ligadas a un contrato primigenio que desarrolle o establezca situaciones que eximan de responsabilidad a una u otra parte contratante o que limiten derechos de los consumidores o configuren cláusulas abusivas.

Por lo tanto, debo discrepar de la premisa que sostiene INDECOPI, puesto que ha quedado demostrado que: **“no todo incumplimiento contractual presume una infracción o vulneración a un derecho del consumidor.”**

4.5. De lo anterior, se debe evaluar la conducta del proveedor para determinar si este actuó con diligencia garantizando de forma fehaciente que cumplió con cada una de las obligaciones pactadas tanto en el **“Contrato de Compraventa de bien futuro”** y **“Contrato de Servicios”**. En ese sentido, retomando la narración de los hechos, se puede afirmar que el proveedor no cumplió con la diligencia debida del caso, por lo tanto, considero que efectiva y justificadamente correspondería sancionar de oficio al proveedor, ya que queda demostrado que la negligencia en su actuar al realizar modificaciones sustanciales al proyecto de la Residencial “San Antonio” sin el consentimiento de los compradores o consumidores, deviene en perjuicio y retrasos para estos últimos con la determinación clara e indubitable de responsabilidad exclusiva de **Constructora Rischmüller S.A.C.**

4.6. Es preocupante que un órgano resolutivo manifieste que la interpretación de una cláusula consentida por las partes, como una cláusula **Ad Corpus**, pueda resultar contrario al interés del consumidor. Ésta afirmación desnaturaliza y rompe todo equilibrio existente en la relación jurídica contractual entre las partes; en tanto es imperativo manifestar que son los contratos aquellos instrumentos que le brindan las garantías y la seguridad jurídica a los consumidores para solicitar y exigir al proveedor el fiel cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones y responsabilidades pactadas; asimismo, recordar que para suscribir un contrato las partes han convenido y pactado todas y cada una de las cláusulas que contiene dicho instrumento debiendo desarrollar la información, el detalle y el consenso de ambas partes a fin de transparentar la voluntad en él.

Por lo que manifestar que una cláusula contractual consentida es contraria al interés del consumidor, amerita una reflexión y actuación de oficio por parte de INDECOPI para analizar, estudiar, prevenir y/o corregir la práctica del uso y existencia de cláusulas abusivas en los instrumentos jurídicos de los proveedores que provoquen una limitación o merma a los intereses y derechos de los consumidores.

4.7. En adición al numeral anterior, hemos de concluir que **un pronunciamiento que declara la ineficacia de una cláusula consensuada** o consentida por las partes, **no sólo desnaturaliza la relación de equilibrio entre el proveedor-consumidor-producto** o servicio; **sino que termina siendo una oportunidad para empoderar desproporcionadamente a un consumidor para que alegue una infracción al deber de idoneidad cuando se encuentre “insatisfecho(a)” con el producto recibido** a pesar de que el proveedor le hubiere brindado toda la información y de que el consumidor hubiere, inicialmente, actuado con la debida “diligencia” para elegir contratar con dicho proveedor.

4.8. Debido a la conclusión anterior, reafirmamos nuestra posición en que la denuncia se encuentra sustentada en una errónea interpretación jurídica de los dispositivos jurídicos suscritos, así como una interpretación irreal de los conceptos básicos del derecho de protección a los consumidores y pretensiones subjetivas, puesto que se ha demostrado que el producto que realmente esperaba recibir el denunciante se encontraba referido a un “*Contrato de Servicio*” que efectivamente se encontraba supeditado al cumplimiento de otras obligaciones y condiciones como eran las establecidas en el “*Contrato de Compraventa de bien futuro*”. Por lo tanto, la pretensión de recibir un inmueble con un metraje y en una fecha de entrega que no corresponde a la expectativa del consumidor debería ser declarada **INFUNDADA**.

## **Bibliografía**

1. ALDANA RAMOS, Edwin. “*La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las normas de protección al consumidor*”. En Revista de Derecho: Actualidad Mercantil N°4 (2016).
2. BAZÁN VÁSQUEZ, Víctor Hugo. “*El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor*”. En Revista de Derecho: FORSETI volumen 8, N°12, Lima (2020).
3. CASTILLO FREYRE, Mario. “*Tratado de la Venta*”. Tomo II. Fondo Editorial PUCP (2010).
4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. “*Ley N°29571, Código de protección y defensa del consumidor*”.
5. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “*Las cláusulas generales de contratación y la protección al consumidor*”. En Revista de Derecho: Themis
6. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “*Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano*”. En Revista de Derecho: Derecho & Sociedad N°19.
7. GARCÍA VALDEZ, Leandro. “*Introducción al contrato de construcción*”. En Revista Foro Jurídico N°18 (2020).
8. MARAVÍ CONTRERAS, Alfredo. “*Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú*”. En Revista de Actualidad Mercantil N° II.
9. RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo M. “*El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor*”. En Revista Themis N°65 (2014).
10. SALAS VALDERRAMA, Rodolfo Alejandro. “*Derecho de los consumidores: la necesidad de un código de consumo*”. En <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#search/jurisdiction:PE/consumidor+diligente/WW/vi/d/72362464>.

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 2  
**PROCEDIMIENTO** : DE PARTE  
**DENUNCIANTE** : LUIS ALBERTO LÓPEZ DE CASTILLA BADO  
**DENUNCIADA** : CONSTRUCTORA RISCHMÖLLER S.A.C.  
**MATERIA** : IDONEIDAD  
**ACTIVIDAD** : CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS COMPLETOS O DE PARTES DE EDIFICIOS Y OBRAS DE INGENIERIA CIVIL

**SUMILLA:** *Se revoca la resolución venida en grado en el extremo que declaró infundada la denuncia por haber entregado al denunciante un departamento con un área menor a la ofrecida; y, reformándola, declarar fundado este extremo de la denuncia, en tanto quedó acreditado que Constructora Rischmöller S.A.C. entregó un departamento que tenía como área 61,90 m<sup>2</sup>, pese a que en el contrato se estableció que las medidas del departamento serían de 64,40 m<sup>2</sup>.*

*Asimismo, se confirma la referida resolución que declaró fundada la denuncia contra Constructora Rischmöller S.A.C. en el extremo referido a la entrega de los inmuebles adquiridos por el denunciante fuera del plazo pactado.*

**SANCIÓN:**

**3 UIT - por la entrega del departamento con un área menor a la ofrecida**

**2 UIT - por la entrega del departamento fuera del plazo pactado**

Lima, 19 de marzo de 2014

**ANTECEDENTES**

1. El 15 de octubre de 2012, el señor Luis Alberto López de Castilla Bado (en adelante, el señor López de Castilla) denunció a Constructora Rischmöller S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, la Constructora) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) por infracción del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) señalando que lo siguiente:

<sup>1</sup> Con RUC 20509908002. Domicilio Fiscal en Av. Jorge Basadre Grohmann 340. San Isidro. Lima

- (i) El 29 de abril de 2010 suscribió con la Constructora el “Contrato de Compraventa de Bien Futuro” (en adelante, el Contrato), correspondiente al departamento 701 y estacionamiento 70, que se ubicarían en la Av. Paseo de la República 6247, 6249, 6251, 6253 y 6255, Urbanización San Antonio, distrito de Miraflores;
  - (ii) la Constructora estableció como fecha de entrega de los inmuebles el 30 de abril de 2012;
  - (iii) la denunciada estableció como área aproximada del departamento 64.40 m<sup>2</sup>, con las medidas perimétricas, diseño interior y distribución detallados en el plano que se adjuntó al referido contrato;
  - (iv) a la fecha de la denuncia, la entrega de los inmuebles no se había realizado; y,
  - (v) cuando acudió a inspeccionar el avance de la obra, se percató de que la denunciada había reducido su departamento a 61.90 m<sup>2</sup>.
2. Mediante escrito del 16 de noviembre de 2012, la Constructora presentó sus descargos manifestando lo siguiente:
- (i) El denunciante adquirió la propiedad de un departamento y un estacionamiento que se constituirían en el interior del Edificio Multifamiliar, de propiedad de la Constructora, cuyas características iniciales constaron preliminarmente en el “Anteproyecto de Obra” aprobado por la Municipalidad de Miraflores;
  - (ii) en el Contrato y en el anteproyecto se estableció que el departamento tendría un área de 64.40 m<sup>2</sup> aproximadamente; no obstante, en el contrato también se señaló que el señor López de Castilla declaraba conocer y aceptar que las áreas, medidas y linderos finales de los inmuebles materia de compraventa se encontraban sujetas a la terminación de la obra y al certificado de finalización de la obra u documento otorgado por la Municipalidad correspondiente; y,
  - (iii) no se entregaron a tiempo los inmuebles en tanto hubieron inconvenientes administrativos responsabilidad de Sedapal y Luz del Sur.
3. Mediante Resolución 233-2013/CC2 del 2 de abril de 2013, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia contra la Constructora por infracción de los artículos 18° y 19° del Código en el extremo referido a que la denunciada entregó los inmuebles fuera del plazo establecido en el contrato;
  - (ii) declaró infundada la denuncia contra la Constructora por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código en el extremo referido a

- que la denunciada habría reducido el área del departamento adquirido por el denunciante sin su consentimiento;
- (iii) ordenó a la Constructora como medida correctiva que cumpla con devolver la suma que gastó en alquiler desde el 30 de abril de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012, previa acreditación de los gastos incurridos,
  - (iv) sancionó a la Constructora con una multa ascendente a 2 UIT, en tanto entregó los inmuebles fuera del plazo establecido en el contrato; y,
  - (v) condenó a la Constructora al pago de costas y costos del procedimiento.
4. El 15 de abril de 2013, el señor López de Castilla interpuso recurso de apelación contra la Resolución 233-2013/CC2, señalando lo siguiente:
- (i) La multa impuesta a la denunciada por la falta de entrega del inmueble debía ser incrementada;
  - (ii) la medida correctiva no debía estar supeditada a la presentación de recibos de alquiler, en tanto la falta de entrega del departamento en la fecha pactada lo privó de su derecho a usar dicho inmueble como vivienda o a recibir los frutos que hubiese dispuesto su arrendamiento a terceras personas, por lo que debía ser resarcido;
  - (iii) el departamento fue entregado el 7 diciembre con el Acta de Entrega de Llaves y no el 31 de octubre de 2012, por lo que la demora fue de 7 meses;
  - (iv) la denunciada redujo el área correspondiente al vestíbulo de ingreso de su departamento (equivalente a 2.50 m<sup>2</sup>) y construyó en su lugar un ascensor de uso común;
  - (v) si bien el proceso de conformidad de obra y declaratoria de fábrica aún no había concluido, la denunciada había colocado en la vitrina del edificio un cuadro con las áreas de todos los departamentos a efectos del pago del impuesto predial del año 2013 en el que puede observarse que el área que se le asigna al departamento 701 es de 61.90 m<sup>2</sup>; y,
  - (vi) el 10 de abril de 2013, la empresa le remitió un correo electrónico mediante el cual le requirió el pago del Impuesto Predial del Ejercicio 2013 y en el que se determinó que los inmuebles tenían un área conjunta de 73.90 m<sup>2</sup>: 61.90 m<sup>2</sup> del departamento y 12 m<sup>2</sup> del estacionamiento.
5. Asimismo, solicitó se conceda a su representante el uso de la palabra.
6. El 16 de abril de 2013, la Constructora interpuso recurso de apelación contra la Resolución 233-2013/CC2 señalando lo siguiente:

- (i) En el Contrato suscrito con el señor López se estableció como fecha de entrega de los inmuebles el 30 de abril de 2012; sin embargo, esta podía ser prorrogada en forma automática cuando mediaran causas no imputables a la Constructora que impidan el cumplimiento oportuno y cabal de la presentación;
  - (ii) debía entenderse como causa no imputable los inconvenientes administrativos suscitados con empresas prestadores de servicios como Sedapal y Luz del Sur;
  - (iii) Sedapal emitió la Aprobación de Factibilidad mediante la Carta N° 3084-2008, del 4 de noviembre de 2008, la cual solo debía ser renovada mediante un solicitud en marzo de 2012;
  - (iv) no obstante, mediante Certificado Negativo N° 656-201-2012 Sedapal le manifestó que no podía atender ninguno de los dos servicios; y, posteriormente, mediante certificado de Factibilidad N° 853-018-2012 le informó que solo podía atender el servicio de alcantarillado, mas no el de agua;
  - (v) en atención a diversas gestiones para que el servicio sea atendido según lo ofrecido en el año 2008, Sedapal emitió el Certificado de Factibilidad N° 970-018-2012 de fecha 16 de agosto de 2012, con el que culminaron las gestiones iniciadas en el mes de marzo de 2012;
  - (vi) solicitó la autorización de interferencia de vías el 20 agosto de 2012; sin embargo, recién en octubre de 2012 la Municipalidad le brindó la autorización para ello, por lo que los trabajo de instalación de redes de agua y alcantarillado recién pudieron realizarse el 20 de octubre de 2012; y,
  - (vii) pese a que inició los trámites para la instalación de los servicio de luz a mediados del año 2011 ésta recién pudo concluirse en octubre de 2012, debido a los procedimiento burocráticos y lentos de la empresa Luz del Sur.
7. El 11 de setiembre de 2013, la Constructora absolvió el traslado de la apelación interpuesta por el señor López de Castilla, señalando lo siguiente:
- (i) La cláusula séptima del Contrato señalaba que para la entrega efectiva de los inmuebles se remitiría a la denunciada una carta notarial, estableciéndose que pese a que el comprador no asistiera a dicha reunión o se negara a firmar el acta de entrega se tendría como debidamente aceptado; por tanto, el Acta de Entrega de Llaves no constituía la entrega formal de los inmuebles;
  - (ii) no redujo unilateralmente el área del inmueble en tanto la cláusula quinta del contrato señalaba que el comprador declaraba conocer y aceptar que las áreas, medidas y linderos finales de los inmuebles

- materia de compra venta estaban sujetas a la terminación de la obra y el certificado de finalización de obra;
- (iii) en el proceso de finalización de obra existían algunos criterios y factores de redondeo de áreas, variaciones en campo (terreno) que podían modificar el metraje. En tal sentido, existían tolerancias normalmente aceptadas para los contratantes, Registros Públicos y el Municipio;
  - (iv) el Contrato señalaba que las medidas del departamento eran aproximadas y que la compraventa se realizaba ad corpus;
  - (v) las modificaciones al área de su departamento fueron efectuadas en base a un análisis técnico legal y dentro de la tolerancia normalmente aceptada. Asimismo, si bien se redujo el área del departamento del señor López de Castilla, ésta continuaba siendo parte del edificio (ascensor);
  - (vi) el denunciante suscribió el 3 de mayo de 2012 un contrato de servicios con su empresa a fin de que se realicen algunas modificaciones menores al departamento, los que serían efectuados luego de terminado el edificio, siendo el tiempo de ejecución de los mismos 10 días hábiles;
  - (vii) en tal sentido, la negativa del denunciante a recibir el departamento se debió a que requirió de modo arbitrario a la empresa que realizara modificaciones a la obra a las que no se había obligado mediante el Contrato de Servicios del 3 de mayo de 2010.
8. El 24 de setiembre de 2013, la Constructora solicitó se conceda a su representante el uso de la palabra.
9. El 13 de enero de 2014 el señor López de Castilla presentó un escrito reiterando sus argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
10. El 10 de marzo de 2014 se realizó la audiencia de Informe Oral con la presencia de una representante de la denunciada.

## **ANÁLISIS**

### Cuestión previa: Sobre el cuestionamiento de la multa

- 11. En su apelación, el denunciante cuestionó la multa de 2 UIT impuesta a la Constructora por la entrega del departamento fuera del plazo establecido en el contrato, señalando que ésta debía elevarse.
- 12. Al respecto, cabe precisar que la multa, como sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado que es desincentivar

conductas ilícitas razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular denunciante. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.

13. La determinación de la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público asignada exclusivamente a la Administración, no puede invocarse en dicho caso un interés legítimo por parte del denunciante. Por ello, esta no puede cuestionar a través de un medio impugnativo, la decisión que expide la autoridad al respecto.
14. En el régimen general de los recursos impugnativos de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,<sup>2</sup> también se contempla el requisito del interés legítimo para habilitar a los administrados a impugnar, en particular en el capítulo que regula los procedimientos<sup>3</sup>, similares al presente procedimiento en lo que respecta a la pretensión de la denunciante frente al denunciado.
15. En consecuencia, corresponde declarar improcedente el extremo de la apelación que cuestionó la multa impuesta a la Constructora, toda vez que la misma es fijada de manera discrecional por la Administración, de acuerdo con la evaluación que realice de los actuados del procedimiento; por tanto, no existe un interés legítimo del denunciante para cuestionar dicho extremo del pronunciamiento.

#### Sobre el deber de idoneidad

16. Los artículos 18° y 19° del Código establecen un supuesto de responsabilidad conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de comercializar sus productos y prestar sus servicios en las condiciones ofertadas o previsibles atendiendo a la naturaleza de los productos y servicios, la regulación que sobre el

<sup>2</sup> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 206°.- Facultad de contradicción.**

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

<sup>3</sup> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 227°.- Impugnación.**

227.1 Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral expedida por una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, sólo procede la interposición del recurso de apelación. De no existir superior jerárquico, sólo cabe plantear recurso de reconsideración.

particular se haya establecido y, en general, a la información puesta en conocimiento o al alcance del consumidor.

17. Dicho supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. No obstante, previamente el consumidor debe acreditar el defecto del producto o servicio.

#### Sobre la diferencia de metraje del departamento

18. El señor López de Castilla denunció que la Constructora estableció en el Contrato como área aproximada del departamento 64.40 m<sup>2</sup>, con las medidas perimétricas, diseño interior y distribución detallados en el plano que se adjuntó al referido documento. No obstante, cuando acudió a inspeccionar el avance de la obra se percató de que la denunciada había reducido el área del departamento correspondiente al vestíbulo de ingreso (equivalente a 2.50 m<sup>2</sup>) y, construyó en su lugar un ascensor de uso común.
19. En ese sentido, indicó que la denunciada había colocado en la vitrina del edificio un cuadro con las áreas de todos los departamentos a efectos del pago del Impuesto Predial del año 2013 siendo que podía observarse que el área que se asignaba a su departamento era de 61.90 m<sup>2</sup>. Asimismo, el 10 de abril de 2013, la empresa le remitió un correo electrónico mediante el cual le requirió el pago del Impuesto Predial del Ejercicio 2013 y en el que se determinaba que los inmuebles tenían un área conjunta de 73.90 m<sup>2</sup>: 61.90 m<sup>2</sup> del departamento 701 y 12 m<sup>2</sup> del estacionamiento 70.
20. En su defensa, la Constructora señaló que no redujo unilateralmente el área del inmueble en tanto la cláusula quinta del Contrato de Compraventa señalaba que las áreas, medidas y linderos finales de los inmuebles materia de compra venta estaban sujetas a la terminación de la obra y al certificado de finalización de misma. Asimismo, indicó que el referido contrato señalaba que las medidas del departamento eran aproximadas y que la compraventa se realizaba *ad corpus*; en tal sentido, las modificaciones al área de su inmueble fueron efectuadas dentro de la tolerancia normalmente aceptada.
21. Conforme se ha desarrollado en un anterior pronunciamiento<sup>4</sup>, para efectos de las normas de protección al consumidor, no resulta idóneo que un

<sup>4</sup> Resolución 0878-2014/SPC-INDECOPI del 17 de mayo de 2014.

proveedor ofrezca al consumidor un producto con determinado metraje y luego se lo entregue con medidas distintas a las ofrecidas. Ello en tanto un consumidor adquiere un departamento motivado no sólo por las características que puede tener sino por sus dimensiones siendo el tamaño (metraje) una característica esencial del inmueble que se desea adquirir; así, dada la oferta inmobiliaria, decidirá adoptar una decisión de consumo o no.

22. En tal sentido, si el proveedor informa que el bien tendrá determinada medida, este tiene la obligación de entregarle un inmueble con el metraje ofrecido; lo contrario, implicaría una afectación al deber de idoneidad. Ello, independientemente de que se haya celebrado la compraventa del bien materia de denuncia bajo la modalidad *ad corpus*, figura legal que se encuentra recogida el artículo 1577° del Código Civil<sup>5</sup>. Asimismo, al margen de si el bien aún se encuentra pendiente de construcción (en planos) o si este ya se encuentra edificado de manera previa a la compra, no se puede exigir al consumidor que compruebe las medidas exactas de un bien pues el consumidor siempre tendrá la legítima confianza de que recibirá el mismo en base al metraje que proveedor le informó.
23. Sobre este dispositivo legal, es pertinente precisar que el mismo data del año 1984, y obedece a una realidad distinta a la regulada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. En efecto, dicha figura legal (compraventa *ad corpus*) resultaba mucho más compatible con los bienes comercializados en aquella época (fundos, fincas, terrenos), siendo perfectamente comprensible que un bien fuera vendido fijando el precio por un todo y no por su extensión<sup>6</sup>.
24. En ese sentido, atendiendo las características físicas que se presentan en este tipo de bienes, en los cuales resulta común que la superficie o las medidas y colindancias no sean exactas o sea difícil calcularlas debido a su forma geométrica irregular (un terreno accidentado, por ejemplo), pactar una venta *ad corpus* encuentra su razón de ser, mas no en la actualidad y sobre

---

<sup>5</sup> **CÓDIGO CIVIL. Artículo 1577°.-** Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente. Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.

<sup>6</sup> Sobre el particular, Max Arias Schreiber ha señalado que "(...) cuando se hace esta clase de contratos, se indica que se trata de una venta *ad corpus* y esta es una cláusula de estilo, empleada usualmente en nuestro tráfico contractual, habida cuenta de las deficiencias catastrales existentes y del hecho de que en numerosas circunstancias se dan diferencias entre la extensión o cabida real y la que figura eventualmente en el contrato"

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. "**EXÉGESIS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984**", Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición Mayo 2006, Lima.

un área urbana en el que la tecnología permite entregar exactitud en la información al consumidor.

25. Es importante tener en cuenta el mercado inmobiliario, el consumidor está en una situación de desventaja y de debilidad estructural frente a las empresas constructoras que, por su propia naturaleza, están en mejores condiciones para establecer la dimensión determinada y precisa de un inmueble que será objeto de transacción; por lo que interpretar la cláusula *ad corpus* en contra de los intereses del consumidor implica una contravención al principio de protección mínima establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y significa no reconocer en esencia la posición de debilidad del consumidor al interior de un contrato en el mundo real y concreto de las transacciones inmobiliarias a contrario sensu de las tendencias actuales de la contratación de consumo que postula una mayor protección al consumidor y una mayor responsabilidad social empresarial de los proveedores.
26. Obra en el expediente el documento denominado “Contrato de Compra Venta de Bien Futuro”<sup>7</sup> suscrito entre la Constructora y el señor López de Castilla por la adquisición del departamento 701 y el estacionamiento 70 de fecha 29 de abril de 2010; siendo que la cláusula tercera de dicho contrato señala expresamente que el área techada del departamento sería aproximadamente de 64,40 m<sup>2</sup>.
27. Asimismo, la cláusula quinta del referido contrato indica que las áreas del departamento están sujetas a lo establecido en el certificado de finalización de obra u otro documento otorgado por la Municipalidad, reconociendo como características, áreas y linderos definitivos lo que figuren inscritos en la declaratoria de fábrica, independización y el reglamento interno respectivo. Igualmente, se estableció que la venta se realizaba *ad corpus*.
28. Como puede apreciarse, lo ofrecido al señor López de Castilla fue un departamento de un área de 64,40 m<sup>2</sup>, por lo que resultaba razonable que dicho consumidor esperara que el área del inmueble entregado tuviera dicho metraje o, en el peor de los casos que no tuviera una diferencia significativa respecto a la pactada. Ello, en la medida que las dimensiones de un inmueble constituyen un factor fundamental para un consumidor al momento de elegir un bien a ser utilizado como vivienda, de manera que pueda satisfacer plenamente sus necesidades.

---

<sup>7</sup> En la foja 8 a 19 del Expediente.

29. Obra en el expediente, una fotografía de la vitrina ubicada a la entrada del Edificio para el pago de los Arbitrios Municipales e Impuesto Predial<sup>8</sup>, en la que se verifica que el metraje total del departamento del señor López de Castilla es de 73,90 m<sup>2</sup>, correspondiendo 61,90 m<sup>2</sup> a su departamento y 12 m<sup>2</sup> a su estacionamiento.
30. Del mismo modo, obra en el Expediente la impresión del correo electrónico<sup>9</sup> remitido por la Constructora al señor López de Castilla de fecha de 10 de abril de 2013, en la que le señalan que el área total de su inmueble es de 73.9 m<sup>2</sup>.
31. De los referidos documentos, se verifica que el departamento que se entregó al denunciante tiene como área 61,90 m<sup>2</sup>, pese a que en el contrato se estableció que las medidas de dicho inmueble serían de 64,40 m<sup>2</sup>.
32. Si bien la Constructora señaló que la modificación en la medidas del departamento se encontraba dentro de la tolerancia normalmente aceptada, cabe precisar que no puede considerarse que la diferencia de 2,5 m<sup>2</sup> sea mínima; en tanto dicha área, por ejemplo, equivaldría al área de una habitación pequeña o de un vestíbulo de entrada –como sucedió en el presente caso-, lo cual evidentemente está afectando las expectativa del denunciante.
33. Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró infundado el presente extremo de la denuncia, y, reformándola, declararlo fundado, en tanto quedó acreditado que la denunciada entregó al señor López de Castilla un departamento con un área menor a la pactada.

#### Sobre la entrega del departamento fuera del plazo establecido en el contrato

34. El denunciante señaló que la Constructora se comprometió a la entrega de los inmuebles el 30 de abril de 2012; sin embargo, ello no se realizó.
35. La Comisión declaró fundado este extremo de la denuncia en tanto quedó acreditado que la Constructora entregó los inmuebles fuera del plazo pactado.
36. En su apelación, la Constructora señaló que si bien se comprometió a la entrega de los inmuebles el 30 de abril de 2012 no pudo cumplir con ello en tanto mediaron causas no imputables a su empresa, entre las cuales se

---

<sup>8</sup> En la foja 204 del Expediente.

<sup>9</sup> En la foja 202 del Expediente.

encontraban los inconvenientes suscitados con Sedapal, Luz del Sur y el Municipio.

37. Obra en el expediente el Contrato de Compraventa de fecha 29 de abril de 2010, el cual señala lo siguiente en la cláusula sétima:

*“SÉPTMO: LA VENDEDORA deberá entregar LOS INMUEBLES a más tardar el día 30 de abril de 2012, salvo caso fortuito o de fuera mayor que escapen a la responsabilidad de LA VENDEDORA (...).”*

38. Asimismo, de la carta notarial de fecha 12 de octubre de 2012<sup>10</sup> enviada por la Constructora al denunciante, se observa lo siguiente:

*“Estimado señor López de Castilla*

*Mediante la presente reciba un cordial saludo, asimismo, deseamos comunicarle de manera forma la entrega de su departamento N° 701. En ese sentido, nos permitimos recordarle lo siguiente.*

*Qué según contrato de compra venta firmada entre usted y mi representada con fecha 29 de abril de 2010, nos comprometimos a citarlos por este medio para efectuar la entrega formal de su inmueble ubicado en Paseo la República N° 6255-Miraflores. La entrega se realizará el día 31 de octubre de 2012 a las 10: 00 am en el Edificio Residencial San Antonio.”*

39. En el Acta de Entrega de Llaves<sup>11</sup> de fecha 7 de diciembre de 2012, suscrita por el señor López de Castilla que señala lo siguiente:

*“Conste por presente documento se le hace entrega al señor Luis Alberto López de Castilla Bado, identificado con DNI 08252874 su correspondiente juego de llaves del Departamento 701 entregado en su oportunidad de acuerdo a la carta notarial de fecha 12 de octubre de 2012.”*

40. Por tanto, ha quedado acreditado que la Constructora entregó al denunciante el departamento el 31 de octubre de 2012, pese a que se comprometió a realizarla el 30 de abril de 2012.

41. Al respecto, la denunciada señaló que la demora en la entrega se debió a causas no imputables a su empresa. En tal sentido, señaló que pese a que Sedapal emitió la Aprobación de Factibilidad de agua y alcantarillado mediante Carta N° 3084-2008, del 4 de noviembre de 2008 -la cual solo

<sup>10</sup> En la foja 22 del Expediente.

<sup>11</sup> En la foja 203 del Expediente.

debía ser renovada mediante un solicitud en marzo de 2012-, mediante certificado de Factibilidad N° 853-018-2012 le informó que solo podía atender el servicio de alcantarillado, mas no el de agua. Es así que solo en atención a diversas gestiones realizadas por la empresa a fin que el servicio sea atendido según lo ofrecido en el 2008, Sedapal aprobó el Certificado de Factibilidad N° 970-018-2012 de fecha 16 de agosto de 2012, con el que culminaron las gestiones iniciadas en el mes de marzo de 2012.

42. Sobre el particular, obra en el Expediente, la Carta N° 3084-2008, del 4 de noviembre de 2008<sup>12</sup> de acuerdo a la cual Sedapal otorgó el Certificado de Factibilidad de Servicios de agua potable y alcantarillado a la Constructora. Si bien la Constructora señaló que ésta autorización solo debía ser renovada en marzo de 2012, de la lectura del último párrafo del documento del año 2008 se verifica que este solo tenía una vigencia de 6 meses, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento.
43. Es en tal sentido que la Constructora debió solicitar a Sedapal un nuevo certificado para los servicios de agua potable y alcantarillado en marzo de 2012, siendo que el primero de ellos le fue denegado mediante Carta N° 853-018-2012<sup>13</sup> en tanto el proyecto inmobiliario, en dicho momento, no cumplía con los requisitos necesarios para la instalación del referido servicio. Es por ello que solo una vez subsanadas las observaciones realizadas por Sedapal a la empresa, se otorgó el Certificado de Factibilidad Técnica 970-018-2012 de fecha 16 de agosto de 2012 a la Constructora por los servicios de agua potable y alcantarillado.
44. Como puede verse, el hecho de que el Certificado de Factibilidad por los servicios de agua potable y alcantarillado haya sido recién otorgado en agosto de 2012 es un hecho imputable a la empresa, en tanto no cumplió con los requisitos necesarios para la instalación del servicio de agua potable; y, asimismo, no subsanó las observaciones realizadas por Sedapal de modo oportuno.
45. De otro lado, la Constructora señaló que pese a que inició los trámites ante Luz del Sur para la instalación del servicio de suministro eléctrico a mediados del año 2011, ésta recién pudo concluirse en octubre de 2012 debido a los procedimientos burocráticos y lentos de la empresa Luz del Sur.

---

<sup>12</sup> En la foja 239 del Expediente.

<sup>13</sup> En la foja 240 del Expediente.

46. Obra en el expediente copia de la Carta DPMT 1096323 del 7 de junio de 2011<sup>14</sup> mediante la que Luz del Sur aprobó el área para la instalación de una subestación compacta pedestal subterránea. Sin embargo, se verifica que es recién en marzo de 2012 que Luz del Sur otorgó a la Constructora el Certificado de Factibilidad de servicios de suministro eléctrico<sup>15</sup>, siendo que en dicho documento le indicó a la denunciada los pasos a seguir a para la instalación del servicio de luz eléctrica, entre los que se encontraban: (i) la aprobación del área para la subestación; (ii) la suscripción del contrato de servidumbres; (iii) la aprobación del expediente técnico de la obra civil para la subestación, entre otros.
47. No obstante de la revisión de los documentos presentados por la Constructora, se verifica que recién mediante Carta DPMT 1119452<sup>16</sup> del 10 de agosto de 2012 se aprueba el Expediente Técnico para la subestación subterránea. Asimismo, este documento señala que, a dicha fecha aún se encontraba pendiente la gestión del contrato de servidumbre.
48. De la revisión de los medios probatorios presentados, se verifica que la demora en la instalación del servicio de suministro eléctrico del edificio es imputable únicamente a la Constructora, en tanto no realizó las gestiones debidas de modo oportuno con la empresa Luz del Sur, siendo que incluso en agosto de 2012 (4 meses después de la fecha de entrega pactada) quedaban solicitudes y gestiones pendientes de realizar.
49. De otro lado, la Constructora señaló que solicitó la utilización de vías el 20 agosto de 2012 ante la Municipalidad; sin embargo, recién en octubre de 2012 la Municipalidad le brindó la autorización para ello, por lo que los trabajo de instalación de redes de agua y alcantarillado recién pudieron realizarse el 20 de octubre de 2012. Al respecto, cabe precisar que la solicitud realizada a la Municipalidad fue efectuada 4 meses después de la fecha de entrega pactada con el denunciante por lo que corresponde desestimar dicho argumento.
50. Finalmente, la Constructora señaló que la negativa del denunciante a recibir el departamento se debió a que este requirió de modo arbitrario a la empresa que realizara modificaciones a la obra, a las que no se había obligado mediante el Contrato de Servicios del 3 de mayo de 2010. No obstante, no ha cumplido con presentar medios probatorios -más allá del referido Contrato de Servicios- a fin de acreditar tal afirmación.

<sup>14</sup> En la foja 245 del Expediente.

<sup>15</sup> En la foja 247 del Expediente.

<sup>16</sup> En la foja 254 del Expediente.

51. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia en tanto la Constructora no cumplió con entregar el departamento en el plazo pactado.

#### Sobre las medidas correctivas

52. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores la imposición de medidas correctivas reparadoras y complementarias a favor de los consumidores<sup>17</sup>. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que en el futuro, ésta se produzca nuevamente.

#### Sobre la variación del área del departamento

53. En el presente caso se ha verificado que la Constructora entregó al denunciante un departamento que tenía como área 61,90 m<sup>2</sup> pese a que en el contrato se estableció que las medidas del departamento serían de 64,40 m<sup>2</sup>, lo que significa una diferencia de 2.5 m<sup>2</sup> respecto de los 64,4 m<sup>2</sup> ofrecidos.
54. Dicha diferencia equivale al 3.881% del valor del departamento adquirido (US \$ 57, 960,00)<sup>18</sup> por lo que corresponde la devolución de la suma de US \$ 2 249,4 por los metros cuadrados dejados de recibir.

<sup>17</sup>

**LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.-** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

**Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras**

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

**Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias.-**

Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
  - b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
  - c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- (...)

<sup>18</sup>

De acuerdo a lo establecido en la cláusula Cuarta del Contrato de Compra Venta.

55. En ese sentido, corresponde ordenar como medida correctiva que la Constructora devuelva el dinero pagado por el denunciante por los metros cuadrados dejados de recibir en su departamento, el cual asciende a US \$ 2 249,4, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución.

De la entrega del departamento fuera del plazo establecido

56. La Comisión ordenó como medida correctiva a la Constructora que cumpla con devolver la suma del gasto en alquiler desde el 30 de abril de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012, previa acreditación de los gastos incurridos.
57. Al respecto, el señor López de Castilla señaló en su apelación que el departamento le fue entregado el 7 de diciembre de 2012 con el Acta de Entrega de Llaves y no el 31 de octubre de 2012.
58. No obstante, de acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes, se ha verificado que el denunciante recibió el departamento el 31 de octubre de 2012, tal como lo reconoció expresamente en el Acta de Entrega de Llaves del 7 de diciembre de 2012, por lo que corresponde desestimar dicho argumento.
59. De otro lado, el señor López de Castilla señaló que la medida correctiva no debía estar supeditada a la presentación de recibos de alquiler, en tanto la falta de entrega del departamento en la fecha pactada lo privó de su derecho a usar dicho inmueble como vivienda o a recibir los frutos que hubiese dispuesto su arrendamiento a terceras personas, por lo que debía ser resarcido.
60. Al respecto, lo requerido por el denunciante no corresponde a gastos incurridos a efectos de mitigar la conducta infractora, siendo que esta medida implicaría un concepto indemnizatorio que no puede ser amparado ante esta instancia administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 115.7° del Código<sup>19</sup>.
61. Por lo expuesto corresponde confirmar la medida correctiva impuesta a la denunciada de que cumpla con devolver la suma de gasto en alquiler desde el

<sup>19</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras.-

(...)

115.7. Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.

30 de abril de 2012 hasta el 31 en octubre de 2012, previa acreditación de los gastos incurridos.

Graduación de la sanción por la entrega del departamento un área menor a la ofrecida

62. El artículo 112º del Código establece que la imposición y graduación de la multa será determinada atendiendo al beneficio ilícito esperado u obtenido, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar<sup>20</sup>.
63. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de un administrado, adecuando su conducta al cumplimiento de determinadas normas. Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por la comisión de las infracciones. Por ello, el artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>21</sup>, al desarrollar el principio de razonabilidad, estipula que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

<sup>20</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.-** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) El daño resultante de la infracción;
- d) Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado;
- e) La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- f) Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

<sup>21</sup> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

- a) La gravedad del daño al interés público y lo bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)

64. En el presente caso se ha verificado que la Constructora entregó al denunciante un departamento que tenía como área 61,90 m<sup>2</sup> pese a que en el contrato se estableció que las medidas del departamento serían de 64,40 m<sup>2</sup>.
65. La Sala advierte que tal situación generó un daño al denunciante en tanto este se vio impedido de disfrutar y utilizar 2.5 m<sup>2</sup> del área de su departamento, y de contar con un vestíbulo de entrada en el mismo.
66. Por otro lado, esta Sala considera que la denunciada obtuvo un beneficio ilícito en la comisión de la conducta infractora, siendo que este consistió en el ahorro obtenido en la construcción e implementación del área prometida al señor López de Castilla en el contrato y en los planos del departamento.
67. Por tanto, la Sala es de la opinión que debe imponerse una sanción que guarde correspondencia con la conducta infractora de la denunciada, puesto que la misma genera desconfianza en los consumidores quienes esperan que se les entregue su departamento con el área consignada en el contrato y en los planos del mismo.
68. En atención a los argumentos expuestos, corresponde imponer una multa de 3 UIT a la Constructora por infringir los artículos 18° y 19° del Código, en tanto entregó al señor López de Castilla un departamento con un área menor a la ofrecida en el contrato y en planos.

Sobre graduación de la sanción por la entrega del departamento fuera del plazo establecido y las costas y costos del procedimiento

69. Tomando en consideración que la Constructora no ha fundamentado su apelación respecto a la graduación de la sanción de 2 UIT por la falta de entrega del departamento en el plazo pactado y las costas y costos del procedimiento, más allá de la ausencia de la infracción, desvirtuadas precedentemente, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>22</sup>. En tal sentido, corresponde confirmar el extremo de la resolución venida en grado que sancionó a la denunciada con una multa de 2 UIT por la falta de entrega

<sup>22</sup> LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.

(...)

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

(...).

del departamento en el plazo pactado y el extremo que ordenó a la denunciada que asuma las costas y costos del procedimiento.

### Acciones complementarias

70. Tomando en cuenta la infracción imputada, este Colegiado considera necesario remitir el presente caso al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de conformidad con la Ley 29203, Ley que crea la Central de Información de promotores inmobiliarios y/o empresas constructoras de unidades inmobiliarias<sup>23</sup>.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar la Resolución 233-2013/CC2 en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por el señor Luis Alberto López de Castilla Bado contra Constructora Rischmöller S.A.C por haber entregado al denunciante un departamento con un área menor a la ofrecida; y, reformándola, declarar fundado este extremo de la denuncia.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 233-2013/CC2 del 2 de abril de 2012 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N°2 que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Luis Alberto López de Castilla Bado, contra Constructora Rischmöller S.A.C. por infracción a los artículo 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que la Constructora entregó los inmuebles fuera del plazo establecido en el contrato de compraventa.

**TERCERO:** Ordenar a Constructora Rischmöller S.A.C como medida correctiva que cumpla con devolver el dinero pagado por el denunciante por los metros cuadrados dejados de recibir en el departamento adquirido, el cual asciende a un total de US \$ 2 249,4, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución.

<sup>23</sup>

**LEY 29203. LEY QUE CREA LA CENTRAL DE INFORMACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS Y/O EMPRESAS CONSTRUCTORAS DE UNIDADES INMOBILIARIAS.** Artículo 1°.- De la creación de la Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias. **Créase la Central de Información de Promotores Inmobiliarios y/o Empresas Constructoras de Unidades Inmobiliarias, cuya organización y funcionamiento estará a cargo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.**

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

**CUARTO:** Confirmar la Resolución 233-2013/CC2 en el extremo que ordenó como medida correctiva a la denunciada que cumpla con devolver al señor Luis Alberto López de Castilla Bado la suma que gastó en alquiler desde el 30 de abril de 2012 hasta el 31 de octubre de 2012, previa acreditación de los gastos incurridos.

**QUINTO:** Sancionar a Constructora Rischmöller S.A.C. con 3 UIT, en tanto entregó el departamento con un área menor a la ofrecida.

**SEXTO:** Confirmar la Resolución 233-2013/CC2 en el extremo que sancionó a Constructora Rischmöller S.A.C. con una multa de 2 UIT, en tanto entregó los inmuebles fuera del plazo establecido en el contrato.

**SÉTIMO:** Confirmar la Resolución 233-2013/CC2 en el extremo que condenó a la denunciada a asumir el pago de las costas y costos derivados del procedimiento.

**OCTAVO:** Denegar la solicitud de indemnización del denunciante por la entrega de los inmuebles fuera del plazo pactado.

**NOVENO:** Remitir el presente caso al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de conformidad con la Ley 29203, Ley que crea la Central de Información de promotores inmobiliarios y/o empresas constructoras de unidades inmobiliarias.

**Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.**

**JULIO DURAND BALTAZAR CARRIÓN**  
Vicepresidente

***El voto singular de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda, en el extremo referido a la diferencia de metraje del departamento, es el siguiente:***

La vocal que suscribe el presente voto se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría en el extremo que declaró fundada la denuncia contra la Constructora Rischmöller S.A.C. por la diferencia de metraje del departamento; sin embargo, difiere de los fundamentos expuestos en dicha decisión sobre la compraventa *ad corpus* contemplada en el Código Civil, sustentando su posición en los siguientes fundamentos:

1. Si bien el Código establece las normas que deben aplicarse en materia de protección al consumidor, ello no enerva el hecho de que, dependiendo del caso en particular, también puedan ser aplicadas otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas, las normas del Código Civil<sup>1</sup>.
2. El artículo 1577° del Código Civil establece lo siguiente respecto a la figura legal de la compraventa *ad corpus*:

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

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

3. De acuerdo a lo citado en el párrafo precedente, una compraventa *ad corpus* se realiza cuando las partes contratan sobre la identidad del bien, es decir, el bien como unidad, como un cuerpo cierto y determinado, sin prevalecer su extensión y cabida<sup>2</sup>.
4. Sobre este tipo de venta, la doctrina señala que *“la venta de un inmueble puede ser realizada por un precio determinado en relación a la totalidad del inmueble. Las diferencias entre las medidas son irrelevantes porque las mismas no han sido tenidas en cuenta, y por ello no hay acción por suplemento de precio, ni resolutoria, salvo el caso de un error esencial”*<sup>3</sup>.
5. En ese sentido, si el consumidor ha podido tener acceso al bien (construido) antes de la compraventa y ha podido apreciar las características del mismo, y no únicamente en planos, resulta evidente que la compra del bien se efectuó sobre el “todo” y no sobre sus medidas, siendo que el Código no establece una disposición contraria a efectos de que no resulte aplicable la celebración de una compraventa *ad corpus*, figura regulada en nuestro ordenamiento jurídico.
6. Cabe señalar que el criterio expuesto en el presente voto es concordante con los fundamentos desarrollados por la Sala en anteriores pronunciamientos,

<sup>1</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. DISPOSICIONES FINALES. PRIMERA.**- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

<sup>2</sup> COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.

<sup>3</sup> LORENZETTI, Ricardo. *Tratado de los Contratos*, Tomo I, Segunda Edición. Rubinzal – Culzoni Editores.

en los que se ha aplicado la clausula *ad corpus* en tanto el consumidor haya podido tener acceso al bien construido<sup>3</sup>.

7. Conforme a lo antes señalado, en el presente caso el contrato de compraventa de bien futuro suscrito entre el señor López de Castillo y la Constructora, no se ajusta a lo normado como compraventa *ad corpus*, al haberse demostrado mediante los documentos que obran en el expediente, que las partes suscribieron el referido documento, teniendo en cuenta el metraje del inmueble (en planos), por lo que se ha podido determinar que la pretensión y la finalidad del denunciante fue adquirir un inmueble con ciertas características y medidas, lo cual no fue cumplido por parte de la denunciada.
8. Por tanto, corresponde confirmar, con distintos fundamentos a los del voto en mayoría, la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra la Constructora Rischmöller S.A.C. por la diferencia en el metraje del departamento adquirido por los denunciantes.

**ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA**

---

<sup>3</sup> Resoluciones 1233-2009/SC2-INDECOPI, 3516-2013/SPC-INDECOPI y 1377-2013/SPC-INDECOPI.