

RESOLUCIÓN FINAL Nº 2380-2010/CPC

DENUNCIANTE : **MARÍA DEL CARMEN IRAZOLA ARRIBAS (LA SEÑORA IRAZOLA)**
DENUNCIADA : **CONSTRUCTORA INMOBILIARIA BEETHOVEN S.A.C. (LA CONSTRUCTORA)**
MATERIA: **IDONEIDAD**
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : **ACTIVIDADES INMOBILIARIAS**
PROCEDENCIA : **LIMA**

SUMILLA: en el procedimiento iniciado por la señora María del Carmen Irazola Arribas en contra de la Constructora Inmobiliaria Beethoven, por presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor¹, la Comisión ha resuelto lo siguiente:

- (i) **Declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8° de la Ley, en los siguientes extremos: (i) respecto al poste luz instalado frente al estacionamiento; (ii) respecto al sardinel instalado frente al estacionamiento; (iii) respecto a la puerta principal del departamento; (iv) respecto a los puntos de luz instalados en la sala comedor del departamento; (v) respecto al color de pintura de las paredes del departamento; (vi) respecto a la falta de instalación de media pared de vidrio en el pasadizo del departamento; (vii) respecto a la instalación de listelos en los baños; y, (viii) respecto a la falta de instalación de un teléfono intercomunicador en el dormitorio principal.**
- (ii) **Declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° de la Ley, en los siguientes extremos: (i) respecto a la puerta del estacionamiento; (ii) respecto a la Declaratoria de Fábrica e Independización de los inmuebles; (iii) respecto al requerimiento de pago por conceptos de adicionales y deducibles; (iv) respecto a la instalación de closets; (v) respecto a la falta de entrega de una Carta Fianza; (vi) respecto a las puertas de los dormitorios del departamento; (vii) respecto al cálculo efectuado para determinar el tipo de cambio aplicable al pago; (viii) respecto a la falta de instalación de una puerta corrediza en el baño del cuarto principal; (ix) respecto a la falta de instalación de una puerta**

¹ El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha sido aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009). Dicho dispositivo legal recoge las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas que han operado sobre el Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), incluyendo las disposiciones del Decreto Legislativo 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).

corrediza en la lavandería; (x) respecto a los baños del departamento; (xi) respecto a la instalación de un tomacorriente en el closet del dormitorio principal; (xii) respecto a la instalación de una llave de agua con dos salidas en la lavandería; y, (xiii) respecto al incumplimiento de pago de una penalidad por la demora en la entrega del departamento.

- (iii) Declarar infundada la denuncia por presunta infracción a la Primera Disposición del Anexo de la Ley. Ha quedado acreditado la Constructora atendió los el reclamo presentado por la denunciante.
- (iv) Ordenar como medidas correctivas, que la Constructora cumpla con lo siguiente: (i) entregar la Declaratoria de Fábrica e Independización de los inmuebles; (ii) abstenerse de efectuar requerimientos de pago por conceptos de adicionales y deducibles; (iii) instalar los closets en el departamento; (iv) efectuar un adecuado cálculo de la última cuota pendiente de pago, de acuerdo a lo acordado en el contrato de compraventa; (v) cambiar las puertas del departamento por puertas totalmente de madera, de acuerdo a lo pactado en el contrato; (vi) instalar una puerta corrediza en el baño del cuarto principal; (vii) instalar una puerta corrediza en la lavandería; (viii) realizar las instalaciones sanitarias de los baños del departamento conforme a lo pactado en el contrato; (ix) instalar un tomacorriente en el closet del dormitorio principal; (x) instalar una llave de agua con dos salidas en la lavandería; y, (xi) pagar la suma de US\$ 4 570 a la denunciante, por concepto de la penalidad generada por la demora en la entrega de los inmuebles.
- (v) Ordenar a la Constructora que cumpla con pagar a la señora Irazola, la suma de S/. 35,50, por concepto de costas del procedimiento. Ello, sin perjuicio de su derecho de solicitar la liquidación de costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

SANCIÓN: 8,5 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

Lima, 7 de octubre de 2010

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos materia de denuncia

El 29 de setiembre de 2009, la señora Irazola presentó una denuncia en contra de la Constructora por presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, debido a que no habría cumplido con entregarle el departamento y estacionamiento que adquirió en la fecha acordada, negándose a pagarle el monto correspondiente de penalidad. Asimismo, señaló que los referidos inmuebles presentarían una serie de deficiencias y que la Constructora no habría cumplido con atender la carta notarial que le remitió.

1.2. Fundamentos de la denuncia

En su escrito de denuncia, la señora Irazola señaló lo siguiente:

- (i) El 10 de abril de 2008 celebró con la Constructora el Contrato de Compraventa de Bien Futuro respecto al departamento N° 301 y al estacionamiento N° 7, ubicados en el Lote 13 Manzana D-16 de la Urbanización San Borja Sur, II Etapa, San Borja.
- (ii) De acuerdo a lo acordado, la entrega de los inmuebles se debía efectuar a los ocho meses de la firma de la escritura pública; sin embargo, a la fecha de presentación de la denuncia, no se había efectuado dicha entrega sin que la Constructora haya cumplido con pagarle la penalidad pactada.
- (iii) La Constructora no cumplió con presentar ante los Registros Públicos el Reglamento Interno y las Declaratorias de Fábrica e Independización de los inmuebles que adquirió ni con entregarle la carta fianza que acordaron. Asimismo, le requirió el pago por concepto de trabajos adicionales de contrazócalo, a pesar que ya había sido cancelados.
- (iv) El cálculo efectuado por la Constructora para determinar el tipo de cambio aplicable a las cuotas que debía pagar, no se efectuó de acuerdo a lo acordado.
- (v) El estacionamiento presentaba las siguientes deficiencias: (i) no cuenta con puerta de madera enrollable y levadiza; (ii) existe un poste de luz que obstaculiza el ingreso de vehículos al mismo; y, (iii) existe un sardinel que invade la acera frente al mismo.
- (vi) El departamento presentaba las siguientes deficiencias: (i) no se efectuó la instalación de los closets; (ii) las puertas de los dormitorios no fueron elaboradas desde el piso hasta el techo; (iii) la puerta principal de la sala comedor presenta defectos; (iv) instaló nueve punto de luz en el techo, cuando sólo se solicitó dos, lo cual resultaba excesivo; (v) las paredes fueron pintadas sin consultar el color a aplicar; (vi) el closet del dormitorio principal carece de puerta y barra; (vii) el closet del dormitorio 2 carece de cajonería y barra; (viii) el closet del dormitorio 3 carece de barra; (ix) el closet del pasadizo carece de barra; (x) el closet de la lavandería carece de cajonería, tabla horizontal superior y barra; (xi) no instalaron puerta corrediza en el baño del dormitorio principal; (xii) no instalaron puerta corrediza en la lavandería; (xiii) no instalaron media pared de vidrio en el pasadizo; (xiv) los baños no son iguales entre sí, tal como había sido pactado; (xv) no han colocado los listelos en los baños; (xvi) no ha sido habilitado el tomacorriente en el closet del cuarto principal; (xvii) no han instalado el teléfono intercomunicador en el cuarto principal; y, (xviii) no cumplieron con instalar el lavadero de granito con dos salidas de agua.
- (vii) La Constructora no cumplió con responder la carta de fecha 6 de agosto de 2009 que le cursó.

Como medios probatorios, la señora Irazola presentó copia de los siguientes documentos:

- (i) Minuta de Compra Venta con entrega de Bienes Inmuebles Futuros de fecha 10 de abril de 2008.
- (ii) Carta notarial de fecha 18 de febrero de 2009 remitida por la denunciante.
- (iii) Carta notarial de fecha 4 de marzo de 2009 remitida por la Inmobiliaria.
- (iv) Carta notarial de fecha 31 de marzo de 2009 remitida por la denunciante.
- (v) Carta notarial de fecha 7 de mayo de 2009 remitida por la denunciante.
- (vi) Carta de fecha 7 de mayo de 2009 remitida por la Inmobiliaria.
- (vii) Carta notarial de fecha 2 de junio de 2009 remitida por la denunciante.
- (viii) Carta de fecha 10 de junio de 2009 remitida por la Inmobiliaria.
- (ix) Carta notarial de fecha 5 de agosto de 2009 remitida por la denunciante.
- (x) Una fotografía del edificio.
- (xi) Recibos de pago.
- (xii) Correo electrónico enviado el 5 de febrero de 2009.
- (xiii) Carta de fecha 7 de julio de 2009 remitida por la Inmobiliaria.
- (xiv) Planos de construcción del inmueble.
- (xv) Carta de fecha 9 de diciembre de 2009 cursada por la Constructora a la señora Irazola.
- (xvi) Cotización emitida por Perú Door S.A.C. de fecha 5 de diciembre de 2009.
- (xvii) Carta de fecha 1 de diciembre de 2008 cursada por la Constructora a Luz de Sur S.A.A.
- (xviii) Carta cursada por Luz de Sur S.A.A. a la Constructora de fecha 7 de diciembre de 2009.
- (xix) Carta de fecha 18 de diciembre de 2009 cursada por la Constructora a la señora Irazola.
- (xx) Carta de fecha 22 de diciembre de 2009 cursada por la Constructora a la señora Irazola.
- (xxi) Carta Notarial de fecha 28 de diciembre de 2009 cursada por la señora Irazola a la Constructora.
- (xxii) Carta de fecha 31 de diciembre de 2009 cursada por la Constructora a la señora Irazola.
- (xxiii) Correos electrónicos de fechas 18, 23 y 25 y 26 de febrero y 2, 3, 4 y 5 de marzo de 2010.

En este orden de ideas, la señora Irazola solicitó lo siguiente:

- (i) La entrega de los inmuebles en las condiciones y con las áreas previstas.
- (ii) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa.
- (iii) Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

1.3. Cargos imputados

Mediante Resolución N° 1 de fecha 31 de julio de 2009, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia, imputando los siguientes hechos:

- “(i) Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C. no habría brindado un servicio idóneo a la denunciante debido a lo siguiente:*
- no habría cumplido con entregar los inmuebles adquiridos en la fecha pactada;*
 - el estacionamiento no contaría con puerta de madera enrollable y levadiza, tal como habría sido pactado;*
 - existiría un poste de luz frente al estacionamiento de la denunciante, el cual obstaculizaría el ingreso de su vehículo;*
 - existiría un sardinel que invade la acera frente al estacionamiento de la denunciante;*
 - no habría presentado ante registros Públicos el Reglamento Interno, la Declaratoria de Fábrica e Independización del Departamento 301 y del estacionamiento N° 7;*
 - no habría cumplido con pagar la correspondiente penalidad por el retraso en la entrega de los inmuebles;*
 - le habrían requerido el pago por concepto de “adicionales y deductivos” de contrazócalo, el cual ya había sido cancelado;*
 - no habrían cumplido con la instalación de los closets;*
 - el cálculo efectuado por la Inmobiliaria para determinar el tipo de cambio a ser aplicado al pago de las cuotas realizadas por la denunciante no correspondería al pactado entre las partes;*
 - no habría cumplido con entregar la carta fianza;*
 - las puertas de los dormitorios no habrían sido construidos desde el piso hasta el techo;*
 - la puerta principal de la sala comedor presentaría defectos;*
 - los puntos de luz en el techo de la sala comedor serían excesivos, toda vez que existen nueve cuando únicamente solicitó dos;*
 - las paredes habrían sido pintadas sin consultar el color a aplicar;*
 - el closet del dormitorio principal carecería de puerta y barra;*
 - el closet del dormitorio 2 carecería de cajonería y barra;*
 - el closet del dormitorio 3 carecería de barra;*
 - el closet del pasadizo carecería de barra;*
 - el closet de la lavandería carecería de cajonería, tabla horizontal superior y barra;*
 - no habrían instalado puerta corrediza en el baño del dormitorio principal;*
 - no habrían instalado puerta corrediza en la lavandería;*
 - no habrían instalado media pared de vidrio en el pasadizo;*
 - los baños no serían iguales entre sí, tal como habría sido pactado;*
 - no habrían colocado los listelos en los baños;*
 - no habría sido habilitado el tomacorriente en el closet del cuarto principal;*
 - no habría instalado el teléfono intercomunicador en el cuarto principal; y*

- no habrían cumplido con instalar el lavadero de granito con dos salidas de agua.

Dichos hechos constituyen presuntas infracciones al artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

- (ii) *Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C. no habría cumplido con responder la carta presentada por la denunciante el 6 de agosto de 2009; lo que constituye una presunta infracción a la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.”*

1.4. Descargos

En su defensa, la Constructora señaló lo siguiente:

- (i) La demora en la entrega del departamento y el estacionamiento que adquirió la señora Irazola se debía a los trabajos adicionales que solicitó que se efectúen en dichos inmuebles y a los reclamos que presentó. Precisó que era la denunciante quien se había negado a recibir los referidos inmuebles y, por tanto, no correspondía que su Constructora asuma el pago de la penalidad pactada.
- (ii) Mediante carta notarial de fecha 7 de mayo de 2009, informó a la denunciante que la puerta de madera enrollable y levadiza que acordaron que se instalaría en su estacionamiento no existía en el mercado, por lo que le presentó una propuesta de puerta de similares características, la misma que hasta la fecha no había aprobado.
- (iii) El poste de luz colocado frente a la puerta del estacionamiento de la señora Irazola, siempre se encontró en dicho lugar; sin embargo, el mismo no obstaculizaba la entrada al mismo, por lo que no correspondería a su Constructora el cambio de posición del referido poste. Agregó que el sardinel que se encontraba afuera del edificio siempre contó con las mismas dimensiones y que ello no era responsabilidad de su Constructora.
- (iv) Cumplió con presentar ante los Registros Públicos los documentos de propiedad de la señora Irazola, quedando pendiente la independización de sus inmuebles, la misma que se encontraba en trámite en los Registros Públicos.
- (v) Respecto a los trabajos adicionales requeridos por la señora Irazola, aún se encontraban pendientes de pago. Precisó que dicho incumplimiento y los pagos que realizó fuera del plazo, habían perjudicado económicamente a su Constructora.
- (vi) De acuerdo a lo acordado, no correspondía que su Constructora realice la instalación de cajones en los closet que instaló en el domicilio de la señora Irazola, siendo que si quería dichos muebles debió solicitarlos como trabajos adicionales, conforme lo realizaron otros propietarios.

- (vii) Pese a que en el contrato que celebró con la señora Irazola se acordó la entrega de una carta fianza, al momento de efectuar los trámites para la emisión de la misma las entidades bancarias le informaron que no podían extender este tipo de documentos, por lo que acordaron la entrega de garantizar el avance de la obra. Precisó que este cambio había sido aceptado por la denunciante.
- (viii) Las observaciones efectuadas respecto a las presuntas deficiencias del inmueble de la señora Irazola, habían sido atendidas por medio de la carta notarial que le curso el día 2 de marzo de 2009.
- (ix) En tanto la carta notarial de fecha 6 de agosto de 2009 que la denunciante le cursó contenía los mismos puntos que las anteriores comunicaciones que ésta le envió, no fue contestada por su Constructora.

Como medios probatorios, la Constructora presentó copia de los siguientes documentos:

- (i) Carta de fecha 2 de julio de 2008 cursada por la señora Irazola a la Constructora.
- (ii) Actas de Entregas de fechas 19, 20, 23, y 31 marzo de 2009.
- (iii) Seis fotografías del edificio.
- (iv) Consulta de Estado de Títulos.
- (v) Esquela de Liquidación del Título: 2009-00779046 de fecha 26 de enero de 2010.
- (vi) Partida Registral Nº 12118585.
- (vii) Carta de fecha 1 de diciembre de 2009 cursada por la Constructora a la señora Irazola.
- (viii) Cotización emitida por Perú Door S.A.C. de fecha 26 de noviembre de 2009
- (ix) Carta Notarial de fecha 4 de diciembre de 2009 cursada por la señora Irazola a la Constructora.
- (x) Carta de fecha 9 de diciembre de 2009 cursada por la Constructora a la señora Irazola.
- (xi) Cotización emitida por Perú Door S.A.C. de fecha 5 de diciembre de 2009.
- (xii) Carta de fecha 1 de diciembre de 2008 cursada por la Constructora a Luz de Sur S.A.A.
- (xiii) Carta cursada por Luz de Sur S.A.A. a la Constructora de fecha 7 de diciembre de 2009
- (xiv) Cotización emitida por Perú Door S.A.C. de fecha 5 de diciembre de 2009.

1.5. Sobre la inspección realizada por la Secretaría Técnica

Al respecto, debe señalarse que el 13 de abril de 2010, personal de la Secretaría Técnica se apersonó al inmueble materia de denuncia a efectos de verificar los hechos denunciados y, de esa manera, contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Luego de analizar el expediente y conforme a los antecedentes expuestos, la Comisión considera que debe determinar lo siguiente:

- (i) si la Constructora infringió lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor;
- (ii) las medidas correctivas que corresponde ordenar;
- (iii) la sanción a imponerse de verificarse la responsabilidad de la Constructora; y,
- (iv) si corresponde ordenar el pago de las costas y costos a favor de la denunciante.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. Cuestión Previa: Respecto al Acta de Entrega de fecha 27 de marzo de 2010

Mediante escrito de fecha 12 de abril de 2010, la denunciada presentó el documento denominado "Acta de entrega" de fecha 27 de marzo de 2010² suscrito por la denunciante, en el que se señala lo siguiente:

"Luego de recorrer íntegramente los Bienes que se entregan y de haberse comprobado que todas las observaciones hechas por la Compradora en su oportunidad han sido levantadas, en especial, las referidas al Traslado del Poste de Ingreso al Estacionamiento Nº 7, la Compradora manifestó su conformidad con la situación en que recibe el Departamento Nº 301 y el estacionamiento Nº 7 y se procedió conforme se había coordinado a (...) Luego de lo cual, y manifestando ambas partes su satisfacción por haberse arribado a solución final y armoniosa y declarando solemnemente ambas partes que no tienen nada que reclamarse por estos u otros conceptos"

Ante ello, mediante Resolución Nº 6 de fecha 19 de abril de 2010³, la Secretaria Técnica de la Comisión requirió a la señora Irazola que se pronuncie respecto al acta de entrega citada en el párrafo precedente.

En ese sentido, mediante escrito de fecha 29 de abril de 2010⁴, la señora Irazola manifestó lo siguiente: *"(...) he suscrito el acuerdo con la única finalidad de no dilatar ad infinitum la formalización de la entrega de inmuebles"*.

A criterio de la Comisión, de la revisión del documento denominado "Acta de Entrega", se puede verificar que la denunciante aceptó firmar dicho documento a fin que la Constructora le entregue sus inmuebles. En ese sentido, ello no implica que exista un acuerdo entre las partes que implique que la Comisión tenga que abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre los hechos denunciados oportunamente por la señora Irazola; más aún si la propia accionante ha señalado que recibió los inmuebles con la única finalidad de no seguir retardando su entrega.

² Ver a fojas 178 del expediente.

³ Ver a foja 179 del expediente.

⁴ Ver a fojas 182 del expediente.

Por los motivos anteriormente expuestos, la Comisión considera que la denuncia presentada por la señora Irazola reúne los requisitos procesales para obtener un pronunciamiento de este Colegiado, respecto de las presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

3.2. Sobre el deber de idoneidad

En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita 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 proveedor⁵.

⁵ El artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor señala que:

“Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.”

A criterio de la Comisión, la norma reseñada establece un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el Artículo 8º de la Ley contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaríamos un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud.

En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

A criterio de la Comisión, corresponde analizar por separado cada uno de los hechos denunciados por la señora Irazola.

3.2.1 Respetto a la puerta del estacionamiento

Sobre este punto, la denunciante señaló que la puerta instalada por la Constructora en su estacionamiento no correspondía a la que pactaron en tanto debía ser enrollable y contar con control remoto; sin embargo, en su lugar la denunciada instaló una puerta corrediza de fierro.

En su defensa, la Constructora manifestó que la puerta acordada no existía en el mercado, por lo que efectuaron una nueva propuesta de puerta para el estacionamiento de la señora Irazola; sin embargo, ésta no se había manifestado al respecto.

El contrato de compraventa cebrado entre las partes el 10 de abril de 2008 señala lo siguiente⁶:

“CARPINTERÍA DE MADERA

(...)

- *PUERTA DE COCHERA ENROLLABLE DE MADERA, INCLUYE SISTEMA LEVADIZO“*

En ese sentido, ha quedado acreditado que las partes pactaron la instalación de un determinado tipo de puerta para el estacionamiento que adquirió la denunciante; sin embargo, éste no fue instalado conforme lo ha reconocido la propia denunciada y tal como se ha verificado de la revisión de las fotografías⁷ que obran en el expediente.

Cabe señalar que si bien la denunciada señaló en sus descargos que el tipo de puerta ofrecida a la denunciante no existía en el mercado, no ha presentado medio probatorio que permita acreditar ello.

No obstante ello, y a criterio de la Comisión, en tanto que la denunciada es una empresa que se dedica a la construcción de inmuebles, no puede alegar desconocer la existencia o no de los productos que ofrece a los consumidores, pues los mismos se encuentran vinculados con su giro de negocio. En todo caso, antes de ofrecer determinado tipo de acabados a sus clientes, debe verificar la existencia y disponibilidad de los mismos, a efectos de no generar falsas expectativas en ellos y celebrar contratos que finalmente no podrá cumplir.

⁶ Ver a fojas 9 del expediente.

⁷ Ver a fojas 95 a 97 del expediente.

En ese sentido, al haber quedado acreditado que la denunciada no cumplió con instalar la puerta del estacionamiento de la señora Irazola, conforme a lo acordado, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.2 Respecto al poste de luz instalado frente al estacionamiento

Sobre este punto, la denunciante manifestó que frente a su cochera se había instalado un poste de luz que obstaculizaba la entrada y salida de vehículos. En su defensa, la Constructora señaló que el poste, cuya instalación no era de su responsabilidad, no obstaculizaba la entrada y salida de vehículos.

Del Acta de Inspección realizada por la Secretaría Técnica⁸, se desprende que al momento en que se efectuó la inspección en el inmueble de la denunciante, el poste de luz ya había sido cambiado de lugar, por lo que no resulta posible para este Colegiado verificar los hechos denunciados en este extremo, a fin de determinar la responsabilidad administrativa de la Constructora. En dicha inspección se verificó lo siguiente:

“Con respecto al poste de luz frente al estacionamiento de la denunciante se dejó constancia que ha sido cambiado de lugar (...)”

En ese sentido, al no haber quedado acreditado que el poste de luz instalado en la puerta del estacionamiento de la denunciante obstaculiza la entrada y salida de vehículos, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.3 Respecto al sardinel instalado frente al estacionamiento

Sobre este extremo, la denunciante señaló que frente al estacionamiento que adquirió, el propietario del inmueble vecino había construido un sardinel que obstaculizaba el ingreso y salida de vehículos de su estacionamiento. Al respecto, la Constructora señaló que el sardinel siempre contó con dichas dimensiones, siendo que al ser un elemento externo, no correspondía a su Constructora realizar ninguna modificación.

En ese sentido, es preciso señalar que si bien la denunciada no ha negado el hecho que el referido sardinel invada la acera del edificio, ha señalado que ello no es de su responsabilidad.

En el Acta de Inspección realizada por la Secretaría Técnica se señala lo siguiente⁹:

⁸ Ver a fojas 187 a 189 del expediente.

⁹ Ver a fojas 187 del expediente.

“Con respecto al sardinel que invade la acera frontal al estacionamiento de la denunciante se dejó constancia que no ha sido arreglado y sigue invadiendo la acera”

Conforme se desprende del acta citada en el párrafo precedente, si bien se puede verificar que el sardinel invade la acera del estacionamiento de la señora Irazola, conforme lo ha señalado la propia denunciante, el mismo fue instalado por el propietario del predio vecino al suyo. Acorde con ello y a criterio de este Colegiado, la Constructora no resulta responsable por la remoción del mismo en la medida que sería un tercero quien estaría privando a la denunciante del uso debido de su inmueble.

En ese sentido, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único del Sistema de la Ley de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.4 Respetto a la Declaratoria de Fábrica e Independización de los inmuebles

En su denuncia, la señora Irazola señaló que pese a que la Constructora se comprometió a presentar ante los Registros Públicos la correspondiente Declaratoria de Fábrica e Independización de sus inmuebles como máximo el 30 de enero de 2009, a la fecha, no había cumplido con ello.

De lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que las partes pactaron lo siguiente en el contrato de compra venta que celebraron¹⁰:

“DÉCIMO

OBLIGACIÓN DE EL VENDEDOR

EL VENDEDOR SE COMPROMETE A PRESENTAR PARA SU INSCRIPCIÓN EN FORMA DEFINITIVA ANTE EL REGISTRO DE PREDIOS DE LA OFICINA REGISTRAL DE LIMA Y CALLAO. SEDE LIMA, LA CORRESPONDIENTE DECLARATORIA DE FÁBRICA E INDEPENDIZACIÓN DEL DEPARTAMENTO N° 301 Y DEL ESTACIONAMIENTO N° 7, MATERIA DE ESTE CONTRATO; ASÍ COMO EL CORRESPONDIENTE REGLAMENTO INTERNO, A MÁS TARDAR EL 30 DE ENERO DE 2009, ASÍ COMO A LA SUBSANACIÓN DE EVENTUALES OBSERVACIONES DE LA OFICINA REGISTRAL DENTRO DE LOS PLAZOS QUE ESTE ORGANISMO CONCEDA.”

Del análisis de la referida minuta, se desprende que la denunciada se comprometió a presentar la Declaratoria de Fábrica e Independización como máximo el 30 de enero 2009, por lo que corresponderá a la Constructora probar que cumplió con lo acordado o, en su defecto, que existe alguna causa que la exima de responsabilidad.

En su defensa, la denunciada señaló que cumplió con la presentación de la Declaratoria de Fábrica, quedando pendiente únicamente la independización correspondiente. A fin de acreditar ello, presentó una copia del documento

¹⁰ Ver a fojas 8 del Expediente.

denominado Consulta de Estados de Títulos de fecha 13 de noviembre de 2009¹¹, en el que se puede verificar que la Constructora presentó la Declaratoria de Fábrica del inmueble materia de denuncia el día 3 de noviembre de 2009.

En ese sentido, ha quedado acreditado que pese a lo acordado, la Constructora no cumplió con presentar los referidos documentos en el plazo establecido, siendo que no ha alegado ninguna causa que la exima de responsabilidad ni ha presentado medio probatorio alguno que permita justificar dicha demora.

Por tanto, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.5 Respetto al pago por concepto de “adicionales y deductivos” de contrazócalo

En su denuncia, la señora Irazola señaló que la denunciada le estaba cobrando por conceptos de adicionales y deductivos por los trabajos adicionales que realizó de contrazócalos, que ya había cumplido con cancelar.

Al respecto, la denunciada manifestó que la señora Irazola no había cumplido con pagar todas las obras adicionales que solicitó que se realizaran en su departamento. En ese orden de ideas, precisó que de la revisión de la carta de fecha 7 de mayo de 2009¹² cursada por la denunciada a la señora Irazola, se puede verificar el cobro efectuado por dichos trabajos adicionales.

Obra a fojas 52 del expediente, el documento denominado “Adicionales Solicitados en Dpto. 301” presentado como medio probatorio por la señora Irazola, en el que se consigna un saldo a favor de la Constructora por la suma de S/. 3 015,35.

Asimismo, obra a foja 53 del expediente el recibo de fecha 6 de octubre de 2008, en el que se indica que en dicha fecha la Constructora recibió de la señora Irazola la suma de S/. 3 015,85, por concepto de la diferencia en el cambio del piso más material de instalación.

Cabe señalar que se ha cuestionado la validez de dicho recibo. Sin embargo, la denunciada ha señalado que dicho concepto no sería el único pendiente de pago por parte de la señora Irazola, existiendo un saldo adicional correspondiente a otros cambios que solicitó; no obstante, no ha presentado ningún medio probatorio que sustente dicha deuda. Cabe señalar que, la denunciada pudo presentar, por ejemplo, un contrato de trabajos adicionales o un compromiso de pago suscrito por la denunciante, en el que se acredite el monto exacto de la deuda, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Por lo expuesto y en tanto la Constructora no ha acreditado que exista alguna deuda pendiente de pago por parte de la señora Irazola que justifique el requerimiento de pago efectuado, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del

¹¹ Ver a fojas 88 y 99 del expediente.

¹² Ver a fojas 22 a 25 del expediente.

Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.6 Respecto a la instalación de los closets

En su escrito de denuncia, la señora Irazola manifestó lo siguiente respecto a los closets que instaló en su departamento: (i) el closet instalado en el dormitorio principal carecería de puerta y barra; (ii) el closet del segundo dormitorio carecería de cajonería y barra; (iii) el closet del tercer dormitorio carecería de barra; (iv) el closet del pasadizo carecería de barra; y, (v) el closet de la lavandería carecería de cajonería, tabla horizontal superior y barra.

Al respecto, el contrato de compraventa que celebraron¹³ las partes señala lo siguiente:

“CARPINTERIA DE MELAMINE:

- CLOSETS DE ACUERTO A DETALLES ADJUNTOS.
- MUEBLES DE COCINA ALTOS Y BAJOS, ESTOS DE ACUERDO A DETALLE EN PLANO DE ARQUITECTURA.
- BISAGRAS DE CANGREJO TIPO DANCO.
- CORREDERAS METÁLICAS.
- TIRADORES DE PUNTO, METÁLICOS.
- MUEBLES INTERIORES CON CANTO PVC DE 1MM.”

Del Acta de Inspección realizada por la Secretaria Técnica¹⁴, se desprende lo siguiente:

“Con respecto a la instalación de closets se observa que en el dormitorio principal solo había cajonería y el armado de closets sin barras ni puertas, en los dormitorios que están ubicados al final del pasadizo se observa que sólo había cajonería y puertas careciendo de la barra y en el cuarto grande, en el dormitorio denominado del bebé solo puertas del closet faltando cajonería y la barra, dormitorio 2.

(...)

Con respecto al closet de la lavandería, se observa que carece de cajonería, tabla horizontal superior y barra, sólo tiene puertas.”

En ese sentido, ha quedado acreditado que los closets instalados en el departamento de la denunciante no se encuentran debidamente terminados, conforme a lo que esperaría un consumidor al que se le ofrece la instalación de closets.

Cabe señalar que si bien la denunciada señaló que su Constructora no se comprometió a instalar los acabados cuestionados por la señora Irazola, del contrato de compraventa celebrado entre las partes no se desprende que la denunciada se haya comprometido únicamente a dejar los espacios correspondientes a los closets, por lo que un consumidor esperaría que estos se encuentren debidamente instalados, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

¹³ Ver a fojas 9 del expediente.

¹⁴ Ver a fojas 187 y 188 del expediente.

Ello, en tanto que de la información detallada en el contrato celebrado por las partes se puede inferir válidamente que los closets del departamento materia de denuncia serían entregados debidamente terminados y no de modo parcial, tal como pretende la denunciada.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.7 Respetto a la falta de entrega de la carta fianza

Sobre este punto, la denunciante manifestó que pese a lo acordado, la Constructora no cumplió con entregarle la Carta Fianza acordada a fin de garantizar el avance de la obra.

En el contrato de compraventa que obra a fojas 6 a 9 del expediente, se establece la obligación de la Constructora de entregar a la señora Irazola una carta fianza como garantía por los pagos parciales efectuados por ésta respecto al precio de los inmuebles materia de denuncia. En ese sentido, señala lo siguiente:

“CUARTO:

PRECIO DE VENTA Y FORMA DE PAGO.

EL PRECIO PACTADO DE COMÚN ACUERDO POR LOS INMUEBLES ES DE US \$ 78,330.00: SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS; QUE LA COMPRADORA PAGARÁ A EL VENDEDOR DEPOSITANDO EN LA CUENTA CORRIENTE DE DÓLARES N° 7000146117 DEL BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS, A NOMBRE DE LA CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA BEETHOVEN S.A.C. (...)

CONTRA LOS PAGOS PARCIALES, EL VENDEDOR OTORGARÁ A LA COMPRADORA UNA “CARTA FIANZA BANCARIA” EQUIVALENTE AL MONTO DE LOS ADELANTOS, CUYO SERVICIO CORRERÁ A CUENTA DE LA COMPRADORA”

Conforme se desprende del citado documento, ha quedado acreditado que la Constructora se comprometió a entregar una Carta Fianza a la denunciante a fin de garantizar los pagos parciales efectuados por la señora Irazola respecto al precio de los inmuebles que adquirió, por tanto, la denunciada deberá acreditar que cumplió con entregar la carta fianza o que existen alguna causa que la exima de responsabilidad.

Al respecto, la denunciada señaló en sus descargos que no pudo entregar la carta fianza correspondiente debido a que las entidades financieras no podían emitir ese tipo de documentos; sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno que permita acreditar ello, siendo que pudo presentar, por ejemplo, alguna carta o constancia emitida por algunas entidades financieras en las que se le informe respecto a dicha negativa.

Asimismo, la denunciada manifestó que acordó con la denunciante que, en lugar de una carta fianza, se le entregaría cheques; sin embargo, ello no ha quedado

acreditado, en tanto no ha presentado medio probatorio alguno en el que se consigne dicho acuerdo.

No obstante lo señalado, a criterio de este Colegiado y tal como se ha señalado en párrafos precedentes, la denunciada, al ser una empresa que se dedica a la construcción y a realizar transacciones correspondientes a dicha actividad, no puede alegar falta de conocimiento respecto a la imposibilidad de emitir cartas fianzas a fin de justificar su incumplimiento. En todo caso, debe informarse debidamente antes de realizar a los consumidores ofertas que no podrá cumplir.

En ese sentido, en tanto ha quedado acreditado que la denunciada no cumplió con entregar la Carta Fianza correspondiente, conforme a lo acordado, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.8. Respecto al cálculo efectuado para determinar el tipo de cambio aplicable al pago

Al respecto, la denunciante manifestó que la Constructora no estaría cumpliendo con lo acordado en el contrato de compra venta, respecto al cálculo de la última cuota del préstamo que le otorgó para la compra del inmueble.

El contrato celebrado entre las partes señala lo siguiente:

“CUARTO:

PRECIO DE VENTA Y FORMA DE PAGO

(...)

QUEDA ESTABLECIDO Y DE COMUN ACUERDO, EN RAZÓN DE LA INESTABILIDAD DE LA MONEDA NORTEAMERICANA Y A EFECTOS MANTENER EL VARLO REAL DEL PRECIO FIJADO PARA EL INMUEBLE, DE PRODUCIRSE NUEVAS BAJAS DEL PRECIO DEL DÓLAR NORTEAMERICANO RESPECTO DE LA MONEDA NACIONAL, MENOS SOLES POR DÓLAR, LOS MONTOS FIJADOS EN LOS PUNTOS 3, 4, 5, 6, 7 Y 8 QUE ANTECEDEN SE ACTUALIZARÁN EN BASE A LA SIGUIENTE FÓRMULA:

MONTO POR PAGAR = SP X TFC/TCE

DONDE:

SP = MONTO DE LA CUOTA ACORDADA.

TFC = TIPO DE CAMBIO A LA FECHA EN QUE SE FIJÓ EL VALOR DEL INMUEBLE: S/. 3.09 POR DÓLAR.

TCE = TIPO DE CAMBIO A LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVO EL PAGO.

EN EL CASO QUE EL TIPO DE CAMBIO, AL MOMENTO DEL PAGO DE LAS CUOTAS ESTABLECID¹⁵AS ESTÉ A LA PAR O SOBRE EL VALOR DE S/. 3.09 POR DÓLAR CON QUE SE HA CALCULADO EL VALOR DEL INMUEBLE, LAS CUOTAS ACORDADAS NO SUFRIRÁN NINGUNA VARIACIÓN.”

¹⁵ Ver a foja 7 del expediente.

Del contrato celebrado entre las partes se puede verificar que la última cuota que debía pagar la denunciante, correspondía a la suma de US\$ 8 330,00, la misma que debía ser abonada por ésta al momento que se efectuara la entrega de la documentación inscrita y saneada de los inmuebles. Cabe señalar que de conformidad con lo señalado en la cláusula citada en el párrafo precedente, de producirse bajas en el valor del dólar, al momento de efectuar el pago, la referida cuota debía actualizarse por medio de la aplicación de una fórmula.

Conforme ha quedado acreditado en el acápite 3.2.4. de la presente resolución, la denunciada no ha cumplido con entregar a la señora Irazola los documentos correspondientes a su propiedad, en tanto aún no se han formalizado los mismos por una demora en la presentación de la Declaratoria de Fábrica e Independización imputable a la Constructora. En ese sentido, al no existir fecha determinada para el pago de la última cuota, no corresponde que la Constructora efectúe cálculos del monto de la misma, pues no es posible que se determine el valor denominado *“tipo de cambio a la fecha en que se haga efectivo el pago”*.

De la revisión de la carta de fecha 7 de mayo de 2009¹⁶, se puede verificar que la denunciada está cobrando a la denunciante la suma de US\$ 8 330,00, sin que se haya determinado si es aplicable o no la fórmula, siendo que en el primer caso, se deberán tomar valores aún no determinados como el *“tipo de cambio a la fecha en que se haga efectivo el pago”*.

En ese sentido, sólo al momento que se entreguen los documentos correspondientes a la propiedad de la señora Irazola, se deberá determinar la aplicación de la fórmula acordada en la cláusula cuarta del contrato, con el valor del tipo de cambio de dicha fecha, a fin de efectuar el cobro de la última cuota del préstamo concedido a la señora Irazola.

Por lo expuesto, en tanto ha quedado acreditado que la denunciada viene cobrando a la señora Irazola el monto correspondiente a la última cuota del préstamo otorgado, sin considerar la fórmula pactada en el contrato, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.9 Respetto a las puertas de los dormitorios

Sobre este punto, la denunciante señaló que de acuerdo al diseño de las puertas de los dormitorios, éstas no eran totalmente de madera sino que tenían vidrio en la parte superior, lo cual resultaba inseguro.

Al respecto, la minuta del contrato de compraventa señala lo siguiente:

*“PUERTAS DE MDF CON MARCO DE CAJÓN DE CEDRO O SIMILAR
(DEPENDIENDO DEL STOCK EN EL MERCADO)”*

¹⁶ Ver a fojas 22 a 25 del expediente.

El acta de inspección efectuada por la Secretaria Técnica¹⁷ señala lo siguiente:

“Con respecto a las puertas de los dormitorios se observa que no habrían sido construidas desde el piso hasta el techo, sino que en la parte superior se observa que es de vidrio (...)”

A criterio de esta Comisión, un consumidor que adquiere un departamento no esperaría que las puertas instaladas en el mismo tengan vidrio o lunas sino que estas sean totalmente de madera; ello, salvo que se detalle algún diseño distinto o la aplicación de un material distinto a la madera, quedando expresamente descrito en el contrato que celebren.

De la revisión del contrato celebrado entre las partes, se puede verificar estas acordaron que las puertas del departamento serían de madera; sin embargo, en el mismo no se detalla que estas puedan tener una parte de vidrio, tal y como se ha verificado en el acta de inspección y como lo ha reconocido la propia denunciada en sus descargos.

En ese sentido, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo de la denuncia.

3.2.10 Respetto a la puerta principal de departamento

En su denuncia, la señora Irazola manifestó que la puerta principal de su departamento presentaba aberturas, lo que la hacía insegura, y que se encontraba cepillada, lo que produjo que se deformara.

El acta de inspección realizada por la Secretaria Técnica señala lo siguiente sobre este extremo:

“Con respecto a la puerta principal de la sala comedor se observa lo siguiente el diseño de la puerta presenta separaciones entre las tablas propias de la puerta, así también la denunciante deja constancia que la puerta estaba descuadrada y que ella realizó la separación”

Del acta citada, se desprende que la puerta principal del departamento de la denunciante no presenta desperfectos que pudieran afectar la idoneidad del producto, sino que tiene un determinado diseño propio de la puerta.

De otro lado, si bien la denunciante dejó constancia en el acta que la puerta se encontraba descentrada y que, a su cuenta, realizó las reparaciones de la misma, no ha presentado los medios probatorios que permitan acreditar ello. En ese sentido, pudo presentar fotografías de la puerta, en las que se pudiera verificar las deformaciones alegadas y las boletas emitidas por las reparaciones que habría efectuado; sin embargo, ello no ha ocurrido en el presente caso.

¹⁷ Ver a fojas 188 del expediente.

Asimismo, cabe señalar que, conforme se ha señalado en el punto precedente, las partes únicamente pactaron cuál sería el material de las puertas del departamento; sin embargo, no señalaron nada respecto al diseño de las mismas.

En ese sentido, corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo, por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor

3.2.11. Respeto a los puntos de luz instalados

La denunciante señaló que la denunciada instaló nueve puntos de luz en el techo de su sala comedor, cuando acordó con la denunciada, verbalmente y vía correo electrónico, que sólo se instalarían dos puntos de luz.

El acta de inspección realizada por la Secretaría Técnica señala lo siguiente:

“Con respecto a los puntos de luz en el techo de la sala comedor se aprecia que hay nueve puntos de luz”.

De la revisión de la minuta del contrato de compraventa celebrado entre las partes se puede verificar que éstas no pactaron ningún detalle respecto a los puntos de luz con los que debía contar la sala comedor del departamento de la denunciante. Asimismo, pese a que la señora Irazola manifestó que acordó con la Constructora la instalación de dos puntos de luz, vía correo electrónico, ésta no ha presentado medio probatorio alguno que acredite lo señalado.

Por tanto, corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo, por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor

3.2.12 Respeto al color de pintura de las paredes del departamento

Sobre este extremo, la denunciante manifestó que todas las paredes de su departamento habían sido pintadas de color amarillo, cuando debieron pintarse de color blanco.

Al respecto, la minuta del contrato de compraventa celebrado entre las partes, señala lo siguiente:

“PINTURA:
• LÁTEX LAVABLE CHEMS PLUS EN INTERIORES Y EXTERIORES
(MUROS CON 01 MANO DE EMPASTADO)”

El acta de inspección realizada por la Secretaría Técnica señala lo siguiente¹⁸:

“Con respecto al color de las paredes se observa que el dormitorio grande al final del pasadizo aún no ha sido modificado, pues mantiene el color crema”

¹⁸ Ver a fojas 189 del expediente.

De la revisión de la minuta del contrato de compraventa se puede verificar que las partes no han acordado un determinado color de pintura para las paredes del departamento, sino que únicamente consignaron la calidad y marca de la misma.

Por tanto, corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo, por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor

3.2.13 Respecto a la falta de instalación de una puerta corrediza en el baño del dormitorio principal

Sobre este extremo, la denunciante manifestó que pese a lo acordado, no se instaló una puerta corrediza en el baño del dormitorio principal del departamento.

Si bien de la minuta del contrato de compraventa no se desprende que la puerta debía ser corrediza, de la revisión de los planos que obran a fojas 67 del expediente, se puede verificar que en los mismos se consideró dicha característica para la puerta.

Al respecto, en la carta de fecha 4 de marzo de 2009 cursada por la Constructora¹⁹ a la denunciante, se señala lo siguiente:

“Puerta corrediza en baño de dormitorio principal, se ha colocado batiente, por cuanto la corrediza en función de las dimensiones del ambiente, no es factible de ser colocada por insuficiencia de espacio y resulta error involuntario por parte del proyectista que lamentamos. (...)”

Asimismo, el acta de inspección realizada por la Secretaria Técnica señala lo siguiente:

“Con respecto a las puertas corredizas del baño en el dormitorio principal y del baño se observa que no han sido colocadas”

En ese sentido, habiendo quedado acreditado que, pese a lo ofrecido, la puerta del baño principal instalada por la Constructora no es corrediza, conforme a lo que se acordó, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

3.2.14 Respecto a la falta de instalación de una puerta corrediza en la lavandería

Sobre este extremo, la denunciante manifestó que pese a lo acordado, no se instaló una puerta corrediza en la lavandería del departamento. La denunciada no ha negado el incumplimiento en la instalación de una puerta corrediza en la lavandería.

En la carta de fecha 4 de marzo de 2009 que le cursó a la denunciante, la Constructora señaló lo siguiente:

“Puerta de Lavandería hacia el pasillo, figura batiente tal como ha sido proyectada y construida (...)”

¹⁹ Ver a fojas 12 a 15 del expediente.

Al respecto y contrariamente a lo señalado por la denunciada, de la revisión de los planos que obran a fojas 67 del expediente, se puede verificar que en los mismos se consideró que la puerta de la lavandería sería corrediza.

En ese sentido, habiendo quedado acreditado que pese a lo ofrecido, la denunciada no cumplió con instalar una puerta corrediza en la lavandería, conforme a lo señalado en sus planos, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

3.2.15 Respecto a la falta de instalación de una pared de vidrio en el pasadizo

Sobre este punto, la señora Irazola manifestó que la Constructora no había cumplido con construir media pared en el pasadizo e instalar vidrio pavonado en la misma.

Al respecto, de la revisión del contrato celebrado por las partes y de los planos de arquitectura, no se ha podido verificar que las partes hayan acordado la construcción de una media pared en el pasadizo ni la instalación de vidrios pavonados en la misma ni que la denunciada lo haya ofrecido como parte del departamento que vendió a la señora Irazola.

En ese sentido, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

3.2.16. Respecto a los baños del departamento

Sobre este punto, la denunciante señaló que pese a lo acordado, los baños de su departamento no eran iguales.

Al respecto, el contrato de compraventa celebrado señala lo siguiente:

“SANITARIOS

- INODORO MODELO ONE PIECE, COLOR BLANCO EN BAÑOS PRINCIPALES.*
- OVALIN SONNET O SIMILAR EN LOS DOS BAÑOS.*
- LAVADERO DE ROPA DE LOSA FV, CON LLAVE DE AGUA MEZCLADORA.*
- TINA EN LOS DOS BAÑOS EN FIBRA DE VIDRIO DE 1.50 X 0.70 MAS DUCHA.”*

Al respecto, la denunciada no ha negado que los dos baños sean distintitos, sino que ha manifestado que nada obliga a su Constructora a realizar dos baños iguales, siendo que en uno de ellos, mejoraron sus acabados.

Al respecto, el acta de inspección señala lo siguiente:

“Con respecto a los baños se observa que, no son iguales debido a que el lavadero del cuarto principal es más pequeño y el lavadero del baño del

pasadizo es mas grande, además el material que sostiene los lavaderos son de materiales y colores distintos”.

Conforme se ha podido verificar, las partes acordaron determinadas características para los dos baños del departamento, sin hacer diferencia entre los mismos; sin embargo, de lo señalado por la denunciada y lo verificado en el acta de inspección, se puede verificar que los baños presentan características distintas, lo cual difiere de lo pactado.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.17. Respecto la instalación de listelos en los baños

Sobre este extremo, la denunciante señaló que acordó con la denunciada, verbalmente y vía correo electrónico, que ella asumiría el costo de los listelos y que la Constructora asumiría la colocación de los mismos. No obstante ello, mediante carta de fecha 4 de marzo de 2009, la Constructora informó a la denunciante que los listelos no se encontraban presupuestados.

El acta de inspección realizada por la Secretaría Técnica señala lo siguiente:

“Con respecto a los listelos en los baños se observa que no han sido entregados (...)”.

De la revisión de la minuta del contrato de compraventa celebrado entre las partes se puede verificar que éstas no pactaron ningún la colocación de listelos en los baños del departamento. Asimismo, pese a que la señora Irazola manifestó que acordó la instalación de los mismos, vía correo electrónico, no ha presentado el medio probatorio que acredite lo señalado.

Por tanto, corresponde declarar infundada la denuncia en este extremo, por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor

3.2.18. Respecto al tomacorriente del closet del dormitorio principal

Sobre este extremo, la denunciante señaló que la denunciada no había cumplido con instalar un tomacorriente dentro del closet del dormitorio principal.

Al respecto, la denunciada no ha negado el incumplimiento en la instalación del tomacorriente, sino que ha señalado que el mismo ya se encuentra cableado y se va a terminar con una caja ciega²¹.

El acta de inspección realizada por la Secretaría Técnica señala lo siguiente²⁰:

²¹ Ver a foja 13 del expediente. Ver carta de fecha 4 de marzo de 2009 cursada por la Constructora a la denunciante.

²⁰ Ver a fojas 189 del expediente.

“Con respecto a tomacorriente en el closet del cuarto principal se observa que no se ha terminado su habilitación, sólo se observa un agujero con dos cables”

Por tanto, al haber quedado acreditado que la denunciada no cumplió con instalar el tomacorriente en el closet del dormitorio principal, corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

3.2.19 Respecto a la falta de instalación de un teléfono intercomunicador en el dormitorio principal

Sobre este extremo, la señora Irazola señaló que la Constructora no había cumplido con instalar en el dormitorio del departamento un intercomunicador, conforme a lo acordado.

El acta de inspección realizada por la Secretaría Técnica señala lo siguiente²⁰:

“Con respecto al teléfono intercomunicador en el cuarto principal se observa que aún no ha sido instalado y que no tiene ningún cableado”

En su defensa, la Constructora señaló que no se realizó ningún presupuesto para instalar un intercomunicador.

De la revisión de la minuta del contrato de compraventa celebrado entre las partes se puede verificar que éstas no pactaron la instalación de un intercomunicador en el dormitorio principal. De la misma manera, no existe ningún medio probatorio que acredite que las partes hayan acordado dicha instalación.

Por tanto, al no haber quedado acreditado que la denunciada se haya obligado a instalar un intercomunicador en el dormitorio principal del departamento de la denunciante, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en este extremo.

3.2.20 Respecto a la falta de instalación de un lavadero de granito con dos salidas de agua

Al respecto, la señora Irazola señaló que el lavadero de granito instalado en la lavandería de su departamento debía contar una llave de agua con dos salidas (caliente y fría); sin embargo, la denunciada no habría cumplido con ello. En su defensa, la Constructora manifestó que en el proyecto sólo se consideró una llave de agua con una salida para agua fría.

No obstante lo señalado por la denunciada, de la revisión del contrato de compraventa celebrado entre las partes, se verifica lo siguiente:

“SANITARIOS

²⁰ Ver a fojas 189 del expediente.

(...)
LAVADERO DE ROPA DE LOSA FV, CON LLAVE DE AGUA
MEZCLADORA”

De la revisión, del referido contrato se puede verificar que las partes acordaron que el lavadero de ropa contaría con una llave de agua mezcladora (con salida de agua fría y caliente).

En ese sentido, ha quedado acreditado que, pese a lo acordado, la denunciada no cumplió con instalar en la lavandería del departamento de la señora Irazola, una llave con dos salidas de agua (caliente y fría), por lo que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

3.1.21. Respecto a la demora en la entrega del departamento y al pago de la penalidad

La minuta del contrato de compraventa celebrado entre las partes señala lo siguiente:

“QUINTO:
EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR
LAS PARTES ACUERDAN QUE LA ENTREGA DEL REFERIDO INMUEBLE, ASÍ COMO LAS LLAVES CORRESPONDIENTES, SE REALIZARÁ CUANDO SE CONCLUYA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, LA QUE SE HA ESTIMADO EN OCHO MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA FIRMA DE LA ESCRITURA PÚBLICA QUE GENERE LA PRESENTE MINUTA, PLAZO QUE PODRÁ SER PRORROGADO POR EL VENDEDOR ÚNICAMENTE POR CAUSAS JUSTIFICADAS, IMPREVISTOS O POR CAMBIOS ADICIONALES Y/O COMPLEMENTARIOS EFECTUADOS POR LA COMPRADORA. SI TRANSCURRIDOS LOS 15 DÍAS CALENDARIOS EL VENDEDOR NO CUMPLIERA CON ENTREGAR EL INMUEBLE, ENTONCES EL VENDEDOR PAGARÁ A EL COMPRADOS UNA PENALIDAD DE US \$ 10.00 POR CADA DÍA DE RETRASO EN LA ENTREGA. SI EL ATRASO EN LA ENTREGA DEL INMUEBLE FUERA IGUAL O MAYOR A CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS CALENDARIO, LA COMPRADORA QUEDARÁ FACULTADA PARA EJECUTAR LA CARTA FIANZA.”

De acuerdo al contrato citado en párrafos precedentes, se puede verificar que la denunciada se comprometió a entregar el inmueble en un plazo estimado de ocho meses, contado a partir de la firma de la escritura pública, es decir el 10 de diciembre de 2008²¹. Asimismo, ha quedado acreditado que las partes pactaron que, en caso

²¹ Ello, considerando que el 10 de abril de 2008, las partes suscribieron la escritura pública del contrato de compraventa que celebraron.

que transcurrieran 15 días calendarios y la denunciada no cumpliera con la entrega, ésta debía pagar un monto por concepto de penalidad²².

Obra en el expediente el Acta de Entrega suscrita por la Constructora y la señora Irazola, por medio de la cual se deja constancia que el 27 de marzo de 2010, la denunciada hizo entrega de los inmuebles materia de denuncia. Por tanto, se puede verificar que la Constructora entregó los inmuebles materia de denuncia

Al respecto, corresponderá a la Constructora acreditar que la causa que motivó el retraso en la entrega de los inmuebles corresponde a hechos imprevistos o que existieron trabajos adicionales que la obligaran a prorrogar el plazo de entrega. En caso contrario, deberá probar que cumplió con pagar la penalidad pactada, conforme a lo acordado.

En su defensa, la denunciada manifestó que la demora en la entrega del departamento y estacionamiento de la señora Irazola se produjo por dos razones: (i) por los trabajos adicionales solicitados por la denunciante; y, (ii) por la negativa de la denunciante de recibir sus inmuebles y los reclamos efectuados.

Cabe señalar que, pese a lo manifestado por los denunciados en sus descargos, éstos no presentaron los medios probatorios que sustenten causa fortuita, fuerza mayor o que, debido a los trabajos adicionales solicitados por la denunciante, se prorrogó la entrega de los inmuebles. Así, por ejemplo, pudieron presentar un documento en el que se deje constancia de los trabajos adicionales y el nuevo plazo de entrega debido a los mismos; sin embargo, ello no sucedió.

En ese sentido, si bien ha quedado acreditado que la denunciante solicitó a la Constructora la realización de trabajos adicionales en su departamento, ésta no ha probado que los mismos hayan causado la demora en la entrega de los departamentos.

Asimismo, conforme ha quedado probado en el presente procedimiento, el departamento y estacionamiento adquiridos por la denunciante presentan una serie de deficiencias las cuales no han sido debidamente corregidas por la denunciada a pesar de los reclamos que se han presentado.

Acorde con ello, este Colegiado es de la opinión que mientras el inmueble no se encuentre apto para su entrega, conforme a lo pactado por las partes, la denunciante tiene el derecho de no suscribir el Acta de entrega y no recibir los bienes inmuebles, hasta que el proveedor cumpla con entregarlos en las condiciones pactadas y a entera satisfacción de la consumidora.

En tanto ha quedado acreditada la entrega tardía de los inmuebles por un periodo de 457 días²³, correspondía a la denunciada pagar la penalidad estipulada en el contrato

²² Si la demora era menor a 45 días, la Constructora debía pagar, por concepto de penalidad, US\$ 10,00 por cada día de retraso; y, si la demora era igual o mayor a 45 días, la denunciante se encontraba facultada para ejecutar la Carta Fianza entregada.

²³ Considerando para ello, la fecha de entrega pactada de acuerdo al contrato celebrado, el 10 de diciembre de 2008. Además, es preciso señalar que, la penalidad debió contarse a partir del quinceavo

de compraventa que celebraron. En el presente caso, existiendo una demora de 457 días, la Constructora debió pagar a los denunciantes la suma de US\$ 4 570,00²⁴ por concepto de penalidad.

Sobre este punto, es preciso indicar que pese a que ha quedado acreditada la demora en la entrega, la denunciada no ha probado haber cumplido con pagar el monto correspondiente por penalidad.

En ese sentido, habiendo quedado acreditado que la denunciada no cumplió con pagar a la denunciante la penalidad correspondiente por la entrega tardía de sus inmuebles, la Comisión considera que corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia en contra de la Constructora, por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

3.2. Respecto a la falta de atención de la carta de fecha 5 de agosto de 2009

La Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha previsto los alcances de la obligación de atención de reclamos por parte de los proveedores, estableciendo lo siguiente:

“Primera.- Servicio de atención de reclamos.-

Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

No podrá condicionarse la atención de reclamos de consumidores al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo, o de cualquier otro pago.”

En ese sentido, los proveedores cuentan con un plazo de treinta (30) días hábiles para resolver los reclamos planteados por sus clientes y brindarles una respuesta. Es preciso señalar que, un consumidor esperaría que su reclamo sea atendido en el plazo establecido por la norma y de acuerdo a los alcances del mismo, correspondiendo al proveedor acreditar la existencia de algún hecho que lo exima de su responsabilidad.

Obra en el expediente la carta de fecha 5 de agosto de 2010, por medio de la cual la señora Irazola presenta su reclamo ante la Constructora respecto a lo siguiente: (i) la falta de entrega del departamento y el incumplimiento de pago de la penalidad correspondiente; (ii) la falta de tramitación de los documentos correspondientes a la Declaratoria de Fábrica e Independización; (iii) al cobro de conceptos por trabajos adicionales; (iv) los closets instalados en su departamento; (v) tipo de cambio pactado; (vi) al área de la cochera; (vii) al poste de luz; (viii) al sardinel construido al frente de su

día de incumplimiento hasta la fecha de entrega, es decir desde el 25 de diciembre de 2008 hasta el 27 de marzo de 2010.

²⁴ 457 días x US\$ 10,00 = 4 570,00.

edificio; y, (ix) las observaciones adicionales señaladas en comunicaciones anteriores cursadas a la denunciada.

En sus descargos, la Constructora señaló que no cumplió con atender dicha comunicación en tanto contestó anteriores comunicaciones de la denunciante que contenían las mismas reclamaciones.

Obran en el expediente las siguientes comunicaciones cursadas por la denunciante a la Constructora:

- (i) Carta de fecha 18 de febrero de 2009, la misma que fue atendida por la denunciada mediante comunicación de fecha 4 de marzo de 2009.²⁵
- (ii) Carta de fecha 31 de marzo de 2009, la misma que fue atendida por la denunciada mediante comunicación de fecha 7 de mayo de 2009.²⁶
- (iii) Carta de fecha 2 de junio de 2009, la misma que fue atendida por la denunciada mediante comunicación de fecha 17 de junio de 2009.²⁷

De la revisión de las mismas, se puede verificar que los reclamos contenidos en ellas incluyen los reclamos presentados mediante carta de fecha 5 de agosto de 2010, los mismos que se detallaron en párrafos precedentes.

En ese sentido, y en tanto ha quedado acreditado que la denunciada cumplió con atender cada una de las comunicaciones que le cursó la señora Irazola a fin de presentar sus reclamos, este Colegiado considera que la Constructora cumplió con el deber de atención de reclamos, contenido en las normas de protección al consumidor.

Asimismo, es preciso señalar que la denunciante no se encuentra en incertidumbre respecto a lo reclamado en la carta que cursó a la Constructora el 5 de agosto, en tanto mediante comunicaciones anteriores a ésta la denunciada contestó cada uno de los reclamos presentados.

Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción a la Primera Disposición Final Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

4.7. Sobre la medida correctiva

El artículo 42º de del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

²⁵ Ver a fojas 20 a 23 del expediente.

²⁶ Ver a fojas 23 a 28 del expediente.

²⁷ Ver a fojas 32 a 40 del expediente.

El artículo 3° de la Ley 27917 establece que para el otorgamiento de una medida correctiva debe tomarse en consideración la posibilidad real de cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto²⁸.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el edificio materia de denuncia presenta una serie de deficiencias y desperfectos.

En tal sentido, la Comisión considera que en el presente caso, corresponde ordenar a la Constructora, como medida correctiva, que en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, cumpla con lo siguiente: (i) entregar la Declaratoria de Fábrica e Independización de los inmuebles; (ii) instalar los closets en el departamento; (iii) instalar una puerta corrediza en el baño del cuarto principal; (iv) instalar una puerta corrediza en la lavandería; (v) cambiar las puertas del departamento por puertas totalmente de madera, conforme a lo pactado en el contrato; (vi) realizar las instalaciones sanitarias de los baños del departamento conforme a lo pactado en el contrato; (vi) instalar un tomacorriente en el closet del dormitorio principal; (vii) instalar una llave de agua con dos salidas en la lavandería; y, (viii) pagar la suma de US\$ 4 570 a la denunciante, por concepto de la penalidad generada por la demora en la entrega de los inmuebles.

Asimismo, que, a partir del día siguiente de notificada la presente resolución cumpla con lo siguiente: (i) abstenerse de efectuar requerimientos de pago por conceptos de adicionales y deducibles; y, (ii) efectuar un adecuado cálculo de la última cuota pendiente de pago, de acuerdo a lo acordado en el contrato de compraventa.

De incumplirse la medida correctiva dictada por la Comisión, la denunciante deberá remitir un escrito a la Comisión comunicando el hecho.

Si la Comisión verifica el incumplimiento podrá imponer a la empresa denunciada una multa, la misma que será duplicada sucesiva e ilimitadamente hasta su total cumplimiento conforme a lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Protección al Consumidor²⁹.

No obstante lo indicado, no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad

²⁸ **LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42° DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 3°.- En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.

²⁹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 44°.- El incumplimiento por parte de los proveedores de lo ordenado en las resoluciones finales emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor constituye una infracción a la presente Ley. En estos casos, la Comisión de Protección al Consumidor es competente para imponer las sanciones y medidas correctivas enunciadas en el presente Título, independientemente de que la parte legitimada opte por la ejecución de lo incumplido en la vía legal correspondiente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 43° de la presente Ley.

únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el Artículo 43° de la Ley de Protección al Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto por el inciso 11) del artículo 688° del Código Procesal Civil³⁰.

4.8. Graduación de la sanción

Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El artículo 41°-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros.³¹

Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010 la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer³².

³⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 43°.- Las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor del consumidor constituyen Títulos de Ejecución conforme con lo dispuesto en el Artículo 713° inciso 3) del Código Procesal Civil, una vez que queden consentidas o causen estado en la vía administrativa. En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor de consumidores, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a tales consumidores.

Al respecto, es pertinente precisar que si bien la redacción original del Artículo 43° de la Ley de Protección al Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenan medidas correctivas a favor del consumidor constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el Artículo 713° inciso 3) del Código Procesal Civil, mediante Decreto Legislativo N° 1069 de fecha 26 de junio de 2008 se derogó dicha parte del referido código, estableciéndose una nueva disposición similar en el inciso 11) del Artículo 688°.

³¹ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

“Artículo 41A.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- b. La probabilidad de detección de la infracción;
- c. El daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;
- d. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- e. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento;
- f. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y,
- g. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.”

³² Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

“El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba

4.8.1. Respecto a las deficiencias presentadas en los inmuebles

En el presente caso, el beneficio ilícito son los costos en los que hubiera incurrido la denunciada si hubiera cumplido con entregar a la denunciante sus inmuebles sin los defectos que se han evidenciado y conforme a lo pactado por las partes.

La Comisión no sólo no cuenta con información que le permita cuantificar dicho beneficio o ahorro, sino que reconoce que resulta complicado establecer un parámetro objetivo que permita efectuar una presunción, tal como lo ha validado la Sala de Defensa de la Competencia 2 en la Resolución N° 1535-2009/SC2-INDECOPI (Expediente 014-2008/CPC-INDECOPI-ICA)³³.

ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.

La probabilidad de detección, por su parte, es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad, como sería 10%, lo que significa que de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad; mientras que si es de mediana o fácil detección le corresponderá un porcentaje mayor, como por ejemplo, 50% (si de cada 2 infracciones, una sería detectada por la autoridad), 75% (si de cada 4 infracciones, 3 serían detectadas) ó 100% (todas las infracciones serían detectadas).

En tanto la propia norma establece que la sanción debe ser disuasoria, el criterio del beneficio ilícito es especialmente importante, pues permite analizar cuál fue el beneficio esperado por el infractor que le llevó a cometer la conducta sancionada pese a su prohibición. Este criterio está estrechamente vinculado a la expectativa de detección, que influirá decisivamente al hacer el análisis costo/beneficio al momento de cometer la infracción. Adicionalmente, se trata de factores todos ellos susceptibles de cierta objetivación, lo que permite una mayor claridad en la motivación de la sanción, facilitando su comprensión y posterior control, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Sin embargo, no debe olvidarse que en materia sancionadora no se castiga únicamente por el beneficio ilícito del infractor, sino también por el daño potencial o causado como consecuencia de la infracción. Por tanto, los criterios indicados en el párrafo anterior no son los únicos que deben tomarse en cuenta para establecer una sanción, que puede verse agravada o atenuada en aplicación del resto de criterios establecidos en la normativa vigente; esto es, los efectos sobre el mercado, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la conducta del infractor y la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41º-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41º-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer”.

³³ En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

“(…)Asimismo, el Banco subraya en su apelación que la Comisión, al momento de evaluar el beneficio ilícito y señalar que el denunciado se habría ahorrado lo que hubiera podido invertir en un equipo que atiende consultas como las del señor Uribe, estaría presumiendo como premeditada y calculada la posible omisión al deber de información. Para esta Sala, tal alegato del denunciante debe ser desestimado pues la intencionalidad de la conducta es otro criterio de graduación de la sanción (recogido también en el citado artículo 41º-A de la Ley de Protección al Consumidor) que no ha sido

Por tal razón, como se ha explicado líneas arriba, en el presente caso la graduación de la sanción se estimará a partir de otros criterios previstos en el artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor.

En ese sentido, para la Comisión, el factor determinante para graduar la multa en el presente caso es el daño ocasionado a la consumidora, consistente en no haber podido disfrutar de la posesión del inmueble que adquirió en la fecha pactada y conforme a lo acordado con el proveedor. Considerando este factor de graduación, previsto en el literal c) del artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, y bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se estima pertinente imponer por cada una de las infracciones cometidas, las siguientes sanciones:

- (i) 0,25 UIT, por la instalación de la puerta del estacionamiento;
- (ii) 0,50 UIT, por la falta de entrega de la Declaratoria de Fábrica e Independización de los inmuebles;
- (iii) 1 UIT, por el requerimiento de pago por conceptos de adicionales y deducibles;
- (iv) 0,50 UIT, por la falta de instalación de los closet;
- (v) 1 UIT, por la falta de entrega de una carta fianza;
- (vi) 0,25 UIT por la instalación de las puertas del departamento;
- (vii) 0,50 UIT, por el cálculo efectuado para determinar el tipo de cambio aplicable al pago;
- (viii) 0,25 UIT, por la falta de instalación de una puerta corrediza en el baño del cuarto principal
- (ix) 0,25 UIT, por la falta de instalación de una puerta corrediza en la lavandería; respecto a los baños del departamento;
- (x) 0,25 UIT, por la falta de instalación de un tomacorriente en el closet del dormitorio principal; y,
- (xi) 0,25 UIT, por la falta de instalación de una llave de agua con dos salidas en la lavandería.

tomado en cuenta en el presente procedimiento, siendo que, como ya se señaló, al momento de evaluar el beneficio ilícito se consideró que la falta de respuesta de la solicitud del señor Uribe revelaba que el Banco no contaba, en general, con un sistema y equipo destinado a absolver oportunamente requerimientos como los del denunciante.

(...) Sobre esto último, esta Sala debe precisar que en la graduación de la sanción la Comisión sobre la base de lo actuado y de la infracción detectada puede presumir probables conductas del infractor, por ejemplo, el haberse beneficiado ilícitamente de la infracción. Lo anterior de ningún modo viola el principio de presunción de licitud (...) pues éste rige en un primer momento del procedimiento sancionador, esto es, cuando se determina si el administrado incurrió o no en una conducta sancionable, siendo que en la graduación de la sanción nos encontramos en un segundo momento, posterior a la detección de la infracción.

(...) A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor (...), pues en vez de sancionarlo en virtud de criterios meramente subjetivos, se está sustentando su sanción con criterios objetivos, esto es, elementos que pueden ser cuestionados. Así, en el presente caso el Banco pudo argumentar, por ejemplo, que sí contaba con un sistema de atención de consultas como la realizada por el señor Uribe, o que, pese a no contar con él, esto no le reportaba el beneficio cuantificado por la Comisión. Sin embargo, el Banco no lo hizo, pese a que la carga probatoria recaía en él, dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución."

En consecuencia, corresponde sancionar a la denunciada con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias.

4.8.2. Respecto a la falta de pago de la penalidad

Beneficio ilícito

Si la Constructora hubiera entregado a los denunciados el monto de US\$ 4 570,00 por concepto de penalidad, habría actuado lícitamente, esto es, sin infringir lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor. Al no entregar dicho monto (al quedárselo) actuó ilícitamente. Por tanto, el beneficio ilícito es el monto que dejó de entregar, los US\$ 4 570,00³⁴, que equivalen a 3,5 UIT.

Probabilidad de detección:

En el presente caso, la probabilidad de detección alta, debido a que el consumidor afectado tiene una fuerte predisposición (incentivos) a poner en conocimiento de la Comisión la infracción de la Constructora, pues así obtendría una medida correctiva que satisfaga su interés patrimonial afectado. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor de 1).

Multa base:

La multa base se obtiene dividiendo el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. Es evidente que la sanción a imponer debe ser por lo menos igual a dicho monto, salvo que existan circunstancias atenuantes, de lo contrario el infractor encontraría rentable cometer la infracción en lugar de respetar las normas del ordenamiento jurídico, que es lo que busca evitar el principio de razonabilidad.

Considerando los datos obtenidos, la multa base resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Beneficio Ilícito esperado	/	Probabilidad de detección	=	Multa base
3,5 UIT	/	100	=	3,5 UIT

Por lo tanto, la Comisión estima una multa base total ascendente a 3,5 Unidades Impositivas Tributarias.

³⁴ US\$ 4 570,00 x 2,78 (tipo de cambio aplicable a la fecha de emisión de la presente resolución, de acuerdo a la página Web de la SUNAT) = S/. 12 704,60

S/. 12 704,60 / 3, 600 (UIT vigente a la fecha de emisión de la presente resolución) = 3,5

En ese sentido, corresponde sancionar a la Constructora con una multa total de 8,5 Unidades Impositivas Tributarias.

4.9. Sobre las costas y costos

El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI³⁵⁴, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el INDECOPI.

En la medida que han quedado acreditadas las infracciones cometidas por la Constructora, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, con pagar a la señora Irazola las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.35,50³⁶.

Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

5. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: declarar infundada la denuncia interpuesta por los María del Carmen Irazola Arribas en contra de la Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C. por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en los siguientes extremos: (i) respecto al poste luz instalado frente al estacionamiento; (ii) respecto al sardinel instalado frente al estacionamiento; (iii) respecto a la puerta principal del departamento; (iv) respecto a los puntos de luz instalados en la sala comedor del departamento; (v) respecto al color de pintura de las paredes del departamento; (vi) respecto a la falta de instalación de media pared de vidrio en el pasadizo del departamento; (vii) respecto a la instalación de listelos en los baños; y, (viii) respecto a la falta de instalación de un teléfono intercomunicador en el dormitorio principal.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia interpuesta por los María del Carmen Irazola Arribas en contra de la Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C. por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en los siguientes extremos: (i) respecto a la puerta del estacionamiento; (ii) respecto a la Declaratoria de Fábrica e Independización de los inmuebles; (iii) respecto al requerimiento de pago por conceptos de adicionales y deducibles; (iv)

³⁵ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

³⁶ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

respecto a la instalación de closets; (v) respecto a la falta de entrega de una Carta Fianza; (vi) respecto a las puertas de los dormitorios del departamento; (vii) respecto al cálculo efectuado para determinar el tipo de cambio aplicable al pago; (viii) respecto a la falta de instalación de una puerta corrediza en el baño del cuarto principal; (ix) respecto a la falta de instalación de una puerta corrediza en la lavandería; (x) respecto a los baños del departamento; (xi) respecto a la instalación de un tomacorriente en el closet del dormitorio principal; (xii) respecto a la instalación de una llave de agua con dos salidas en la lavandería; y, (xiii) respecto al incumplimiento de pago de una penalidad por la demora en la entrega del departamento.

TERCERO: declarar infundada la denuncia interpuesta por los María del Carmen Irazola Arribas en contra de la Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C. por presunta infracción al artículo a la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en el extremo referido a la falta de atención de la carta de fecha 5 de agosto de 2009.

CUARTO: ordenar a la Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C., en calidad de medidas correctivas que, en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con lo siguiente: (i) entregar la Declaratoria de Fábrica e Independización de los inmuebles; (ii) instalar los closets en el departamento; (iii) instalar una puerta corrediza en el baño del cuarto principal; (iv) instalar una puerta corrediza en la lavandería; (v) cambiar las puertas del departamento por puertas totalmente de madera, conforme a lo pactado en el contrato; (vi) realizar las instalaciones sanitarias de los baños del departamento conforme a lo pactado en el contrato; (vi) instalar un tomacorriente en el closet del dormitorio principal; (vii) instalar una llave de agua con dos salidas en la lavandería; y, (viii) pagar la suma de US\$ 4 570 a la denunciante, por concepto de la penalidad generada por la demora en la entrega de los inmuebles. Asimismo, que, a partir del día siguiente de notificada la presente resolución cumpla con lo siguiente: (i) abstenerse de efectuar requerimientos de pago por conceptos de adicionales y deducibles; y, (ii) efectuar un adecuado cálculo de la última cuota pendiente de pago, de acuerdo a lo acordado en el contrato de compraventa.

QUINTO: sancionar a la Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C., con una multa de 8,5 Unidades Impositivas Tributarias³⁷, la misma que será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente resolución, conforme a lo establecido en los artículos 37° y 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI y la décimo tercera disposición complementaria de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal³⁸.

³⁷ Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 138, San Borja.

³⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 37°.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

SEXTO: ordenar a la Constructora Inmobiliaria Beethoven S.A.C. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 35,50, por cada uno, y los costos incurridos por la señora María del Carmen Irazola Arribas durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho de la denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

SÉTIMO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación³⁹. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación⁴⁰, caso contrario, la resolución quedará consentida⁴¹.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sra. María del Rocío Vesga Gatti, Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Sr. Hugo Gómez Apac.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI
Presidenta

DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único

Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

39

LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

40

LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL

DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único

Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

41

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.