

DENUNCIANTES : **DAVID HORACIO MURPHY CAFFERATA
ROSEMARY DEL PILAR GONZÁLES SANDOVAL
(LOS DENUNCIANTES)**

DENUNCIADO : **LORENA S.A. (LORENA)**

MATERIA : **IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA
PRESCRIPCIÓN**

ACTIVIDAD : **ACTIVIDADES INMOBILIARIAS REALIZADAS A CAMBIO DE UNA
CONTRIBUCIÓN O POR CONTRATA**

PROCEDENCIA : **LIMA**

SUMILLA: en el procedimiento iniciado por los señores David Horacio Murphy Cafferata y Rosemary del Pilar González Sandoval en contra de Lorena S.A. por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor¹, la Comisión ha resuelto declarar improcedente la denuncia. De acuerdo a la Ley N° 27311, Ley del Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, la pretensión de los denunciantes ha prescrito, dado que han transcurrido más de dos años desde la presunta comisión de la infracción materia de denuncia.

Lima, 11 de marzo de 2009

1. ANTECEDENTES

El 6 de noviembre de 2008, los denunciantes presentaron una denuncia en contra de Lorena por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, en atención a los siguientes hechos:

- a. El 20 de marzo de 2006 adquirieron de Lorena el inmueble ubicado en el Lote N° 03, Manzana VI Las Lagunas de Puerto Viejo Tercera Etapa, 2° Ejecución, San Antonio de Cañete, respecto del cual la denunciada señaló que contaba con habilitación urbana destinada a casas de playa para verano.
- b. Luego de acceder a un préstamo hipotecario en una entidad financiera, concluyeron la construcción de la casa de playa en el referido inmueble, habiéndola habitado el verano de 2007.
- c. Posteriormente, como consecuencia del terremoto ocurrido el 15 de agosto de 2007, dicha propiedad quedó en condición de no habitable. Al respecto, según el estudio de suelos N° M2799 efectuado en setiembre de 2007, se determinó que sobre el suelo del terreno vendido por Lorena no se podían efectuar construcciones debido a que el mismo era un suelo relleno sin compactar, por lo que cualquier construcción que se efectuara sobre él estaba destinada a colapsar.
- d. Con la finalidad de salvar la propiedad, realizaron trabajos destinados a determinar si existía opción alguna de efectuar reparaciones estructurales; sin embargo, de acuerdo al informe técnico realizado por el Ingeniero Eduardo Rojas Cherre, lo recomendable era proceder al derrumbe íntegro de la construcción atendiendo a la naturaleza del terreno

2. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Luego de analizar el expediente y conforme a los antecedentes expuestos, la Comisión considera que corresponde determinar si en el presente caso se ha producido la prescripción de la pretensión.

¹ El texto original del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor y sus modificatorias hasta el 11 de diciembre de 2000 se encuentran comprendidas en el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

3. NORMA APLICABLE AL CASO

La Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor publicada el 26 de junio de 2008 establece que en un plazo de ciento veinte (120) días hábiles contados a partir de la vigencia del Decreto Legislativo, el Poder Ejecutivo expedirá el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor que estará conformado por el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, incluyendo todas las modificaciones y sustituciones legislativas que han operado sobre dicho decreto legislativo.

No obstante que las modificaciones de la Ley de Protección al Consumidor entraron en vigencia a partir de la publicación del Decreto Legislativo N° 1045, las infracciones cometidas bajo la ley anterior se seguirán procesando bajo dicho régimen legal, por tratarse de la norma sancionadora vigente al momento en que éstas se configuraron.

En el presente caso, los presuntos hechos infractores denunciados por los denunciantes en contra de Lorena se originaron durante la vigencia del D.S. 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716, motivo por el cual se deben tomar en consideración los alcances de dicha norma a efectos de resolver la presente denuncia.

4. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

En primer término, debe indicarse que en el caso del procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor, la prescripción de la pretensión debe ser aplicada de oficio por la autoridad administrativa, tan pronto como constate que ha vencido el plazo de dos años señalado en el Artículo 3° de la Ley N° 27311. Ello debido a que el Artículo 80° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que al inicio de un procedimiento, la autoridad deberá determinar su competencia para su tramitación, teniendo en cuenta entre otros criterios, el tiempo transcurrido.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, establece que la acción para sancionar las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor prescribe a los dos años². Al respecto, es pertinente precisar que la declaración de prescripción no implica que este órgano colegiado incumpla con su obligación de conocer de las denuncias sobre infracciones a la Ley de Protección al Consumidor; sino que, como consecuencia del transcurso del tiempo, esta instancia pierde la potestad de sancionar las infracciones en las que hubiera podido incurrir un proveedor.

En ese sentido, y tal como la propia Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor lo señala, a efectos de contabilizar el plazo, son de aplicación supletoria las disposiciones del Código Penal. Así, por ejemplo, dicho plazo se computará de manera distinta si las infracciones en las que se incurren se encuentran en la categoría de delitos: (i) instantáneos, (ii) continuados; o, (iii) permanentes³; categorías que se diferencian por su modo de ejecución⁴.

² LEY N° 27311, LEY DE FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 3°.- Prescripción de las infracciones

La acción para sancionar las infracciones a la presente Ley prescribe a los dos años. Para estos efectos, son de aplicación supletoria las disposiciones contenidas en el Código Penal referidas al cómputo del plazo de prescripción, a los supuestos de interrupción de la prescripción y a la suspensión de la prescripción.” (El subrayado es nuestro).

³ De conformidad con el artículo 82° del Código Penal.

⁴ El modo de ejecución de las categorías de delitos es el siguiente:

No obstante la clasificación antes citada, debe considerarse que la Ley de Protección al Consumidor no define una categoría de delitos sino cláusulas genéricas que se aplican en cada caso concreto. Por dicha razón, para efectos de aplicar los plazos de prescripción definidos en el Código Penal dentro del presente procedimiento administrativo, la Comisión deberá atender a la naturaleza de los hechos denunciados y, luego de ello, definir una identidad con el tipo de infracción; es decir, determinar si el proveedor habría incurrido en una infracción susceptible de ser calificada como instantánea, continuada o permanente. A partir de ello, resultará necesario contabilizar el tiempo transcurrido para verificar si la pretensión interpuesta ha prescrito.

En ese orden, a efectos de determinar los criterios a ser aplicados para iniciar el cómputo de los plazos de prescripción debe tomarse como referente legal lo establecido específicamente por el Artículo 82° del Código Penal:

“Artículo 82°.- Inicio de los plazos de prescripción

Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

- 1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;*
- 2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;*
- 3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y,*
- 4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia”.*

Del análisis del artículo antes citado, se desprende que los criterios adoptados por el legislador penal para el inicio del cómputo del plazo prescriptorio de la acción se basan de manera universal en la determinación del momento en que concluye el hecho que configura el tipo merecedor de sanción (penal o administrativa, según corresponda). En efecto, la norma ha utilizado los términos “cesó, consumó y terminó” para calificar la ejecución, entendiéndose finalización, del hecho punible.

En ese sentido, conforme al Artículo 3° de la Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor, la Comisión considera que debe sujetarse literalmente a lo dispuesto en el Artículo 82° del Código Penal respecto del inicio del cómputo del plazo prescriptorio. Lo contrario implicaría que la autoridad administrativa fije a discreción el plazo prescriptorio y los criterios del cómputo del mismo, situación que generaría incertidumbre jurídica a los administrados y que contraviene el sentido de la norma penal aplicada supletoriamente al procedimiento administrativo.

En el presente caso, los denunciados señalaron que Lorena les habría vendido un terreno sobre cuyo suelo no podían efectuarse construcciones, debido a que el mismo era un suelo relleno sin compactar, motivo por el cual la casa de playa que construyeron sobre él tuvo que ser demolida en su totalidad luego de producido el terremoto del 15 de agosto de 2007.

Al respecto, y tomando en cuenta la clasificación de los delitos reseñada previamente, la Comisión considera que la conducta de la denunciada tiene el carácter de instantánea, debido a que la infracción presuntamente cometida por Lorena se habría consumado al momento de efectuar la venta del terreno adquirido por los denunciados, esto

-
- (i) delito instantáneo: su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Por ejemplo: el homicidio, robo, y hurto.
 - (ii) delito permanente: luego de la ejecución sus efectos continúan de forma ininterrumpida. Hay una sola acción que se prolonga en el tiempo. Por ejemplo: el secuestro y el abandono de familia.
 - (iii) delito continuado: cuando existe una pluralidad de conductas del sujeto que lleva a un mismo propósito delictivo en perjuicio de la misma víctima. Por ejemplo: un dependiente que todos los días hurta una pequeña cantidad de un producto de su empleador.

es, el 20 de marzo de 2006, toda vez que en dicha oportunidad la denunciada no les habría informado oportuna y adecuadamente sobre la calidad del suelo del mismo.

En ese sentido, atendiendo que el plazo prescriptorio contemplado por la Ley N° 27311 es de dos años y tomando en consideración que: (i) la presunta infracción que originó los hechos materia de denuncia se encuentra vinculada al momento de la adquisición del terreno materia de controversia; (ii) la fecha en que los denunciantes presentaron su denuncia fue el 6 de noviembre de 2008; y, (iii) el plazo prescriptorio se encontraba vencido a la fecha en que los denunciantes iniciaron el presente procedimiento; la Comisión considera que corresponde declarar improcedente la denuncia por haber prescrito la pretensión de los denunciantes a efectos de solicitar tutela en la presente vía administrativa.

5. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: Declarar improcedente la denuncia presentada por los señores David Horacio Murphy Cafferata y Rosemary del Pilar Gonzáles Sandoval contra Lorena S.A.

SEGUNDO: 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 apelación⁵. 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 notificación⁶, caso contrario, la resolución quedará consentida⁷.

Con la intervención de los señores Comisionados: Dr. Alonso Morales Acosta, Dra. Lorena Masías Quiroga, Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Dr. Giovanni Priori Posada.

ALONSO MORALES ACOSTA
Presidente

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, 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.

⁶ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DÉCIMOTERCERA.- 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.

⁷ **LEY N° 27444, 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.