

¡La Casa se Respeta! El Mercado Inmobiliario según el Código de Protección y Defensa del Consumidor

Manuel Salazar Muñoz*

SUMILLA

El rápido crecimiento del mercado inmobiliario en los últimos años ha sido seguido por reiterativas infracciones a las normas de protección al consumidor por parte de empresas inmobiliarias, llegando a establecerse criterios de interpretación específicos en los procedimientos de reclamos seguidos ante INDECOPI. El Código de Defensa y Protección al Consumidor recogió los principales criterios generales de interpretación desarrollados previos a su entrada en vigencia; y para el específico ámbito del mercado inmobiliario, estableció algunas pautas respecto de la información brindada y servicios de postventa. El presente artículo busca sistematizar el Código de Defensa y Protección al Consumidor y algunas infracciones, frecuentes, en el mercado inmobiliario.

I. Introducción

De acuerdo con las declaraciones del Secretario Técnico de la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI¹ durante los años 2005 a 2010 las multas a las empresas inmobiliarias alcanzaron el monto de 1,42 millones de nuevos soles, de los cuales 37% correspondieron a denuncias por defectos en construcción y acabados, 19% por la demora en la entrega del inmueble, 13% por la no devolución de adelantos, 4% por entregar de viviendas con áreas distintas a las ofrecidas, 3 por ciento, cobros indebidos, entre otros.

No obstante, es importante recordar que desde el año 1996 los distintos órganos de INDECOPI desarrollaron criterios interpretativos, principalmente, en torno a la "idoneidad" del bien adquirido o la prestación del servicio, a partir de normas sobre protección al consumidor que quedaron derogadas con el Código de Protección

y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), en vigencia desde 2 de octubre de 2010.

El Código contiene disposiciones específicas para el mercado inmobiliario que están relacionados con la información pre contractual y contractual brindada; así como servicio de postventa; sin embargo, en aquellas infracciones frecuentes, los órganos de INDECOPI seguirían aplicando los criterios interpretativos desarrollados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código.

II. El Mercado Inmobiliario

Según un informe preparado por la Gerencia de Negocios Hipotecarios e Inmobiliarios de un importante banco local², el déficit habitacional en el Perú, en el año 2007, era estimado en 2.1 millones de viviendas. En el caso de Lima, se estimó un déficit de 283 mil viviendas, situación

* Msc. en Mercados Regulados y Derecho de la Competencia por la Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Italia. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Trabajó para el estudio Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, Roma. Socio fundador del estudio Mendoza Torvisco & Salazar consultores asociados.

¹ Diario "La República", 14 de marzo del 2010. Disponible en: <http://www.larepublica.pe/14-03-2010/indecopi-multo-por-casi-15-millones-inmobiliarias-por-danos> (último acceso: 05/07/2011)

² CASTELLANOS, Luis Felipe y Banco Interbank. "Financiamiento de Viviendas en el Perú. Interbank: Casos de Éxito" p. 3. Disponible en: http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/EVENTO_VCS_PRENSA/3B_Interbank%20vie%2018%20jul.pdf (último acceso: 03 de agosto de 2011).

que contrastaría con las 14 mil viviendas en venta; desbalance que no sería cubierto en los siguientes 20 años³.

Con respecto a la oferta inmobiliaria, el Presidente del Comité de Obras de Edificación de la Cámara Peruana de Construcción (CAPECO)⁴ precisó que durante el año 2010 las empresas inmobiliarias construyeron 45 mil nuevas viviendas a escala nacional, de las cuales 15 mil corresponden a Lima.

Asimismo, el referido representante de CAPECO señaló que no obstante la oferta inmobiliaria sea mucho menor que la demanda, el elemento que dinamiza la adquisición de productos inmobiliarios es el crédito hipotecario, el mismo que se ha tornado más accesible para los sectores medios y bajos, en comparación con años anteriores, gracias a subsidios del Estado⁵. Así, indicó el funcionario de CAPECO, en los sectores más bajos se accede a créditos hipotecarios a través de, entre otros, el programa Techo Propio y en los segmentos medios con la ayuda del Fondo MiVivienda⁶, pero en los segmentos altos los consumidores pueden adquirir sus viviendas sin ayuda del Estado.

Al respecto, los montos dinerarios conjuntos por créditos hipotecarios entre el Fondo MiVivienda y el sistema financiero (bancos principalmente) fueron respectivamente, en los años 2005, 2006, 2007 y 2008, de US\$ 2,0 mil millones, US\$ 2,3 mil millones, US\$ 2,9 mil millones y US\$ 36 mil millones⁷.

Dentro de este panorama, el Estado peruano, a través del Fondo MiVivienda, desembolsó créditos por S/. 3,65 mil millones en el año 2006, S/.

2,00 mil millones en el año 2007, S/. 2,12 mil millones el año 2008, S/. 2,72 mil millones en el año 2009, S/. 6,23 mil millones en el año 2010 y al 30 de junio de 2011, ese monto alcanza los S/. 4,92 mil millones. Por su parte, una de las más importantes entidades privadas en el otorgamiento de créditos hipotecarios⁸, precisó que desembolsó US\$ 280 millones por créditos hipotecarios en el año 2009, US\$ 500 millones en el año 2010 y proyecta desembolsar en el presente año cerca de US\$ 700 millones⁹.

Oficialmente, conforme a declaraciones del Ministro de Vivienda en julio del 2011, durante los años 2006 a 2011 se construyeron 250 mil viviendas¹⁰; sin embargo, indicó, la necesidad de viviendas nuevas en todo el país es de 1,8 millones de viviendas, de las cuales 1,4 millones corresponden a viviendas que deben ser reemplazadas, debido al hacinamiento en el que habitan las familias¹¹. Adicionalmente, precisó el referido Ministro que para cubrir el mencionado déficit, se tendrían que edificar 120 mil viviendas anuales¹².

Con los datos mencionados, se puede afirmar que existe una demanda muy alta de unidades de vivienda (1,9 millones, aproximadamente) y muy poca oferta de las mismas (45 mil por año); no obstante, esta oferta reflejaría importantes transacciones en relación con los créditos hipotecarios obtenidos por los compradores de unidades inmobiliarias (créditos por encima de US\$ 3,6 mil millones)¹³.

Por otro lado, según el boletín estadístico de diciembre del 2010 de INDECOPI, en el mismo año se presentaron 443 reclamos relacionados

³ Ibidem.

⁴ MARTÍNEZ DÍAZ, Humberto. Programa Mundo Empresarial, Canal N. Difundido el 25 de abril del 2011. Disponible en: <http://www.capeco.org/blog/demanda-de-vivienda-es-mayor-a-oferta/> (último acceso: 06/07/2011)

⁵ Ibidem.

⁶ El Fondo MiVivienda desembolsó créditos por montos anuales, en miles de millones de nuevos soles, de acuerdo con el siguiente detalle: año 2006: S/. 3,65, año 2007: S/. 2,00, año 2008: S/. 2,12, año 2009: S/. 2,72, año 2010: S/. 6,23 y al 30 de junio de 2011, ese monto alcanza los S/. 4,92 mil millones de nuevos soles. Datos disponibles en: <http://www.mivivienda.com.pe/NR/rdonlyres/C349DED8-415B-4A28-9328-1E73E08575AC/8527/1Totaldecr%C3%A9ditosFMVDesembolsosAnuales.pdf> (último acceso: 04/08/2011)

⁷ CASTELLANOS, Luis Felipe y Banco Interbank, Op cit, p. 15.

⁸ BBVA, Servicio de Estudios Económicos. Situación inmobiliaria en el Perú - Agosto 2009. Pág. 10. Gráfico 14: Participación de Mercado en Créditos Hipotecarios (al mes de junio del 2009). El Banco de Crédito del Perú tenía el 35,5% de participación del referido mercado, seguido por el banco BBVA (31,4%), ScotiaBank (13,6%), BIF (4,5%) y otros (4,5%). Disponible en: http://www.bbvaesearch.com/KETD/fbin/multi/ESAPE_Sit_Inmobiliaria_Ago09_tcm346-200067.pdf?ts=482011 (Última visita: 04/08/2011)

⁹ Diario "Gestión", 13 de julio del 2011, p. 2.

¹⁰ SARMIENTO SOTO, Juan; Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Declaraciones en Diario "Gestión". Disponible en: <http://gestion.pe/noticia/855684/nuevo-gobierno-tendra-que-duplicar-construccion-viviendas> (Última visita: 04/08/2011)

¹¹ En: Diario Oficial "El Peruano", 13 de julio del 2011, p. 9.

¹² Ibidem

¹³ Así, en el particular caso de Lima Metropolitana, un estudio estableció que durante el año 2010, aproximadamente 6 300 viviendas nuevas, con valor de venta de entre 100 mil y 200 mil nuevos soles, estuvo dirigida al Nivel socioeconómico B

con productos inmobiliarios¹⁴. Es decir, teniendo en cuenta la cantidad de viviendas construidas en ese año, aproximadamente una de cada cien ofertadas fueron reclamadas ante las instancias pertinentes de INDECOPI; introduciéndose de esa manera en las empresas inmobiliarias los respectivos procedimientos administrativos de reclamos recogidos por el Código¹⁵, y con ello la posibilidad de ser multados; y que se les ordene cumplir determinadas medidas correctivas, además del pago de los honorarios del abogado del consumidor durante el procedimiento y la tasa administrativa por la denuncia presentada.

III. Criterios interpretativos para las actividades inmobiliarias

Los más importantes criterios de interpretación en el Sistema de Protección al Consumidor son los de asimetría Informativa e idoneidad. A partir de ellos se desarrollan otros criterios aplicados directamente a denuncias relacionadas con la actividad inmobiliaria.

a) Asimetría Informativa

Se entiende por asimetría informativa en el Sistema de Protección al Consumidor a la situación en la cual los proveedores, a diferencia de los consumidores, poseen mayor y mejor información sobre los productos y/o servicios que comercializan; y, en

consecuencia, se encuentran en mejor posición para tomar las medidas pertinentes con respecto a las condiciones o limitaciones de un bien o servicio.

Los problemas de asimetría informativa se generan muchas veces porque se verifican situaciones de información omitida o brindada defectuosamente por el proveedor, impidiendo con ello que el consumidor pueda decidir adquirir o no el bien o que pueda hacer un uso inadecuado de lo adquirido.

Así, por ejemplo, una empresa inmobiliaria se encontraría en mejor posición que un consumidor en relación con las hipotecas, cargas y gravámenes que recaigan sobre el inmueble ofertado, así como también con relación a la calidad de los acabados e infraestructura. Esta información resultaría de difícil acceso para el consumidor por sus propios medios; sin embargo, tal información le puede resultar de gran importancia al momento de decidir efectuar o no la adquisición.

El Código por su parte establece determinadas obligaciones de ofrecer información para todos los sectores económicos¹⁶, pero, adicionalmente, para el sector inmobiliario determina la obligación para el proveedor de establecer:

(i) mecanismos de información previa (respecto de la partida registral del inmueble, licencia de edificación, precio de venta y formas de pago, entre otros¹⁷),

(NSE B), de acuerdo con el siguiente parámetro: NSE A; unidades con un valor de S/.350 000 a más; NSE AB: unidades con un valor de S/.200 000 a S/. 350 000; NSE B: unidades con un valor de S/100 000 a S/.200 000; NSE C: unidades con un valor de S/.50 000 a S/100 000; y NSE D, unidades con un valor de hasta S/.50 000. En: TINSA, Informe de Coyuntura Inmobiliaria Lima Metropolitana y Callao. Resumen Ejecutivo - 2do Trimestre 2010, pág. 3. Disponible en: <http://www.tinsa.pe/Pdf/NEWSLETTER%20LIMA%20METROPOLITANA%20T%202010.pdf> (último acceso: 03/08/2011)

¹⁴ Gerencia de Estudios Económicos de INDECOPI. Boletín Estadístico Institucional. Diciembre del 2010, Año 10, N° 95. Páginas 3 y 10. Se consideran para el resultado de 443 reclamos en el sector inmobiliario, aquellos presentados ante el Servicio de Atención al Ciudadano - SAC: 247 y los presentados ante la Comisión de Protección al Consumidor: 196. Disponible en: <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/bol/bolest/Dic10Estad.pdf> (último acceso: 05/07/2011)

¹⁵ Nos referimos a los reclamos presentados ante el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC), ante la Comisión de Protección del Consumidor (Comisión), ante los Órganos de Procedimiento Sumarísimo (OPS) y en el sistema de Arbitraje de Consumo. Estos dos últimos introducidos con el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

¹⁶ Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 2°.- Información relevante

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo; así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

2.3 Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.

2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.

¹⁷ Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 77°.- Información mínima en el proceso de compra

77.1 Los proveedores deben establecer e implementar medidas para brindar, como mínimo, información clara y veraz sobre:

(ii) procedimientos de acceso a determinada información **mínima** del contrato (identificación de los contratantes y del inmueble, medidas, áreas exclusivas, áreas comunes, plazo de entrega, penalidades, entre otros¹⁸), y

(iii) procedimientos informativos con respecto a los períodos de garantía, usos de los bienes y servicios de postventa¹⁹.

- a. La identificación del proveedor inmobiliario, del representante legal, en el caso de que se trate de personas jurídicas, la dirección completa del inmueble, los teléfonos de contacto y la dirección de correo electrónico o página web.
- b. La descripción del inmueble, cantidad de unidades inmobiliarias y características relevantes tales como el área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas y acabados del inmueble. Asimismo, deben adoptar medidas para permitir que el consumidor acceda a esta información.

77.2 Los proveedores deben implementar y mantener procedimientos para proporcionar la información de manera previa y gratuita a la suscripción de un contrato considerando los aspectos siguientes:

- a. Partida registral en el caso de bienes inscritos o título en el caso de bienes no inscritos, que acredite que quien suscribe el o los contratos de compraventa es propietario del inmueble ofrecido o del inmueble matriz del cual se independizará el producto ofrecido.
 - b. Situación del proceso de habilitación urbana o de licencias de edificación, según corresponda.
 - c. Plano del inmueble ofertado, precisando qué aspectos tienen carácter referencial, de ser el caso.
 - d. Identificación y características del inmueble: ambientes, área del inmueble, áreas comunes, acabados y servicios públicos domiciliarios con los que cuenta, diferenciando los servicios propios de los servicios comunes, tales como electricidad, agua potable y alcantarillado.
 - e. Precio de venta del inmueble ofertado, incluyendo la forma de pago, plazo, moneda en la que se realiza el pago, los gastos y tributos, promociones y descuentos, y cronograma de pagos debidamente desagregados.
 - f. Condiciones de la separación: vigencia, causales y efectos de la resolución (gastos administrativos y penalidades). En la venta de inmuebles sobre planos o de bienes futuros, el proveedor debe devolver el íntegro de los pagos adelantados efectuados por todo concepto a sola solicitud del consumidor, en el caso de que la prestación no se llegue a ejecutar por causas atribuibles al proveedor.
 - g. Datos del proveedor: Partida Registral de la Persona Jurídica, nombre de los representantes legales con sus vigencias de poder debidamente inscrito, Registro Único de Contribuyentes (RUC) o Documento Nacional de Identidad (DNI), de ser el caso.
 - h. Tratándose de bienes futuros, el documento que acredite la aprobación del proyecto de habilitación urbana o el anteproyecto de arquitectura, según corresponda.
 - i. Vigencia de la oferta.
 - j. Tratándose de inmuebles terminados, copia de la Hoja de Resumen (HR), Predio Urbano (PU), acreditación de no adeudo de tributos o de la situación tributaria del inmueble, y partida registral donde conste la independización del inmueble, de ser el caso.
- (...)

¹⁸ Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 78°.- Información mínima del contrato de compraventa

78.1 Los proveedores deben establecer, implementar y mantener procedimientos para evidenciar que el contrato sea accesible y contenga como mínimo la siguiente información:

- a. Identificación de las partes contratantes señalando sus respectivos domicilios legales
- b. Identificación del inmueble materia de venta
- c. Identificación de la partida registral del inmueble; en los casos de bien futuro, del inmueble matriz
- d. Área exclusiva y común, de ser el caso, medidas perimétricas, acabados del inmueble y las características relevantes del inmueble
- e. Precio de venta del inmueble ofertado
- f. Forma de pago y plazo
- g. Plazo, fecha o condiciones expresas de entrega del inmueble y penalidades por incumplimiento que se hubieran pactado
- h. Supuestos en los cuales se aplican penalidades y el monto de las mismas
- i. La obligación del vendedor de firmar todos los documentos que sean necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble
- j. Mecanismos para la solución de controversias.

78.2 A la firma de los contratos de compraventa debe entregarse al comprador la siguiente información:

I. Cuando se trate de bienes futuros:

- a. Lotes:
 - Resolución emitida por la municipalidad correspondiente y plano de la aprobación del proyecto de habilitación urbana
 - Plano de la lotización, en el que se detalle la ubicación del lote
 - Plano del lote con indicación del área y medidas perimétrica
 - Características de la habilitación urbana
- b. Edificaciones:
 - Aprobación del anteproyecto o proyecto
 - Plano de distribución
 - Características de los acabados, servicios públicos domiciliarios, áreas comunes y otras características relevantes

II. Cuando se trate de bienes terminados -lotes o edificaciones-, copia de la partida registral; así como de los planos de las instalaciones de los servicios del inmueble y los planos de las instalaciones de servicios comunes, en el caso de propiedad común, entregándose esto último a la junta de propietarios respectiva.

¹⁹ Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 80°.- Servicio posventa

Los proveedores deben implementar y mantener procedimientos para ofrecer una información completa sobre lo siguiente:

- a. Los períodos de garantía, que son establecidos por el proveedor de acuerdo con los siguientes criterios: (i) si son componentes

b) Idoneidad

El artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor²⁰, antecesor del Código, establecía lo siguiente:

Artículo 8°.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios (...).

El año 1996, la Sala de Defensa de la Competencia de INDECOPI aprobó un precedente de observancia obligatoria con el que se precisó que el referido artículo 8° contiene la presunción que todo proveedor ofrece una **garantía implícita** por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben ser **idóneos** para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren, considerando las condiciones en las cuales el consumidor los adquirió. Sin embargo, el proveedor podría limitar tal garantía implícita si informa al consumidor de las distintas condiciones y términos de los bienes o servicios adquiridos²¹.

Diez años después se aprobaron los Lineamientos de la Comisión de Protección al Consumidor²² basándose principalmente en los referidos criterios de idoneidad y asimetría informativa aplicados por las diversas instancias de INDECOPI, llegándose a desarrollar lineamientos interpretativos para determinadas infracciones reiterativas, entre ellas las originadas en el mercado inmobiliario.

Por su parte, el Código contiene una definición de idoneidad y su determinación a través de las garantías de tipo legal, explícita o implícita²³.

Artículo 18°.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

o materiales, de acuerdo con lo establecido por el proveedor de los mismos; (ii) si son aspectos estructurales, como mínimo cinco (5) años desde emitido el certificado de finalización de obra y recepción de obra por parte de la municipalidad.

- b. El manual de uso del propietario, que debe contener como mínimo la descripción de los componentes del inmueble, los cuidados que hay que observar para el mantenimiento adecuado y los riesgos que pueden derivarse del mal uso.
- c. Disponer de personal idóneo y ofrecer diferentes alternativas de contacto para la recepción de sugerencias, reclamos o solicitudes de servicios.
- d. Ofrecer servicio de atención: dar respuesta dentro del plazo establecido por el proveedor e informar las causas ajenas al mismo que pueden afectar su cumplimiento.
- e. Establecer un procedimiento de atención de quejas sencillo y rápido que incluya el registro y seguimiento de las mismas.

²⁰ El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009), recogió las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas efectuadas al 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).

²¹ Precedente de Observancia Obligatoria aprobado con Resolución N° 085-96-TDC:

"De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de éste, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponibles a los consumidores."

²² Lineamientos de la Comisión de Protección al Consumidor sobre Protección al Consumidor, aprobados mediante Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI del 30 de noviembre de 2006.

²³ Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 20°.- Garantías

Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

- a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.

Como puede apreciarse, este criterio de idoneidad se configura en dos momentos. El primer momento se extiende desde el contacto inicial del consumidor hasta la entrega del bien o servicio. Dentro de este momento tiene gran importancia la información ofrecida directamente por el proveedor y/o a través de publicidad²⁴, o por silencio de la información relevante, aspectos informativos estrechamente relacionados con lo indicado en la sección de **asimetría informativa**; situación que debe ser complementada con las particularidades del bien o servicio, del contrato y de otros elementos circunstanciales.

El segundo momento de la idoneidad se extendería desde el momento en que se hace entrega efectiva del bien o servicio hasta el final de plazo para presentar reclamos²⁵. Dentro de este segundo momento debe haber correspondencia o identidad con la expectativa generada al consumidor a partir del primer momento y lo que efectivamente el proveedor brinda. De no haber correspondencia se habría infringido la obligación de idoneidad.

Para la determinación de tal correspondencia o identidad entre lo que espera el consumidor y lo que recibe, el Código exige el análisis de las garantías legales, expresas e implícitas, que se originarían en aquel primer momento indicado precedentemente.

Las **garantías legales** son aquellas exigidas por Ley o regulaciones pertinentes para la prestación del servicio o producto, todo acuerdo en contrario no tendría efectos. Por ejemplo, si una empresa constructora entrega al consumidor un departamento en el sexto piso, habiendo contado con autorización municipal para edificar solamente cuatro pisos, estaría incumpliendo con este tipo de garantía.

Las **garantías explícitas** son aquellas obligaciones expresamente indicadas en el contrato, publicidad

o cualquier medio que pruebe lo ofrecido al consumidor. El ejemplo tipo de esta garantía en el sector inmobiliario es la demora en la entrega del inmueble. Si del contrato, o publicidad, se fija expresamente la fecha de entrega de un inmueble, el incumplimiento de entrega en tal fecha implicaría la infracción de este tipo de garantía.

La **garantía implícita** recogida por el Código determina que ante el silencio del proveedor o del contrato, es decir, si no se brinda la información sobre limitación de obligaciones o condiciones en el contrato o de cualquier otro medio se entiende que el producto o servicio cumple con los fines y usos previsible para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado. Así por ejemplo, si no menciona en el contrato ni fue informado por el proveedor que sobre el inmueble se ha constituido una hipoteca a favor de un tercero, la empresa inmobiliaria tendría la obligación de entregar al consumidor el inmueble libre de toda hipoteca, en aplicación de este tipo de garantía.

IV. Infracciones frecuentes en las actividades inmobiliarias

Si bien es cierto que los lineamientos se aprobaron con anterioridad al Código, es importante tener en consideración que la mayoría de sus criterios de interpretación continúan aplicándose. Asimismo, en esta sección buscaremos complementar los criterios de interpretación en el mercado inmobiliario con las disposiciones contenidas en el Código.

Es importante señalar que no se encontraron en el sistema de búsqueda de INDECOPI resoluciones que se refieran a la aplicación del Código en el sector inmobiliario. Las resoluciones citadas en el presente artículo hacen referencia a las normas precedentes al Código.

- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsible para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

²⁴ Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 46°.- Integración y vinculación de la oferta, promoción y publicidad

La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajusta a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad.

El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las características y funciones propias del producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas obligan a los proveedores y son exigibles por los consumidores, aun cuando no figuren en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

²⁵ Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 121°.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa

Las infracciones al presente Código prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada.

a) Defectos de construcción y acabados de inmuebles

La Comisión precisó en sus Lineamientos que, de acuerdo al criterio de idoneidad, la responsabilidad del proveedor no culmina con la entrega del inmueble, sino que tiene el deber de responder por todas las deficiencias que pudiera presentar y que no sean originadas por causa imputable al consumidor.

Particularmente se indicó lo siguiente:

(...) un consumidor (...) que adquiere un bien inmueble nuevo, no espera que el mismo presente rajaduras, ni fisuras, y que de presentarse algún problema con el producto adquirido, éste sea solucionado por el proveedor en cumplimiento de la garantía ofrecida a fin que no se vuelva a presentar nuevamente en el futuro. Igualmente, cuando la reparación no sea posible, esperaría que se proceda al cambio del producto por otro de similares características y de no ser posible ello, que se le devuelva la cantidad pagada por el mismo²⁶.

Según este criterio, en una denuncia contra Constructora e Inmobiliaria Cali, los denunciantes indicaron que contrataron con la inmobiliaria la compraventa de un departamento, el mismo que fue entregado con numerosos defectos de acabado, razón por la cual la Secretaría Técnica de la Comisión ordenó un peritaje con el que corroboró parcialmente los defectos denunciados. La Comisión encontró responsable a la inmobiliaria por los defectos acreditados mediante peritaje y ordenó subsanarlos en 30 días, impuso una multa de 3 UIT, además de ordenar el pago a favor del consumidor de las tasas administrativas por presentar la denuncia ante INDECOPI y los costos de abogado incurridos durante el procedimiento²⁷.

Es importante destacar que conforme al Código, esta denuncia habría sido clasificada dentro de la categoría de infracción a la idoneidad del inmueble respecto a la garantía implícita, pues el silencio en el contrato sobre los defectos llevaría a entender que el inmueble debe cumplir con los fines y usos previsibles para los que habría sido adquirido; es

decir, el uso de casa habitación; razón por la cual las rajaduras y defectos de acabados impedirían o limitarían tal uso.

En otro caso, la Comisión señaló la importancia de los proveedores de brindar facilidades, al momento de entrega de los inmuebles, para la revisión por parte de los consumidores de las condiciones de entrega, de tal manera que permitan al consumidor brindar su conformidad o desaprobación de los acabados del inmueble; y por otro lado, permita al proveedor eximirse de responsabilidades. La Comisión señaló dos facilidades que puedan darse al consumidor: (1) brindar un plazo previo a la entrega formal para su revisión, o (2) acompañar al consumidor en la revisión del inmueble con una lista detallada de los accesorios y espacios del inmueble. En particular se mencionó lo siguiente:

“Las medidas propuestas tienen por finalidad que los consumidores, al momento de recibir su departamento y las áreas comunes, puedan observar con mayor detalle los diferentes ambientes del mismo a fin de verificar si éstos responden o no a lo pactado con el proveedor. Asimismo, el proveedor con dicha medida se eximiría de responsabilidad en caso de que el consumidor alegue un defecto posterior a la verificación efectuada, siempre que dicha verificación se realice de manera detallada y el defecto alegado sea perceptible a simple vista”²⁸.

En ese sentido, si no se toman estas medidas u otras similares, los proveedores serían responsables por todos los defectos, incluso aquellos perceptibles **a simple vista**, a pesar de que se indique en el acta de entrega que se realizó la transferencia a satisfacción del comprador u otra expresión generalmente usada. Si por otro lado, se toman las previsiones respectivas, los proveedores no serían responsables de los defectos percibidos **a simple vista**, pero sí por aquellos que no pudieron ser percibidos al momento de la entrega.

Al respecto, de acuerdo al literal a) del artículo 80° del Código, se establece como mínimo cinco años como plazo de garantía de aspectos estructurales desde emitido el certificado de finalización de

²⁶ Lineamientos de la Comisión de Protección al Consumidor sobre Protección al Consumidor, pág. 128. Recogido de la Resolución N° 1174-2005/CPC del 20 de setiembre de 2005, en el Expediente N° 266-2005/CPC, seguido por Andrés Alberto Pastor Rozas y Nataly Adriana Honores Espejo contra José Fernando Fang Wong y Tammy Milagros Siu Li. Sanción: 1,5 Unidades Impositivas Tributarias.

²⁷ Resolución N° 1272-2008/CPC, de fecha 2 de julio de 2008, p. 16.

²⁸ Resolución N° 2669-2010/CPC, de fecha 10 de noviembre de 2010, p. 6.

obra por parte de la municipalidad. Este plazo constituiría una garantía legal.

Finalmente, es importante mencionar que la jurisprudencia de INDECOPI no es uniforme respecto de los reclamos por defectos en acabados e infraestructura de las áreas comunes de los inmuebles (entre ellos, ascensor, escaleras, pasadizos, tanques de agua, áreas recreativas, piscinas, etc.). Así, por un lado se tiene la posición que señala que el propietario de un departamento no podría reclamar por las áreas comunes del resto de un edificio multifamiliar ya que no representa a los demás propietarios y porque la decisión de la autoridad administrativa afectaría a la totalidad de propietarios del edificio; sugiriéndose que el reclamo por áreas comunes sea efectuado por la Junta de Propietarios del inmueble o, en su defecto, por la mayoría de propietarios.²⁹

Por otro lado, un grupo de resoluciones de la Comisión establece que el propietario de un inmueble sí puede reclamar por las áreas comunes del mismo. De esta manera, en una denuncia en su contra, Parques Residenciales del Perú planteó la falta de legitimidad para obrar de los denunciados, pues no representaban a la totalidad de propietarios. A partir del artículo 130° del Reglamento de la Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común³⁰, la Comisión señaló que:

“(...) (L)os señores Román y Silva cuentan con legitimidad para obrar en el procedimiento en tanto son propietarios de un departamento en el edificio materia de denuncia, siendo que al estar ocupando el inmueble, cuentan con la facultad de quejarse por los problemas presentados en el mismo; así como en las áreas comunes”³¹.

En el mismo sentido, en la denuncia presentada contra Alejandro Zaid Fara Falcón, se cuestionó la falta de legitimidad para obrar de los denunciados, pues no representaban a la Junta de Propietarios del edificio. Al respecto la Comisión sustentó su posición basándose en el artículo 979° del Código Civil³², que establece lo siguiente:

“(...) (E)l Código Civil dispone que cualquier copropietario de un inmueble puede interponer una denuncia por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, en caso considere que las áreas comunes del mismo presenten algún tipo de defecto. En consecuencia, en el presente caso no resulta necesaria la intervención de la Junta de Propietarios para que la Comisión pueda conocer y emitir un pronunciamiento sobre los hechos denunciados (...)”³³.

Considero que INDECOPI tendría que tomar una posición al respecto en función de normas citadas precedentemente y según el artículo III del Código, por el cual sus disposiciones se aplican a los consumidores indirectamente expuestos o comprendidos en una relación de consumo. Ello llevaría a aceptar los reclamos de un solo consumidor por los defectos de áreas comunes que afectan sus derechos sobre una propiedad exclusiva (artículo 130° del Decreto Supremo N° 008-2000-MTC); y adicionalmente ese mismo consumidor podría reclamar por los defectos de las áreas comunes que afecten negativamente al inmueble más grande (edificio, condominio, etc.) del cual forme parte su propiedad exclusiva (artículo 979 del Código Civil)

Estos reclamos no necesariamente tendrían que ser presentados por el propietario del inmueble. De acuerdo al artículo III y 107³⁴ del Código, una persona no comprendida en la relación de consumo podría iniciar los respectivos procesos de reclamos ante INDECOPI. Es decir, una persona

²⁹ Resolución N° 640-2009/CPC, del 6 de marzo de 2009, Página 06; Resolución N° 359-2008/CPC, del 27 de febrero de 2008, p. 06,

³⁰ Reglamento de la Ley N° 27157, de Regularización de Edificaciones, del procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común
Decreto Supremo N° 008-2000-MTC

Artículo 130°.- Participación en la propiedad de los bienes comunes

La participación en los bienes comunes, es un derecho accesorio a cada unidad o sección de uso exclusivo y corresponde ejercerlo al propietario de la misma. (...)

³¹ Resolución N° 1818-2006/CPC, del 26 de setiembre del 2006, p. 10.

³² Código Civil

Artículo 979°.- Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y demás que determine la Ley.

³³ Resolución N° 739-2008/CPC, del 23 de abril de 2008.

³⁴ Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 107°.- Postulación del proceso

no comprendida en el contrato de compraventa de inmueble, para nuestro caso, pero que se vea perjudicada por los defectos en acabados o infraestructura podría iniciar los respectivos procedimientos de reclamos. Desde esta óptica podrían reclamar quienes hacen uso efectivo de los inmuebles, sea porque el propietario cede en uso el bien (por ejemplo cede un departamento a su hijo u otros familiares cercanos) o a través de un contrato de arrendamiento.

b) Demora en la entrega del inmueble

Para estos casos, los lineamientos señalan que un consumidor que contrata la compraventa de un inmueble y que cumple su compromiso de pago, espera que se cumpla la entrega del bien en el plazo establecido; y "(...) de surgir retrasos en la entrega y acordarse una nueva fecha, esperaría que ello se cumpla y de no consignarse una fecha determinada, esperaría que ello se produzca dentro de un plazo prudencial"³⁵.

Asimismo, si el incumplimiento se debiera a problemas surgidos con otros consumidores o problemas financieros, u otros, estos no eximen a la empresas inmobiliarias de responsabilidad para el cumplimiento de sus contratos, en razón a que ellas "(...) se encuentran obligadas a evaluar la posibilidad de cumplimiento del proyecto, y a establecer una fecha real en la que pueden dar ejecución a sus obligaciones".

De esta manera, en una denuncia presentada contra Grupo Acuario Contratistas Generales, la empresa comunicó que no realizaría la entrega en la fecha prevista en el contrato de compraventa por demoras de sus proveedores en las pruebas de suministro de electricidad y servicios de agua y desagüe, fijando una nueva fecha de entrega. La Comisión se pronunció en el siguiente sentido:

"Sobre el particular, la Comisión considera que la denunciada no solo incumplió la fecha de entrega del inmueble (...) sino que evidenció una conducta poco diligente y no acorde con

un proveedor de dicho servicio. La denunciada remitió a la señora Muñoz la comunicación informando el cambio en la fecha de entrega recién el 22 de junio de 2008, esto es, aproximadamente 22 días después de vencido el plazo (de entrega contractualmente pactado), siendo que en opinión de este órgano colegiado es un tiempo excesivo para informar una variación de condiciones (...)"³⁶.

Con el Código, esta denuncia habría sido clasificada dentro de la categoría de infracción a la idoneidad del inmueble respecto de la **garantía expresa** por no cumplir con lo expresamente acordado en el contrato en relación con la fecha de entrega. Asimismo, con respecto a la conducta de la empresa inmobiliaria, considero que el hecho de informar la variación de condiciones con un retraso **excesivo** no podría constituir a la **garantía implícita** ya que lo adquirido no fueron los servicios de la inmobiliaria, fue el inmueble. La conducta de la inmobiliaria puede evaluarse dentro de la determinación de la sanción, pero no en la configuración de la infracción.

Igualmente se debe tener en consideración que la demora en la entrega del inmueble puede generar el pago de las penalidades pactadas. Así, en la denuncia presentada contra Villanueva y Rodríguez Inversiones Inmobiliarias, la Comisión determinó que la inmobiliaria entregó el inmueble con ocho meses de retraso y ordenó como medida correctiva el pago de las penalidades contractualmente acordadas³⁷. En el mismo sentido, en la denuncia presentada contra Innovar & M.A.S Proyectos inmobiliarios se determinó que la demora en la entrega en la fecha prevista; así como el incumplimiento de pago de la penalidad pactada por la indicada demora constituyen infracciones al deber de idoneidad³⁸.

Adicionalmente, en relación a la falta de entrega de inmueble, la Comisión, después de haber determinado la infracción por la mencionada falta de entrega, ordenó como medida correctiva lo siguiente:

Los procedimientos sancionadores se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado (...)

³⁵ Lineamientos de la Comisión de Protección al Consumidor sobre Protección al Consumidor, p.128.

³⁶ Resolución N° 650-2009-CPC, de fecha 11 de marzo de 2009, p. 6. A la inmobiliaria se le impuso una multa de 5 UIT, se le ordenó como medida correctiva la entrega del departamento en el plazo de diez días o la restitución del íntegro pagado por la Sra. Muñoz, el pago de las tasas administrativas por presentar la denuncia ante el INDECOPI y los costos de abogado incurridos durante el procedimiento. Ésta resolución fue ratificada en segunda instancia mediante Resolución N° 1566-2009/SC2-INDECOPI, de fecha 10 de setiembre de 2009.

³⁷ Resolución N° 2669-2010/CPC, de fecha 10 de noviembre de 2010, p. 10.

³⁸ Resolución N° 478-2010/CPC, ratificada por la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 mediante Resolución N° 1328-2010/SC2-INDECOPI, del 17 de junio de 2010, p. 10.

"(...) teniendo en consideración que debido al incumplimiento en la entrega del inmueble materia de denuncia por parte de NSM Constructora, los denunciados se vieron en la necesidad de pagar la renta del inmueble que arrendaron producto de la falta de entrega del mismo; la Comisión considera que corresponde ordenar a NSM Constructora, que en el plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, cumpla con pagar a los denunciados los pagos de la renta del inmueble que arrendaron producto de la falta de entrega de inmueble materia de denuncia, contados desde el mes de agosto de 2009 hasta el mes que se materialice la entrega del inmueble materia de denuncia o hasta que se haga efectiva la devolución del importe pagado por la compraventa"³⁹.

Sin embargo, las decisiones de la Comisión no son uniformes respecto de este tipo de medidas. Algunas resoluciones mencionan que el pago de penalidades y otras medidas de beneficio económico a favor del consumidor, al tratarse de un pago indemnizatorio, constituyen pretensiones de naturaleza civil; por lo que, el órgano competente no sería INDECOPI, sino el Poder Judicial⁴⁰.

Al respecto, el Código recoge una categoría de medidas correctivas que puedan resarcir las consecuencias patrimoniales originadas por la infracción de manera directa e inmediata⁴¹. De esta manera, este tipo de medidas correctivas pueden consistir, entre otros, en ordenar al infractor a cumplir con la obligación asumida u otra de

efectos equivalentes incluyendo prestaciones dinerarias (penalidades). Asimismo, INDECOPI podría ordenar al infractor a pagar los gastos incurridos por el consumidor para reducir las consecuencias de la infracción (pago de alquileres como el citado precedentemente)⁴².

El dilema de si este tipo de medidas tiene naturaleza indemnizatoria o no, y en consecuencia ser de exclusiva competencia del Poder Judicial, en principio no tendría por qué limitar la adopción de este tipo de medidas por INDECOPI, teniendo en consideración que el propio Código determina que se descontaría de la indemnización judicial los beneficios patrimoniales que el consumidor haya recibido por mandato de INDECOPI al aplicar este tipo de medidas correctivas.

c) No devolución de adelantos o cuota inicial

De haberse acordado el pago de una parte del monto de adquisición de un inmueble como cuota inicial o monto en adelanto y no haberse acordado expresamente las situaciones en que dicho monto no se restituirán, el consumidor esperaría que se le restituya dicho monto de frustrarse la venta o variarse las condiciones de la misma⁴³.

En particular, los lineamientos señalan que si un consumidor no califica para la financiación de un crédito, esperaría que se le devuelva el dinero abonado como cuota inicial, según lo informado y contratado; a excepción de que dicho contrato indique expresamente que la indicada cuota inicial no tiene carácter de reembolsable⁴⁴.

³⁹ Resolución N° 2254-2010/CPC, de fecha 22 de setiembre de 2010, p. 09.

⁴⁰ Resolución N° 2228-2007/CPC, de fecha 02 de julio de 2007, p. 18.

⁴¹ Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 115°.- Medidas Correctivas Reparadoras
(...)

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

⁴² Código de Protección y Defensa del Consumidor

Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

(...)

d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.

(...)

h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.

⁴³ Lineamientos de la Comisión de Protección al Consumidor sobre Protección al Consumidor, p.129.

⁴⁴ Ibidem.

De acuerdo a lo anterior, en una denuncia presentada contra G&S Inmobiliaria y Construcciones, la constructora acordó la separación de un departamento por un monto determinado, a condición de que se haga efectivo en siete días el pago del 30% del valor del inmueble. Al no hacerse efectivo el mencionado pago, la inmobiliaria vendió el inmueble a una tercera persona; no obstante, no restituyó el monto de separación pagado por el primer interesado en el inmueble.

Al respecto la Comisión se pronunció en el siguiente sentido:

“(…) la Constructora no ha adjuntado medio probatorio alguno -como por ejemplo un acuerdo en donde se estableciera que el monto de separación no sería reembolsable en caso no se llegara a concretar la compraventa por causas no atribuibles a la Constructora- destinado a acreditar que existe una justificación para no devolver el dinero que recibió aun cuando la compraventa se haya frustrado”⁴⁵.

En relación a eso, el Código dispone que INDECOPI puede ordenar como medida correctiva la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor cuando el cumplimiento de la obligación no resulte posible según las circunstancias⁴⁶.

Consideraciones finales

El mercado inmobiliario peruano viene creciendo intensamente, pero aún no satisface la enorme demanda de viviendas. Es necesario que se tenga conocimiento que ese crecimiento tiene que conciliar con las expectativas generadas a los consumidores por las empresas inmobiliarias. Esto significaría a su vez que cumpliendo con lo ofrecido al consumidor y las disposiciones del Código, las empresas inmobiliarias no se verían inmersas en los procedimientos de denuncia ante INDECOPI.

No obstante, de verse inmersos en los procedimientos de INDECOPI, tanto la empresa inmobiliaria como el consumidor podrán orientarse sobre las medidas a adoptar al consultar el presente artículo.

⁴⁵ Resolución N° 75-2010-CPC, de fecha 25 de enero de 2010, página 6. A la inmobiliaria se le sancionó con una amonestación, se le ordeno como medida correctiva reembolsar en 05 días al Sr. Gonzales el monto pagado por separación de inmueble, el pago de la tasa administrativa por presentar la denuncia ante INDECOPI y los costos de abogado incurridos durante el procedimiento.

⁴⁶ Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

(…)

f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.