

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

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTES : JUAN NICOLÁS KALENIKOFF MANDRIOTTI
CARLA ROSARIO VINDROLA FERNÁNDEZ

DENUNCIADOS : PROYECTOS INMOBILIARIOS HARCONSTRUYE
S.A.C.
VICTOR HARBOE GAETE

MATERIA : IDONEIDAD DEL SERVICIO

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES INMOBILIARIAS REALIZADAS CON
BIENES PROPIOS O ARRENDADOS

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia, toda vez que los denunciados no acreditaron que entregaron el inmueble en el plazo pactado ni que hayan atendido el reclamo presentado.*

SANCIÓN: 11 UIT

Lima, 17 de mayo de 2012

ANTECEDENTES

1. El 14 de setiembre de 2010, el señor Juan Nicolás Kalenikoff Mandriotti y la señora Carla Rosario Vindrola Fernández (en adelante, los denunciantes) denunciaron a Proyectos Inmobiliarios Harconstruye S.A.C.¹ (en adelante, la Inmobiliaria) y al señor Víctor Harboe Gaete² (en adelante, el señor Harboe) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur por infracción del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor³. En su denuncia señalaron lo siguiente:
 - (i) El 15 de abril de 2008 los copropietarios del terreno ubicado en Mz. I, Lt. 11 frente a la calle 10, Urbanización Casuarinas Sur, primera etapa, distrito de Santiago de Surco, suscribieron un contrato de autoconstrucción y otorgamiento de mandato con representación para la construcción del edificio “Condominio Terrazas Las Campanillas”. Los denunciantes suscribieron dicho contrato a efectos de adquirir el departamento 401, el estacionamiento doble paralelo 2 y el depósito 3,

¹ RUC 20515717111 y con domicilio fiscal en Calle General Borgoño 518, Urb. Miraflores, Miraflores.

² RUC 15514752912 y con domicilio fiscal en Calle General Borgoño 518, Urb. Miraflores, Miraflores.

³ Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM.

nombrando como mandatario al señor Harboe, quien también era copropietario del terreno;

- (ii) el señor Harboe contrató a la Inmobiliaria, de la cual era director gerente, así como a otras empresas, para la construcción del edificio;
- (iii) en el contrato se estableció que el edificio debía ser entregado luego de 10 meses contados a partir del primer desembolso bancario o desde la obtención de la licencia de construcción, lo que ocurriera después; sin embargo, aun cuando la licencia de construcción fue emitida en noviembre de 2008 el inmueble no fue entregado, siendo que la demora obedeció al abandono del trabajo y a la falta de contratación de trabajadores que continuaran la obra a fin de culminarla en la fecha pactada;
- (iv) mediante constatación notarial del 13 de julio de 2010, verificaron el estado del departamento, notando que era inhabitable. Agregaron que en dicha ocasión observaron que existían materiales oxidados y que la falta de trabajo constante generó la presencia de telas de araña en el inmueble; y,
- (v) la Inmobiliaria no cumplió con responder la carta notarial que le enviaron el 27 de julio de 2010.

2. En sus descargos, el señor Harboe señaló lo siguiente:

- (i) No existía relación de consumo alguna con los denunciantes, debido a que actuaba como mandatario y no como proveedor;
- (ii) el contrato de autoconstrucción no generaba relaciones proveedor-consumidor, sino que los propietarios de un terreno le otorgaron facultades para que realizara los actos necesarios a efectos de concretar la construcción del edificio;
- (iii) el departamento de los denunciantes era el único que no se encontraba habitado;
- (iv) el que el no se haya culminado con la instalación de los acabados del departamento de los denunciantes y existieran observaciones al respecto, no generaba que el inmueble fuera inhabitable;
- (v) la licencia de obra fue emitida en octubre de 2008 y el primer desembolso del Banco se efectuó el 3 de noviembre de 2008, por lo que el plazo para la entrega del inmueble debía ser computado a partir de noviembre de 2008. Agregó que el referido plazo se amplió debido a las modificaciones realizadas por los copropietarios del edificio; y,
- (vi) la carta enviada el 27 de julio de 2010 fue suscrita por la señora Mariella Trujillo Württele (en adelante, la señora Trujillo), quien no acreditó ser representante de los denunciantes.

3. Por su parte, la Inmobiliaria indicó lo siguiente:
- (i) Junto con otras empresas, participó en la elaboración de planos y estudios técnico-económicos para la construcción del edificio; adicionalmente, prestó asesoramiento técnico, como contratista, en la instalación de ciertos acabados y en la distribución de materiales y acabados;
 - (ii) no era propietaria del terreno donde se construyó el edificio, siendo que, incluso, no suscribió contrato de compraventa alguno;
 - (iii) mediante el contrato de autoconstrucción, los copropietarios del terreno efectuaban aportes para la construcción del edificio, para luego proceder a la división y partición de la copropiedad;
 - (iv) la participación de un empleado o accionista de la Inmobiliaria, a título personal, en la celebración de un acto jurídico de autoconstrucción no generaba que la empresa se encontrara vinculada al mismo;
 - (v) el plazo de entrega del edificio no le era oponible debido a que no participó en el contrato de autoconstrucción;
 - (vi) si bien existieron observaciones respecto de los acabados del departamento, ello no generaba que el inmueble fuera inhabitable; y,
 - (vii) no respondió la carta enviada el 27 de julio de 2010 debido a que fue suscrita por una persona que no acreditó ser representante de los denunciantes.
4. Mediante Resolución 3345-2011/CPC del 14 de diciembre de 2011, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión):
- (i) Desestimó la solicitud de improcedencia del señor Harboe, al considerar que por la habitualidad, era proveedor de servicios inmobiliarios;
 - (ii) declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que los denunciados no cumplieron con entregar formalmente el departamento en el plazo previsto, con los acabados y especificaciones contempladas en el contrato de autoconstrucción;
 - (iii) declaró fundada la denuncia por infracción de la Primera Disposición del Anexo de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que los denunciados no atendieron el reclamo presentado el 27 de julio de 2010;
 - (iv) ordenó, en calidad de medidas correctivas, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la resolución, los denunciados cumplan con: (i) efectuar la entrega formal del departamento 401, el estacionamiento doble paralelo 2 y el depósito 3; y (ii) atender al reclamo presentado por los denunciantes el 27 de julio de 2010;

- (v) declaró improcedente la solicitud de indemnización de los denunciantes;
 - (vi) sancionó a los denunciados con una multa solidaria de 11 UIT; y,
 - (vii) condenó a los denunciados al pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El 27 de diciembre de 2011, el señor Harboe apeló la citada resolución reiterando los argumentos señalados en sus descargos. Asimismo, señaló lo siguiente:
- (i) La resolución no estuvo adecuadamente motivada, siendo que, incluso, los argumentos presentados resultaban contradictorios;
 - (ii) la primera instancia vulneró su derecho de defensa, debido a que no pudo conocer los alcances específicos de la investigación a efectos de poder presentar medios probatorios y argumentos idóneos;
 - (iii) la primera instancia no estableció si su inclusión en el procedimiento era como mandatario de los copropietarios o como gerente general de la Inmobiliaria. Agregó que la Comisión no cumplió con explicar cual era la situación excepcional que hacía necesaria su inclusión en el procedimiento como gerente general de la empresa;
 - (iv) no existía una relación de consumo con los denunciantes;
 - (v) el criterio de habitualidad debía establecerse sobre la base de criterios objetivos, no pudiendo incorporarse presunciones; sin embargo, la Comisión pretendió sostener el criterio de habitualidad mediante su registro de la Sunat, el cual no era un criterio objetivo;
 - (vi) el ser accionista mayoritario y gerente general de una empresa inmobiliaria no podía ser utilizado como argumento para concluir que, como persona natural, desarrollaba la actividad inmobiliaria de manera habitual;
 - (vii) la Comisión concluyó erradamente que el otorgamiento de facultades a través del contrato de autoconstrucción y mandato con representación celebrado, era equivalente a ser constructor del edificio;
 - (viii) lo que debía analizarse en la relación de mandato con representación era si el mandatario actuó diligentemente y de acuerdo con las obligaciones pactadas, siendo un análisis propio del órgano jurisdiccional;
 - (ix) la licencia de obra fue emitida a nombre de los copropietarios del terreno;
 - (x) de acuerdo con el contrato de autoconstrucción y mandato con representación suscrito, los copropietarios del terreno eran los responsables de la construcción del edificio. En tal sentido, aquellos pudieron haber ejecutado la construcción del inmueble directamente, pero decidieron otorgarle facultades para, en su representación, realizar los actos necesarios a efectos de realizar la edificación;

- (xi) formal y legalmente no estaba obligado a entregar el departamento a los denunciantes, debido a que ellos podían ingresar al inmueble libremente, ya que las llaves se encontraban en el edificio y fueron utilizadas indistintamente por los copropietarios y los proveedores contratados;
 - (xii) la multa impuesta fue desproporcionada y no estuvo debidamente motivada.
6. Asimismo, el 27 de diciembre de 2011 la Inmobiliaria apeló la Resolución 3345-2011/CPC, reiterando los argumentos señalados en sus descargos. Asimismo, señaló lo siguiente:
- (i) No suscribió el contrato de autoconstrucción, por lo que era inadmisibles que la Comisión la considere responsable por la falta de entrega del inmueble en el plazo previsto en dicho documento;
 - (ii) en su página web podía apreciarse una foto del edificio materia de denuncia debido a que participó en su construcción e implementación, conjuntamente con otros proveedores;
 - (iii) la Comisión pretendió hacerla responsable por diversos incumplimientos que no se relacionaban con las actividades que le correspondía realizar; y,
 - (iv) la sanción impuesta no estuvo debidamente motivada.
7. El 18 de abril de 2012 se llevó a cabo un informe oral, con la participación de los representantes de los denunciantes y los denunciados.

ANÁLISIS

Cuestiones previas

- a) De la motivación de la resolución de Comisión
8. El señor Harboe señaló que la resolución de primera instancia no estuvo adecuadamente motivada, siendo que, incluso, los argumentos presentados resultaban contradictorios.
9. Al respecto, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴

⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo.**

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

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

establece que en un acto administrativo la motivación debe ser expresa, a través de una relación concreta y directa de hechos probados y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto.

10. El Tribunal Constitucional⁵, respecto de la motivación de resoluciones ha expresado que se trata de un derecho sumamente relevante, así como una exigencia para todos los actos administrativos. Por ello, la falta de motivación en una resolución administrativa, afecta directamente el derecho de defensa del administrado, como uno de los derechos que compone la garantía del debido procedimiento administrativo. Si una persona no conoce las razones que generaron una determinada decisión por parte de la Administración, no puede ejercitar su derecho de defensa pues no conoce las motivaciones que dieron origen a determinada decisión.
 11. En el presente caso, contrariamente a lo manifestado por el denunciado, la Sala considera que la resolución de la Comisión cumple con la exigencia de la debida motivación. En efecto, la primera instancia analizó si la conducta del señor Harboe correspondía a los supuestos de infracción recogidos en la Ley de Protección al Consumidor que le habían sido imputados en el procedimiento y desarrolló los argumentos expuestos por las partes durante el procedimiento, valorando los medios probatorios y alegatos presentados a lo largo del mismo.
 12. Por tanto, corresponde desestimar este argumento esgrimido por el denunciado.
- b) Del derecho de defensa
13. El señor Harboe señaló que la primera instancia vulneró su derecho de defensa, debido a que no pudo conocer los alcances específicos de la

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁵ El Supremo Interprete señaló que "consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado de que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican (...). La falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo" - Párrafo 9 de la sentencia recaída en el Expediente 0091-2005-PA/TC.

investigación a efectos de poder presentar medios probatorios y argumentos idóneos.

14. El artículo 235º de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, dispone que iniciado el procedimiento sancionador se debe formular la notificación de cargos al posible sancionado, ello a fin que pueda ejercer su derecho de defensa.
15. En atención a ello, la Comisión procedió a notificar válidamente al señor Harboe en su domicilio procesal, con los actuados correspondientes al procedimiento seguido en su contra. Asimismo, de la revisión del expediente se aprecia que el denunciado contó con la posibilidad de exponer sus argumentos y presentar las pruebas que considerara pertinentes a efectos de defender su posición.
16. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento del señor Harboe.

La condición de proveedor del señor Harboe

17. El sistema de protección al consumidor se encuentra dirigido a otorgar tutela en los supuestos en que exista una relación de consumo e incluso en las etapas precontractuales y en los servicios postventa que se pudieran generar como consecuencia de la interacción de las personas en el mercado. La relación de consumo es un tipo de relación jurídica que presupone dos situaciones jurídicas específicas, la de consumidor y la de proveedor⁷.

⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 235º.- Procedimiento sancionador.** Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

⁷ **ESPINOZA, Juan.** Derecho de los Consumidores. Lima: Rodhas, 2006. p. 39.

18. La determinación del marco jurídico dentro del cual se desarrolla la Protección al Consumidor es de suma importancia, pues luego de definido este marco, la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor debe interpretarse en su sentido más amplio para garantizar una protección efectiva de los consumidores.
19. En ese sentido, el artículo 1º de la Ley de Protección al Consumidor establece que están sujetas a las disposiciones de dicha Ley, todas las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en forma habitual a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional⁸.
20. Asimismo, el artículo 3º, literal b) de la referida Ley⁹ señala que, para efectos de la aplicación de las normas de protección al consumidor, se entiende por proveedores a todas aquellas personas, naturales o jurídicas, que en forma habitual se dediquen a la prestación de servicios o a la venta de bienes destinados finalmente a los consumidores, aún cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
21. Por tanto, para que un proveedor sea considerado como tal, deberá desarrollar su actividad comercial de manera habitual, no bastando que la venta de bienes o la prestación de servicios se realice de manera ocasional o aislada, como podría ser, por ejemplo, el caso de una persona que recibe en herencia un inmueble y lo vende o aquel que vende su vehículo para adquirir otro nuevo.
22. Al respecto, es preciso señalar que a efectos de aplicar el término de habitualidad, no debe considerarse únicamente un número mínimo de

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 1º.** Están sujetas a la presente Ley todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional.

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 3º.**- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

(...)
b) Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

b.1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

b.2. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

b.3. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.

b.4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores (...).

transacciones económicas, sino que deberá evaluarse —en cada caso en concreto— si existe la presunción de que se desarrolla una actividad para continuar con ella¹⁰.

23. La Comisión consideró que el señor Harboe era proveedor de servicios inmobiliarios. Pese a ello, en el presente caso el señor Harboe señaló que su actividad estuvo circunscrita a su labor como mandatario, no como proveedor.
24. A criterio de la Sala, es posible afirmar que el señor Harboe ha venido operando en el mercado desarrollando una actividad económica. Ello debido a que mediante denominados “Contratos de autoconstrucción y otorgamiento de mandato de contratos con representación”¹¹ ha venido adquiriendo diversos inmuebles junto a grupos determinados de personas, siendo nombrado por los mismos como mandatario para efectuar la construcción de proyectos inmobiliarios a través de una empresa (Proyectos Inmobiliarios Harconstruye S.A.C.) de la cual es socio fundador y gerente general. Incurrió en dicho supuesto de modalidad económica por lo menos seis veces en dos años. Cabe considerar que su actividad ha sido desarrollada de manera habitual; presumiéndose, que el denunciado venía realizando dichas actividades inmobiliarias con el fin de continuar con ellas.
25. Cabe señalar que de la consulta del Registro Único de Contribuyente – RUC, efectuada en la página Web de la Superintendencia Nacional de

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2004. Ley de Protección al Consumidor. Abril, 2004. Lima: Editorial Rodhas.

¹¹ De los medios probatorios presentados en el procedimiento, los cuales no han sido observados por el señor Harboe en cuanto a su contenido, se verificó había recibido mandatos con representación para la construcción de proyectos inmobiliarios en los siguientes supuestos:

- (i) De parte de los copropietarios del inmueble ubicado en Jirón Las Casuarinas Mz. B, Lt 21, Urb. Casuarinas Sur, distrito de Santiago de Surco, de acuerdo con la Partida 11995036 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lima del 28 de noviembre de 2006;
- (ii) de parte de los copropietarios del inmueble ubicado en Mz. I, Lt. 11 frente a la calle 10, Urbanización Casuarinas Sur, primera etapa, distrito de Santiago de Surco, de acuerdo con la Partida 12165150 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lima del 15 de abril de 2008;
- (iii) de parte de los señores Claudia Verónica Concha Lazo, Hilda Maria Rosa Nugent Bambaren, Jose Antonio Palma Freire, Lily Ann Manning Mora, Tomas Agustín Chichizola Godínez,, de acuerdo con la Partida 12398904 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lima del 9 de noviembre de 2009 ;
- (iv) de parte de los copropietarios del inmueble ubicado en Lt. 8, Mz. K de la Urbanización Casuarinas Sur, Primera etapa, del distrito de Santiago de Surco, de acuerdo con la Partida 12409072 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lima del 17 de setiembre de 2009;
- (v) de parte de los señores Gaby Gisella Solari Montoya de Deletroz y Nicolás Deletroz, copropietarios del inmueble ubicado en Lt. 8, Mz. K de la Urbanización Casuarinas Sur, Primera etapa, del distrito de Santiago de Surco, de acuerdo con la Partida 12366417 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lima del 17 de setiembre de 2009 ; y,
- (vi) de parte del señor Alfredo Jorge Correa Ciurlizza, copropietario del inmueble ubicado en Lt. 8, Mz. K de la Urbanización Casuarinas Sur, Primera etapa, del distrito de Santiago de Surco, de acuerdo con la Partida 12357229 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lima del 29 de agosto de 2007.

Administración Tributarias - SUNAT, se aprecia que la actividad económica principal del señor Harboe es la referida a actividades inmobiliarias.

26. Por lo expuesto, esta Sala considera que ha quedado acreditado que el señor Harboe posee la condición de proveedor de acuerdo a lo establecido en las normas de protección al consumidor.

Relación de consumo de la Inmobiliaria

27. De conformidad con los artículos 1º y 3º de la Ley de Protección al Consumidor la normativa de protección al consumidor se aplica cuando existe una relación de consumo que involucra elementos subjetivos como son el consumidor y el proveedor, así como elementos objetivos constituidos por los productos o servicios que el segundo suministra o presta en base a una transacción comercial, esto es bajo una retribución económica.
28. Para la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor debe configurarse como presupuesto la existencia de una relación de consumo entre el prestador del producto o servicio y el usuario o destinatario final del mismo, es decir, la existencia de un producto o servicio prestado por un proveedor a favor de un consumidor o usuario final, a cambio de una retribución económica¹². En caso contrario estaremos ante un supuesto de improcedencia de la denuncia.
29. La existencia de una relación de consumo es el presupuesto básico para formular una denuncia por infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, constituyéndose en una de las condiciones de procedencia que la Comisión debe evaluar antes de abordar el sustento o fondo de la denuncia planteada.
30. En su apelación, la Inmobiliaria señaló que la Comisión pretendió hacerla responsable por diversos incumplimientos pese a que no formaba parte de ninguna relación de consumo respecto a los denunciados.
31. De la revisión de los medios probatorios presentados por los denunciados, que no han sido observados por los denunciados en cuanto a su contenido, se acredita que si bien la Inmobiliaria pretende desconocer que participó en la relación de consumo y por tanto que carece de responsabilidad por los incumplimientos imputados, en los correos electrónicos¹³ remitidos a los

¹² Véase la Resolución Nº 0221-1998/TDC-INDECOPI del 19 de agosto de 1998 emitida en el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor contra Empresa de Transportes Miguel Segundo Ciccía Vásquez E.I.R.L.

¹³ A fojas 127 del expediente.

denunciantes acerca de los detalles de la construcción consta que los mismos fueron suscritos por el señor Harboe en su calidad de gerente general de la Inmobiliaria. Inclusive, en dichos correos se informó a los denunciantes que los depósitos para la cancelación de los servicios prestados se efectuaban en una cuenta corriente de titularidad de la Inmobiliaria¹⁴, conforme a lo siguiente:

“Estimado Propietario:

Por medio de la presente hacemos de su conocimiento que el área de Arquitectura, en coordinación con Ustedes, ha finalizado la etapa de revisión y modificación de casco y acabados del departamento N° 401, ubicado en el Edificio Terrazas Las Campanillas.

Para tal fin estamos adjuntando los presupuestos y planos, los cuales deberán ser devueltos firmados en cada hoja como señal de aprobación. Asimismo les solicitamos que una vez aprobado (sic) los documentos antes mencionados, y en un plazo no mayor a 5 días calendarios, sean abonados en la Cuenta Corriente N° 7000130512 del BIF a nombre de HARCONSTRUYE S.A.C., el monto indicado en cada cuenta.

Sin otro particular, se despide de ustedes muy atentamente,

Victor Harboe Gaete

Gerente General”.

32. Asimismo, ha quedado acreditado que el edificio “Condominio Terrazas Las Campanillas” se publicitaba en diversos anuncios en páginas web como un proyecto de construcción de la Inmobiliaria¹⁵ y que en la página web de la propia Inmobiliaria se incluyó la Memoria Descriptiva de dicho inmueble como propia¹⁶.
33. Teniendo en cuenta lo anterior así como lo dispuesto en el artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor¹⁷, queda acreditado que la Inmobiliaria tiene

¹⁴ Correos electrónicos remitidos a los denunciantes desde la dirección Gerencia@harconstruye.com asignado a Teresa Guerra y firmados por el señor Victor Harboe Gaete en su calidad de gerente general de la Inmobiliaria. A fojas 126, 127 y 128 del expediente.

¹⁵ De fojas 130 a 133 del expediente.

¹⁶ <http://www.harconstruye.com>. De fojas 135 a 137 del expediente.

¹⁷ El artículo 41° de la Ley de Protección al Consumidor contiene expresamente la posibilidad de incorporar como responsables de una conducta infractora a las normas de protección al consumidor a los directores, administradores o representantes del proveedor denunciado. cabe precisar que tal medida es de naturaleza excepcional, por lo que la misma norma prevé que tal incorporación sólo es posible si se llega a acreditar que estas personas participaron de la infracción con dolo o culpa inexcusable.

DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 41°.- Las infracciones a la presente Ley serán calificadas y sancionadas de la siguiente manera:

a) Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta veinte (20) UIT;

b) Infracciones graves, con una multa de hasta cien (100) UIT;

c) Infracciones muy graves, con una multa de hasta trescientas (300) UIT.

relación con los hechos denunciados y que forma parte de la relación de consumo en calidad de proveedora, por lo que corresponde desestimar el argumento de defensa presentado sobre el particular.

Deber de idoneidad

34. El artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor¹⁸ establece que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios y productos que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos y a la normatividad que rige su prestación.
- a) De la responsabilidad de los denunciados por la falta de entrega del departamento en las condiciones pactadas
35. Los denunciantes señalaron que en el contrato de autoconstrucción y otorgamiento de mandato con representación celebrado, se pactó lo siguiente:

*“(...) CLAUSULA NOVENA.- MANDATO CON REPRESENTACIÓN
POR EL PRESENTE ACTO LOS MANDANTES CELEBRAN UN
CONTRATO DE MANDATO CON REPRESENTACION CON EL
MANDATARIO POR MEDIO DEL CUAL EL MANDATARIO SE OBLIGA
FRENTE A LOS MANDANTES A REALIZAR, POR CUENTA E INTERES
DE ÉSTOS, LOS ACTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA LA
CORRECTA Y COMPLETA CONSTRUCCION DE EL EDIFICIO EN UN
PLAZO MAXIMO DE DIEZ (10) MESES COMPUTADORES DESDE QUE
EL BANCO HUBIESE CUMPLIDO CON REALIZAR EL PRIMER
DESEMBOLSO, O DESDE QUE FUESE OBTENIDA LA LICENCIA DE
CONSTRUCCION, LO QUE OCURRA DESPUÉS (...)”¹⁹.*

Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor serán responsables en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa. En los casos referidos en el párrafo precedente, además de la sanción que, a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, se podrá imponer una multa de hasta cuatro (4) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración, según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas. (...)

(Artículo modificado por el Decreto Legislativo 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor).

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8º.** 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.

¹⁹ A fojas 34 y 35 del expediente.

36. La finalidad de pactar contractualmente la fecha de entrega de un bien inmueble, es limitar el tiempo que el proveedor tiene para realizar las acciones pertinentes para la construcción, saneamiento y entrega del bien.
37. Del expediente se aprecia que la Licencia de Construcción fue emitida el 10 de octubre de 2008²⁰; de acuerdo con ello, el inmueble terminado debió haber sido entregado a los copropietarios en el mes de agosto de 2009.
38. El señor Harboe señaló que el primer desembolso del Banco se realizó el 3 de noviembre de 2008; sin embargo, no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite dicha afirmación²¹. No obstante, cabe señalar que aun cuando se considere dicha fecha para el inicio del cómputo del plazo previsto en el contrato mencionado precedentemente, el inmueble debió haber sido entregado en el mes de setiembre de 2009, lo que no ocurrió.
39. Por otro lado, en el contrato de autoconstrucción se indica lo siguiente:

“(...) CLAUSULA TERCERA.- PACTO DE INDIVISION Y DEL PACTO PARA LA FUTURA DIVISION Y PARTICION

(...)

LOS COPROPIETARIOS ACUERDAN QUE, A EFECTOS DEL PRESENTE CONTRATO, SE ENTENDERA QUE EL EDIFICIO SE ENCUENTRA CONCLUIDO CUANDO SE HAYAN CPLETADO INTEGRAMENTE LAS CARACTERISTICAS Y ESPECIFICACIONES QUE SE ENCUENTRAN DESCRITAS Y CONTENIDAS EN EL ANEXO 2, INCLUIDOS LOS ACABADOS, DE ACUERDO A LO QUE INFORME EL MANDATARIO EN ESTE SENTIDO, SEGÚN LO PACTADO EN LA CLAUSULA NOVENA. EN ESTE SENTIDO, SE ENTENDERA CONCLUIDO EL EDIFICIO CON RELACION A EL COPROPIETARIO O LOS COPROPIETARIOS QUE POSEAN EL INMUEBLE YA SEA EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA SIN EFECTUAR OBSERVACION ALGUNA (...).”

40. Sobre el particular, de autos se aprecia que el 13 de julio de 2010 se levantó un Acta de Constatación Notarial, donde se verificó el estado del edificio y del

²⁰ A fojas 189 del expediente.

²¹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196º.- Carga de la prueba.-** Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 162º.- Carga de la prueba.- (...)
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

departamento de propiedad de los denunciantes, señalándose, por ejemplo lo siguiente²²:

*“(…) NOS DIRIGIMOS AL DEPARTAMENTO 401, EL CUAL SE ENCUENTRA TOTALMENTE DESOCUPADO, YA EN EL INTERIOR DEL DEPARTAMENTO AL CUAL LE FALTAN ACABADOS DE TODOS LOS AMBIENTES PUDE OBSERVAR LO SIGUIENTE:
SECTOR COCINA: SE CONSTATO QUE FALTA ACABAR EL PISO (...)
SECTOR LAVANDERÍA: (...) PUDE OBSERVAR QUE HAY UNA LLAVE DE AGUA CUBIERTA CON UNA MAYÓLICA SOBREPUESTA SIN MAYOR SEGURIDAD (...)
SECTOR CUARTO DE SERVICIO: (...) NI EXISTEN LOS VIDRIOS SUPERIORES DE LA PARED DE SEPARACIÓN ENTRE EL BAÑO Y EL DORMITORIO.
SECCIÓN PRIMER DORMITORIO: OBSERVE UN CLOSET EMPOTRADO CUYAS PAREDES INTERIORES SE ENCUENTRAN PINTARRAJEADAS CON LAPICERO Y TIENE ROTURAS EVIDENTES, ASIMISMO SE CONSTATÓ QUE ESTE AMBIENTO NO TIENE PISO, ZÓCALO, NI CONEXIONES ELÉCTRICAS PARA TOMAS DE LUZ (...)”.*

41. Asimismo, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección en el departamento de los denunciantes el 24 de agosto de 2011²³, donde se señaló lo siguiente:

*“(…) En general:
b) Las paredes se encuentran pintadas lo que se ha resanado no está pintado.
d) la puerta principal de ingreso tiene mal puestas las bisagras.
f) los denunciados pusieron las conexiones eléctricas en el final de recibo, no se cuenta con un correcto acabado de las conexiones eléctricas.
g) Se pusieron los acabados (los denunciados) pero se encuentran en mal estado, se observa humedad, no esta correctamente pintado, no hay conexiones eléctricas, la pintura se esta descascarando, los fierros son delgados, la madera de la baranda esta torcida.
(…) Estudio:
(…) El espacio no presenta acabados.
(…) Servicio Higiénico Principal
(…)”*

²² A fojas 61-83 del expediente.

²³ A fojas 432-435 del expediente.

Existe humedad en las paredes y el techo, vapor de agua que sale por un ducto de foco.

(...)

Observaciones:

- Todas las puertas están manchadas de pintura.*
- La puerta principal esta descuadrada, la cerradura esta robada*
- Respecto al deposito: puerta presenta un hueco debajo de la chapa*
- Falta la tapa del interruptor de luz*
- Baño principal: 2 huecos debajo del lavatorio sin tapar, el inodoro no funciona, jacuzzi sin instalación eléctrica (...)"*

42. De lo señalado, se puede apreciar que a la fecha de la realización de la inspección anteriormente referida el departamento de los señores Kalenikoff y Vindrola no estaba concluido, habiendo transcurrido 2 años desde la fecha en la que debió haberse cumplido con la entrega del departamento.
43. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite que el inmueble de propiedad de los denunciados les haya sido formalmente entregado.
44. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto y considerando que ha quedado acreditado que los denunciados no cumplieron con entregar el departamento en el plazo establecido contractualmente, con todas las características y especificaciones pactadas, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor.

La falta de respuesta del reclamo presentado

45. La Primera Disposición del Anexo de la Ley de Protección al Consumidor²⁴ establece que los proveedores están obligados a atender los reclamos de los consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor de 30 días calendario.
46. Los denunciados señalaron que la Inmobiliaria y el señor Harboe no cumplieron con responder el reclamo remitido mediante carta notarial el 27 de julio de 2010. Sobre el particular, los denunciados señalaron que la

²⁴ **ANEXO DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Primera Disposición.- 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.

comunicación no fue suscrita por los señores Kalenikoff y Vindrola, sino por la señora Trujillo, que señaló haber asumido la defensa de los recurrentes sin presentar documento alguno que lo acredite.

47. Al respecto, de la revisión de la referida comunicación²⁵ se aprecia que se señaló lo siguiente:

“(...) Hemos asumido la defensa de los señores señores (sis) Juan Kalenikoff Mandriotti y Carla Vindrola Fernández en la controversia que ha surgido por vuestros incumplimientos al contrato de autoconstrucción celebrado el 15 de abril de 2008 (...)”.

48. Sobre el particular, si bien la comunicación enviada el 27 de julio de 2010 no fue suscrita por los denunciados, explícitamente se señaló que la misma era enviada por quien había asumido su defensa. Adicionalmente, de la revisión del expediente no se aprecia medio probatorio alguno que acredite que los denunciados hayan solicitado a la señora Trujillo que certifique ser la representante de los denunciados o haber enviado a los señores Kalenikoff y Vindrola alguna comunicación donde les solicite las facultades de representación de la señora Trujillo.
49. De acuerdo con lo señalado, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo.

De la sanción impuesta

50. El señor Harboe manifestó que la multa impuesta fue desproporcionada y no estuvo debidamente motivada. Por su parte, la Inmobiliaria indicó que la sanción impuesta no fue debidamente motivada.
51. El artículo 41º-A de la Ley de Protección al Consumidor establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión debe atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la reincidencia o el incumplimiento reiterado y otros criterios que considere adecuado adoptar²⁶.

²⁵ A fojas 56 del expediente.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 41º-A.-** 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;

52. Contrariamente a lo señalado por los denunciados, la Sala considera que la Comisión, a efectos de imponer la multa, analizó la conducta de la Inmobiliaria y del señor Harboe, respecto de lo prescrito en el artículo 41º-A de la Ley de Protección al Consumidor. Así, este Colegiado considera que la graduación de la sanción presenta el razonamiento jurídico exigido, teniendo en cuenta los hechos verificados en el procedimiento y la norma mencionada, siendo que los criterios utilizados para la imposición de la multa se basaron en factores objetivos.
53. La Sala concuerda con el razonamiento de la Comisión, en tanto que los proveedores se encuentran obligados legalmente a entregar los bienes y servicios en el plazo y según las condiciones pactadas así como atender los reclamos interpuestos, verificándose el incumplimiento de deberes protegidos en el ordenamiento jurídico vigente. Igualmente, este Colegiado considera que el daño producido a los denunciados se encuentra constituido por el hecho que se vieron obligados a iniciar un procedimiento administrativo para que los denunciados cumplan con brindar un servicio idóneo y presten atención a su reclamo. Este tipo de prácticas desincentivan operaciones, generan desconfianza en el mercado y crean un beneficio ilícito en los denunciados, consistente en el ahorro que les produce el hecho de no implementar las medidas correspondientes para el cumplimiento de sus obligaciones.
54. De acuerdo con lo señalado, corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que impuso al señor Harboe y la Inmobiliaria una multa en forma solidaria de 11 UIT.

Medida correctiva y costas y costos

55. Finalmente, teniendo en cuenta que en el presente caso los denunciados no han fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva y la condena del pago de costas y costos del procedimiento, corresponde confirmar dichos extremos de la Resolución 3345-2011/CPC por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

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.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 3345-2011/CPC del 14 de diciembre de 2011, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia de los señores Juan Nicolás Kalenikoff Mandriotti y Carla Rosario Vindrola Fernández contra el señor Víctor Harboe Gaete y Proyectos Inmobiliarios Harconstruye S.A.C. por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que los denunciados no cumplieron con entregar el departamento en el plazo establecido en el contrato de autoconstrucción y otorgamiento de mandato con representación, con todas las características y especificaciones pactadas.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 3345-2011/CPC en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción a la Primera Disposición del Anexo de la Ley de Protección al Consumidor, en tanto el señor Víctor Harboe Gaete y Proyectos Inmobiliarios Harconstruye S.A.C. no cumplieron con atender el reclamo de los denunciantes del 27 de julio de 2010.

TERCERO: Confirmar la Resolución 3345-2011/CPC en el extremo que ordenó al señor Víctor Harboe Gaete y Proyectos Inmobiliarios Harconstruye S.A.C., en calidad de medidas correctivas, que en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución, cumplan con: (i) efectuar la entrega formal del departamento 401, el estacionamiento doble paralelo 2 y el depósito 3; y, (ii) atender el reclamo presentado por los denunciantes mediante carta notarial entregada el 27 de julio de 2010.

CUARTO: Confirmar la Resolución 3345-2011/CPC en el extremo que sancionó en forma solidaria al señor Víctor Harboe Gaete y a Proyectos Inmobiliarios Harconstruye S.A.C. con una multa de 11 UIT.

QUINTO: Confirmar la Resolución 3345-2011/CPC en el extremo que condenó al señor Víctor Harboe Gaete y a Proyectos Inmobiliarios Harconstruye S.A.C. al pago de las costas y costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente