



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 1144-2015/CC1**

**PRESENTADO POR
JULISSA CAROLINA DELGADO LOYOLA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 1144-2015/CC1

Materia : Protección al Consumidor

Entidad : INDECOPI

Denunciante : M O A N

Denunciado : BBVA

Bachiller : DELGADO LOYOLA, JULISSA CAROLINA

Código : 2014104489

LIMA – PERÚ

2021

El presente Informe Jurídico trata sobre un procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, siendo las partes la señora MOAN (denunciante) y BBVA (denunciado). La denunciante señaló que viene recibiendo constantes llamadas telefónicas prepotentes, intimidantes y amenazadoras por parte del Banco con la finalidad de cobrar el crédito celebrado entre el Banco y el señor NCE, quien no tiene vínculo alguno con la denunciante, situación que ha puesto en conocimiento reiteradas veces al Banco, exigiéndole que cese con las llamadas telefónicas. Dichas llamadas telefónicas son recibidas, en su mayoría, por el padre de la denunciante, persona de tercera edad, quien presentó un reclamo al Banco, mediante el cual manifestó el malestar psicológico que las llamadas le causaban. El denunciado en sus descargos contradijo las afirmaciones señaladas en la denuncia, solicitando que la misma sea declarada infundada, siendo uno de sus fundamentos el que el Banco no realiza llamadas intimidantes, lo cual constituye una afirmación subjetiva carente de todo sustento; toda vez que la denunciante no ha cumplido con demostrar la existencia de llamadas intimidantes realizadas por la entidad bancaria; asimismo, señaló que le correspondería a la denunciante la carga de la prueba respecto a acreditar las llamadas a su domicilio y que las mismas tuvieron un tenor intimidante sobre la base de los medios probatorios. En primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor N.º 1, mediante Resolución N.º 2249-2016/CC1, declaró: i) fundada la denuncia iniciada contra el Banco por la infracción al deber de idoneidad, en el extremo referido a las llamadas realizadas al número de la denunciante requiriéndole el pago de un tercero; ii) infundada la denuncia por la infracción al deber de idoneidad en el extremo referido a las llamadas intimidantes y en horas inadecuadas al domicilio de la denunciante, en tanto no quedó acreditada dicha imputación; iii) ordenar al Banco en calidad de medida correctiva, cumpla con abstenerse de realizar llamadas a la denunciante requiriéndole el pago de la deuda del señor NCE; (iv) sancionar al Banco con una amonestación, (v) cumpla con el pago de las costas y costos del procedimiento, y (vi) disponer la inscripción del Banco en el Registro de infracciones y sanciones del Indecopi. En segunda instancia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, mediante Resolución N.º 1877-2017/SPC-INDECOPI, revocó la Resolución Final emitida por la Comisión y reformándola declaró infundada la denuncia al no haber quedado acreditado que el Banco hubiese realizado llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de la deuda de un tercero y en consecuencia, se dejó sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva y las sanciones. Los problemas jurídicos identificados son: i) ¿La denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor?; y, ii) ¿A cuál de las partes le correspondía la carga de la prueba?

ÍNDICE

I.	RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	
1.	Denuncia.....	2
2.	Admisión a trámite	3
3.	Descargos.....	4
4.	Síntesis de la resolución de primera instancia.....	5
5.	Síntesis del recurso de apelación interpuesto por el denunciado	6
6.	Síntesis de la resolución de segunda instancia	8
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	
1.	¿La denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor?.....	9
2.	¿A cuál de las partes le correspondía probar la carga de la prueba?	12
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	
1.	Sobre la resolución de primera instancia.....	15
2.	Sobre la resolución de segunda instancia	18
3.	¿La denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor?.....	19
4.	¿A cuál de las partes le correspondía probar la carga de la prueba?	21
IV.	CONCLUSIONES	23
V.	BIBLIOGRAFÍA	24

I. RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1. Denuncia

Con escrito de fecha 05 de octubre de 2015, la señora MOAN (en adelante, “la denunciante”) interpuso denuncia ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N.º 2 del Indecopi (en adelante, ORPS) contra BBVA (en adelante, “el Banco”) por presunta infracción al deber de idoneidad de acuerdo con lo regulado en la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante “El Código”).

1.1 Fundamentos de hecho

- Durante aproximadamente dieciocho (18) meses anteriores a la interposición de la denuncia ante Indecopi, la denunciante viene recibiendo constantes llamadas telefónicas prepotentes, intimidantes y amenazadoras por parte del Banco con la finalidad de cobrar el crédito celebrado con el señor NCE.
- La denunciante manifiesta que no conoce ni tiene vínculo alguno con el señor NCE, situación que ha puesto en conocimiento reiteradas veces al Banco, exigiéndole que cese con las llamadas telefónicas.
- Las llamadas son recepcionadas en su mayoría por el padre de la denunciada, el señor MAAS, quien es persona de tercera edad, se encuentra delicado de salud y viene siendo dañado psicológica y moralmente debido a dicha intromisión.
- El 30 de julio de 2015, el padre de la denunciante presentó el reclamo registrado con “Hoja de Reclamación N.º 967821”, mediante el cual manifestó el malestar psicológico que las llamadas procedentes del Departamento Legal del Banco le causaban y, del mismo modo, solicitó las corroboraciones respectivas de dichas llamadas a su número de teléfono, toda vez que las mismas iban dirigidas a una persona que desconocía y no era titular del referido número.
- El 22 de agosto de 2015, el padre de la denunciante recibió la respuesta del Banco, suscrita por la Srta. GD, mediante la cual se le informa que

el reclamo es improcedente, debido a que el señor NCE consignó como su número telefónico en los contratos celebrados con el Banco y a la fecha, el cliente no había puesto en conocimiento el cambio del referido número; razón por la cual no era posible la omisión de dichas llamadas telefónicas.

- Solicitó como medidas correctivas: (i) que el Banco se abstenga de seguir realizando llamadas telefónicas a su domicilio; y (ii) el pago de las costas y costos del procedimiento.

1.2 Medios probatorios

- Copia del recibo telefónico MOVISTAR, donde se acredita la titularidad de la línea.
- Copia del reclamo “Hoja de Reclamación N.º 967821” presentada por el padre de la denunciante.
- Copia de la carta respuesta del Banco de fecha 22.08.2015.

2. Admisión a trámite y formulación de cargos

Mediante Memorándum N.º 1335-2015/PS2, el ORPS envió la denuncia a la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N.º 1 (en adelante, “La Comisión”), toda vez que la presunta infracción resulta inapreciable en dinero, en tanto que la única afectación sufrida por la denunciante sería la incomodidad causada por las llamadas telefónicas realizadas a su domicilio para acciones de cobranza a un tercero, situación que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del procedimiento sumarísimo y corresponde a la competencia exclusiva de la Comisión.

Mediante Resolución N.º 1 del 02 de diciembre de 2015, la Comisión (i) admitió a trámite la denuncia por la presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código, en la medida que el Banco estaría realizando llamadas intimidantes y en horas inadecuadas al domicilio de la denunciante solicitándole el pago de una deuda cuyo titular no residiría en su vivienda, (ii) requirió al Banco copia del contrato y/o documentos suscritos por el señor NCE y a la denunciante, el documento que acredite la verificación efectuada en el domicilio al que estaría enviando las comunicaciones de cobranza del señor NCE.

3. Descargos del BBVA Banco Continental S.A.

Mediante escritos de fechas 21 de enero y 06 de junio de 2016, el Banco formuló sus descargos, solicitando a la Comisión que la denuncia sea declarada infundada en todos sus extremos.

1.1 Fundamentos de hecho y de derecho

- La entidad bancaria no realiza llamadas intimidantes y lo manifestado por la denunciante constituye una afirmación subjetiva carente de todo sustento; toda vez que la denunciante no ha cumplido con demostrar la existencia de llamadas intimidantes realizadas por la entidad bancaria.
- La denunciante pretende trasladar al Banco la carga de la prueba, en contravención de lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley N.º 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” (en adelante, “La Ley N.º 27444”). En ese sentido, le correspondería a la denunciante acreditar las afirmaciones respecto a las llamadas a su domicilio y que las mismas tuvieron un tenor intimidante sobre la base de los medios probatorios.
- Corresponde a la Comisión apreciar la actuación de la Administración en los procedimientos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 230, inciso 9 de la Ley N.º 27444: *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuentan con evidencia en contrario”*. En tal sentido, un administrado no puede sancionar sobre la base de una sospecha o simple afirmación y de no llegar a una convicción de la licitud del acto, correspondería imponer el mandato de absolución implícito que la presunción de licitud conlleva.
- La entidad bancaria no realiza gestiones de cobranza en horas inadecuadas, afirmación que, conforme a los artículos antes mencionados, le correspondería probar a la denunciante en base a los medios probatorios que demuestren: (i) que la entidad bancaria estaría realizando llamadas a su domicilio y (ii) que dichas llamadas fueron realizadas en horas inadecuadas.

1.2 Medios probatorios

- Impresión del sistema informático denominado: “Consulta de

domicilio, que fue completada con la información proporcionada por el señor NCE.

- Copia de la solicitud y contrato de tarjeta de crédito donde se consignó el número telefónico del señor NCE.

4. Resolución final emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N.º 1 del Indecopi

Mediante Resolución Final N.º 2249-2016/CC1 de fecha 28 de octubre de 2016, la Comisión resolvió: (i) declarar fundada la denuncia iniciada contra el Banco por la infracción a los artículos 18 y 19 del Código, en el extremo referido a las llamadas realizadas al número de la denunciante requiriéndole el pago de un tercero, (ii) declarar infundada la denuncia por la infracción de los artículos 18 y 19 del Código en el extremo referido a las llamadas intimidantes y en horas inadecuadas al domicilio de la denunciante, en tanto no quedó acreditada dicha imputación, (iii) ordenar al Banco en calidad de medida correctiva, cumpla con abstenerse de realizar llamadas a la denunciante requiriéndole el pago de la deuda del señor NCE, (iv) sancionar al Banco con una amonestación, (v) cumpla con el pago de las costas y costos del procedimiento y (vi) disponer la inscripción del Banco en el Registro de infracciones y sanciones del Indecopi.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- De la valoración en conjunto de los medios probatorios aportados por la denunciante, esto es el recibo de teléfono emitido al nombre de la denunciante, copia del reclamo que interpuso el padre de la denunciante al Banco y la respuesta emitida por el Banco en atención al referido reclamo, se desprende, en virtud de lo establecido en el artículo 197 del Código Procesal Civil, que la institución financiera realizó llamadas al número telefónico de la denunciante, pese a que esta comunicó que no existía relación o vínculo alguno con el señor NCE.
- De los medios probatorios presentados por el Banco, esto es la impresión del documento denominado “Consulta de domicilios” y copia de la solicitud y contrato de la tarjeta de crédito del señor NCE, se verifica que el señor NCE consignó como número telefónico el mismo de la denunciante; sin embargo el Banco al tener conocimiento de la falta de relación entre la denunciante y

el señor NCE, no realizó las verificaciones correspondientes respecto a la información proporcionada por el tercero, debido a que dicha situación no fue acreditada por el Banco ni al momento de la contratación ni posterior a la interposición del reclamo.

- El Banco incurrió en la infracción a los artículos 18 y 19 del Código, toda vez que queda acreditado que efectuó llamadas al número telefónico de la denunciante por el crédito del señor NCE, a pesar de que se le solicitó el cese de estas y, teniendo conocimiento de ello, no verificó que el tercero fuera titular del número telefónico de la denunciante.
- Con relación al contenido intimidante y los horarios no adecuados de las llamadas, la consumidora no presentó medio probatorio alguno o indicio que acredite el carácter intimidante y el horario de las llamadas realizadas por el Banco; razón por la cual no es posible atribuir a la entidad financiera responsabilidad alguna en el caso ni imponerle sanción sobre el particular.

5. **Síntesis del escrito de apelación interpuesto por el Banco contra la Resolución final emitida por la Comisión**

Con fecha 15 de noviembre de 2016, el Banco interpuso recurso de apelación por los siguientes fundamentos:

- La Comisión ha expedido un pronunciamiento arbitrario en inaplicación y contravención de lo dispuesto en el artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N.º 27444 respecto al Principio de legalidad al concluir que existiría una afectación al deber de idoneidad en relación con las supuestas llamadas intimidantes.
- En la supuesta afirmación de las llamadas con tenor intimidante no se configura la afectación al deber de idoneidad, puesto que no existió expectativa alguna por parte de la denunciante consistente en el ofrecimiento de los servicios como entidad financiera.
- Existió inaplicación del principio del debido procedimiento en virtud de la falta de motivación de la Resolución Final N.º 2249-2016/CC1, en razón a que la decisión adoptada debió explicar el juicio lógico y no contradictorio que llevó a la administración a seleccionar los hechos y la norma, con la respectiva explicación de su aplicación e interpretación.

- La Resolución Final vulnera el deber de motivación y el principio de congruencia; toda vez que la Administración determinó la responsabilidad administrativa, efectuando un análisis que no se restringe a la conducta imputada.
- De conformidad con la teoría de la carga de la prueba, le correspondía a la denunciante acreditar que el Banco realizó llamadas con un tenor intimidante requiriendo el pago de una deuda; sin embargo, no existe medio probatorio que acredite las referidas afirmaciones.
- Si bien la carta de fecha 22 de agosto de 2015, mediante la cual el Banco dio respuesta al padre de la denunciante se informó que la entidad financiera se encontraba en la posibilidad de mantener comunicaciones debido a que el número telefónico fue proporcionado por el señor NCE; en dicha situación no se reconoce que se venían efectuando comunicaciones telefónicas al número telefónico de la denunciante y que dichas llamadas obedecían al requerimiento del pago de una deuda.
- De acuerdo con la política comercial del Banco, este puede realizar requerimientos para ofrecer productos, pero ello no corrobora que dicha conducta se enmarque en un tipo infractor consistente en realizar llamadas intimidantes con la finalidad de requerir el pago de una deuda.
- La Comisión realiza una indebida interpretación del artículo 375 de la Ley N.º 267102 “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones”; toda vez que la referida norma no exige que el Banco recabe el número telefónico de los clientes, por lo contrario, dicha disposición solo está orientada a registrar y verificar los documentos oficiales o privados de las relaciones comerciales.

6. Resolución final emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Mediante Resolución N.º 1877-2017/SPC-INDECOPI de fecha 06 de junio de 2017, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante “la Sala”) revocó la Resolución Final N.º 2249-2016/CC1 emitida por la Comisión y reformándola

declaró infundada la denuncia al no haber quedado acreditado que el Banco hubiese realizado llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de la deuda de un tercero y en consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva y las sanciones.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- Respecto a la acreditación del defecto alegado por la denunciante y la responsabilidad del Banco sobre la presunta infracción, corresponde en primer lugar analizar si la denunciante acreditó el defecto con la finalidad de analizar posteriormente la responsabilidad del Banco, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 del Código.
- En virtud de la carga de la prueba, correspondía que la denunciante acreditase la concurrencia de: (i) las llamadas a su número telefónico por parte del Banco, y (ii) que dichas llamadas efectuaran requerimientos de pago de la deuda de un tercero, sin perjuicio de ello, en la carta de respuesta de fecha 22 de agosto de 2015, no se verifica que el Banco haya aceptado que requirió a la denunciante el cobro de un crédito mediante llamada telefónica.
- Mediante Resolución N.º 5 de fecha 24 de mayo de 2015, la Comisión solicitó a la denunciante las pruebas que acreditaran las llamadas recibidas a su teléfono fijo. Como respuesta a ello, mediante escrito de fecha 2 de junio de 2016, la denunciante describió de manera referencial las llamadas telefónicas de fechas 26 de octubre de 2015, 22 de enero y 25 de abril de 2016 que se efectuaron con posterioridad a la interposición a la denuncia realizada el 5 de octubre de 2015 ante Indecopi, sin identificar las llamadas anteriores que dieron origen a su denuncia.
- La denunciante señaló que el Banco solo realiza llamadas telefónicas a sus clientes con la finalidad de requerirles el pago de sus deudas. Dicha afirmación sin medio probatorio alguno que lo acredite, vulnera el principio de presunción de licitud previsto en el artículo 230, numeral 9 de la Ley N.º 27444, que establece que los administrados que han actuado apegados a sus deberes y que ante la falta de medios probatorios que sustenten los actos administrativos que imponen sanciones a los particulares, correspondería emitir un fallo absolutorio

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Los principales problemas jurídicos identificados son: 1) ¿La denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor?; y, 2) ¿A cuál de las partes le correspondía la carga de la prueba?

1. ¿La denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor?

El numeral 1 del artículo III del Título Preliminar del Código establece lo siguiente: “El presente Código protege al consumidor, se encuentra directa o indirectamente expuesto o comprendido por una **relación de consumo** o en una etapa preliminar a ésta (...)”. (El resaltado es agregado).

Al respecto, Espinoza (2021) comenta lo siguiente:

“(...) la protección jurídica que merece el consumidor es un conocimiento amplio que comprende el de tutelar al consumidor dentro de una relación de consumo. No obstante, existen supuestos, fuera de esta que también son merecedores de tutela dentro del Derecho del consumidor” (Pág. 118)

En esa línea, Villota (2015) afirma que:

“(...) la falta de contrato o relación de consumo no excluye del régimen de protección del Código, porque existen otras situaciones en las que, aunque no exista un contrato o relación de consumo el consumidor es protegido (...) porque se encuentra expuesto a una relación de consumo (...)” (Págs. 3-4)

Pues bien, en cuanto a las relaciones jurídicas que se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación del Código, se advierten tres tipos de categorías protegidas: i) el consumidor comprendido en una relación de consumo; ii) el consumidor que se encuentra en una etapa preliminar a una relación de consumo; y, iii) el consumidor expuesto a una relación de consumo.

Así las cosas, la norma ha señalado expresamente que la persona comprendida en cualquiera de las tres categorías debe ser considerada consumidor. De esta

manera, un presupuesto preliminar para establecer si una determinada situación jurídica califica como una relación de consumo de conformidad con el Código, es evaluar si cumple con el requisito subjetivo requerido por la norma, esto es, si la persona involucrada como denunciante tiene la calidad de consumidor o **potencial consumidor** en los términos de dicha norma.

Al respecto, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Código define como consumidores a las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

A su vez, el numeral 5 del artículo IV del Título Preliminar del Código define a la relación de consumo de la siguiente manera: “(...) es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto **sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III**” (El resaltado es agregado).

De lo anterior, se desprende que en principio las personas que adquieran, utilicen o disfruten un producto o servicio ofrecido por el proveedor, calificarían como consumidores en los términos del Código.

No obstante, también se considera como parte de una relación de consumo, al **consumidor potencial**, cuando este se encuentra en una etapa preliminar o expuesta a una relación de este tipo. Este consumidor, es aquel que, sin haber adquirido, usado o disfrutado del bien objeto de controversia se encuentra en proceso de adquirir o disfrutar dicho bien o **está expuesto** a la contratación, uso o disfrute de una relación de este tipo.

Ahora bien, es preciso acotar que la Sala indicó lo siguiente: “(...) respecto a las notificaciones de cobranza por deudas de terceros (...) en la Resolución 0641-2013/SPC-INDECOPI (...) se precisó que, de acuerdo a los artículos III numeral 1 y IV del Título Preliminar del Código, que regulan el ámbito de aplicación de las normas de protección al consumidor, las personas que reciben en su domicilio requerimientos de cobranza en relación a la deuda de terceros califican como consumidores, teniendo en cuenta que se han visto expuesto a los efectos de una relación de consumo” (Resolución N.º 2430-2018/SPC-INDECOPI, Fundamento 8).

De modo similar, la Sala indicó que: “Es importante señalar que existen supuestos excepcionales en los que el proveedor denunciado no ha prestado efectivamente un servicio al denunciante, es decir, no se configura propiamente una relación de consumo, y, pese a ello, en virtud de una interpretación pro consumidor, la Sala ha considerado como consumidores a tales denunciantes teniendo en cuenta que se han visto expuestos indirectamente a los efectos de una relación de consumo” (Resolución N.º 2721-2012/SC2, Fundamento 15).

Adicionalmente, la Sala precisó que: “(...) si bien los acreedores se encuentran facultados a emplear los mecanismos legales necesarios para procurarse el cobro de su acreencia, ello no implica que se encuentren autorizados a incordiar a otros por las deudas vencidas que mantienen sus clientes” (Resolución N.º 0208-2019/SPC-INDECOPI, Fundamento 18).

En suma, se advierte que el ámbito de tutela de protección al consumidor no se restringe exclusivamente a que este forme parte de una relación de consumo determinada, sino también comprende a aquellas personas que se encuentran expuestas directa o indirectamente a sus efectos, como ocurre en los casos de requerimientos de cobranza de terceros realizadas al domicilio o a través de llamadas al teléfono fijo o móvil.

Con base en lo expuesto, puede colegirse que, de conformidad con los artículos III (numeral 1) y IV (numeral 5) del Título Preliminar del Código, las personas que reciben llamadas a su teléfono fijo sobre requerimientos de cobranza de deuda de terceros califican como consumidores en los términos del Código, ya que se han visto expuestas a los efectos de una relación de consumo; por tanto, se encuentran bajo la tutela de las normas de protección al consumidor, a pesar de no haber adquirido, usado o disfrutado un producto o servicio del proveedor.

2. ¿A cuál de las partes le correspondía la carga de la prueba?

Ante todo, es pertinente señalar citar a Peláez (2014) quien postula que:

“(...) si bien en los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor –iniciados por denuncia de parte– se encuentra presente el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración con el propósito de cautelar el interés público involucrado en la defensa de los consumidores, también en ellos

se discuten derechos subjetivos e intereses legítimos de índole particular por lo que debe reconocérseles además su naturaleza trilateral”. (Págs. 222-223)

Entonces, se desprende que el procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor tiene una naturaleza mixta (sancionadora-trilateral), esto es, tiene una naturaleza especial ya que se trata de un procedimiento sancionador con ciertos rasgos de un procedimiento trilateral.

Ahora bien, de conformidad con los numerales 162.1 y 162.2 del artículo 162 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante la “Ley N.º 27444”, la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, y, los administrados tienen la carga de aportar, en el caso del procedimiento administrativo de protección al consumidor, únicamente medios probatorios documentales tanto en la presentación de la denuncia, el escrito de descargos, el recurso de apelación o en su absolución, según corresponda; sin perjuicio de la potestad de la autoridad para requerir, de oficio, la actuación de algún medio probatorio de distinta naturaleza.

Al respecto, Morón (2019) comenta lo siguiente:

“(…) el particular que reclama una decisión a la Administración Pública o el concontrainteresado que alega la existencia de ciertos hechos impeditivos adversos a esas pretensiones, o la Administración Pública que estima que es momento de aplicar una sanción y otorgar un derecho, tienen a su cargo la prueba del hecho invocado como acción o excepción.” (Pág. 18).

Agrega el citado autor que, en resumida cuenta, en los procedimientos de oficio la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, mientras que en los procedimientos trilaterales y autorizatorios la carga es en principio del peticionario, pero la Administración Pública mantiene el deber de probar los hechos impeditivos-extintivos que determinen la denegación del derecho.

En esa línea, el artículo 196º del Código Procesal Civil, establece que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal diferente.

Cabe recalcar que en concordancia con el último párrafo del artículo 106 del

Código, las normas del Código Procesal Civil tienen aplicación supletoria en el procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

En relación a lo anterior, la Sala ha precisado que: “(...) en el marco de la atribución de la responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código, corresponde al consumidor acreditar la existencia del defecto alegado, luego de lo cual será posible exigir al proveedor que pruebe su ausencia de responsabilidad, es decir, que no cometió la infracción imputada en su contra.” (Resolución N.º 0063-2017/SPC-INDECOPI, Fundamento 14)

A mayor abundamiento, Carbonell (2015) comenta que el artículo 104 del Código:

(...) establece que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado”. (Pág. 407)

Así las cosas, se advierte que para establecer la existencia de una infracción a las normas protección al consumidor, en aplicación del artículo 104 del Código corresponde al consumidor acreditar la existencia del defecto alegado, siendo que ante tal situación será de carga del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad.

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

Sin perjuicio de lo anterior, Guzmán (2013) postula que:

En el derecho procesal moderno se entendía como una regla general que quien afirmaba un hecho era quien se encontraba en la obligación de probarlo, (...). Sin embargo, esta concepción está cambiando. De hecho, la supuesta regla general tiene tantas excepciones, que la doctrina está empezando a dudar que

realmente constituya una regla, siendo reemplazada más bien por una regla más completa, que es la que asigna la carga de la prueba a quien se encuentra en mejor aptitud para probar. (Pág. 14)

De modo similar, Chang (2012) asevera lo siguiente:

(...) aún bajo la premisa de que en los procedimientos administrativos sancionadores se pueden aplicar criterios propios del derecho procesal civil, tenemos que igual en el INDECOPI recae la obligación de requerir a la parte que se encuentre en mejor posición, tanto la presentación de pruebas que tenga en su esfera de control, como permitir la realización de pruebas de oficio tales como inspecciones o pericias. (Pág. 210)

En ese sentido, es de notar que el derecho procesal moderno permite la aplicación de las cargas probatorias dinámicas, que, sustentadas en los principios de solidaridad y colaboración probatoria, determinan que la carga de la prueba recae en el sujeto que está en mejores condiciones de proporcionar el material probatorio, independientemente de quien afirmó el hecho.

En consecuencia, en el marco de un procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor, a efectos de establecer una infracción al Código, la carga de la prueba en principio recae en el consumidor quien debe acreditar la existencia del defecto alegado; de tal manera que, una vez acreditado el defecto el proveedor debe probar que este no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. Asimismo, la autoridad administrativa puede flexibilizar la regla de la carga de la prueba, de tal forma que dicha carga recaiga en aquel sujeto de la relación de consumo que se encuentra en mejor posición o condición para probar; ello en aplicación de las cargas probatorias dinámicas.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Sobre la resolución de primera instancia

No comparto lo resuelto por la Comisión en cuanto a declarar fundada la denuncia por la infracción de los artículos 18 y 19 del Código, en el extremo referido a haber realizado llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de un tercero, por los motivos que desarrollo a continuación.

La Resolución Final N.º 2249-2016/CC1 careció de elementos suficientes que hubieran sido tomados en cuenta para obtener una decisión fundamentada que permitiera tutelar los derechos vulnerados de la consumidora.

Uno de los elementos que a mi parecer la Comisión debió considerar a efectos de que sus fundamentos sean consistentes en el caso, es partir de la calidad de consumidor de la denunciante y el ámbito de protección del Código.

En ese sentido, la Comisión debió citar los reiterados criterios tomados por la Sala respecto a las gestiones de cobranza a terceros, los cuales, si bien no están comprendidos en una relación de consumo, directa o indirectamente se encuentran expuestos a los efectos de esta; razón por la cual, la denunciante sí calificaba como consumidora a efectos de ejercer la defensa de sus derechos vulnerados.

Otro elemento que también ha sido fundamental en el desarrollo del caso, es la carga de la prueba, respecto de la cual, en el Fundamento 14 de la Resolución señala que una vez aprobado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten que actuó con diligencia o que dicho defecto no le es imputable.

Sobre el particular, mediante Resolución N.º 05 de fecha 24.05.2016, se le requirió al Banco presentar documentos que acrediten que el señor NCE fijó el número telefónico consignado en el contrato y a la denunciante que presente pruebas que acrediten las llamadas recibidas a su teléfono fijo, así como el contenido de las mismas si las tuviera.

Mediante escrito de fecha 02.06.2016, la denunciante manifestó que la Autoridad no podía requerirle la presentación del registro de llamadas, toda vez que conseguir dicha información le implicaría incurrir en un gasto que no puede solventar y que las llamadas telefónicas no habían sido grabadas; por lo contrario, señaló que la Autoridad debería tener en cuenta que mediante la respuesta brindada por el Banco a su reclamo, se verificaría que la vulneración fue aceptada por la misma entidad financiera, asimismo describió de forma referencial llamadas que realizó el denunciado a su número telefónico con posterioridad a la

interposición de la denuncia.

En ese sentido, la Comisión mediante su Fundamento N.º 19, señaló que realizó una valoración en conjunto de los medios probatorios, en los que se encuentra el recibo de teléfono de la denunciante que acredita que es titular del número telefónico, la hoja de reclamación presentada por el padre de la consumidora y la respuesta del Banco a dicho reclamo.

Al respecto, es evidente que la denunciante no cumplió con acreditar la comisión de la supuesta infracción pese a que tuvo la oportunidad de presentar los medios probatorios que sustenten su petición y, además le correspondía la carga de la prueba en primer término, como la misma Comisión señaló en su Fundamento 14 antes mencionado.

Cabe señalar que, si bien la consumidora presentó los documentos antes señalados para probar la titularidad del número telefónico, así como demostrar que dicho número había sido tomado en cuenta por el Banco como perteneciente a su cliente, lo que no ha acreditado es si las llamadas tenían como tenor el cobro de la deuda; razón por la cual, lo que correspondía era absolver al proveedor y no considerarlo infractor sin un análisis exhaustivo de los medios probatorios y sin una decisión razonada y fundamentada de los mismos.

Asimismo, considerar la descripción referencial que realizó la consumidora sobre las llamadas que efectuó el Banco con posterioridad a la denuncia, sería realizar una aseveración escueta de que dichas llamadas tenían como finalidad el cobro de la deuda; razón por la cual la Comisión al tenerlo en cuenta para declarar fundada la denuncia en el referido extremo, vulneró el principio de presunción de licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230, de la Ley N.º 27444, el cual sostiene que ante la falta de medios probatorios que sustenten los actos administrativos que imponen sanciones a los particulares, correspondería emitir un fallo absolutorio.

Por otro lado, tal como se acotó anteriormente, en el procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor, es posible flexibilizar la carga de la prueba mediante la carga probatoria dinámica, en virtud de la cual la carga de la prueba recae en la parte que se encuentra en mejores condiciones de suministrarla, y no necesariamente quien alegue el hecho que debe ser probado.

Ahora bien, en principio la consumidora no cumplió con acreditar la presunta vulneración a sus derechos mediante los medios probatorios presentados por la misma, pero la Comisión no debió terminar su labor de búsqueda de la verdad con dicha situación; al contrario, considero que debió analizar quién tenía la mejor posición de probar con la presentación del listado de llamadas y la grabación de las mismas.

En ese sentido, de acuerdo al análisis de si el requerimiento del listado de llamadas podrían ser ofrecidas por la denunciante, cabe señalar que el registro de llamadas pudo ser proporcionado por la denunciante acudiendo a la empresa Movistar de manera gratuita; sin embargo cabe preguntarse si el referido listado como medio probatorio tendría la capacidad de ser suficiente para generar la certeza de que dichas llamadas tenían como objeto el cobro de la deuda o simplemente correspondían a los demás servicios ofrecidos por el denunciado como entidad financiera.

Con respecto a la grabación de llamadas, la denunciante no se encontraba en posición de realizar dicha acción, toda vez que las supuestas llamadas fueron efectuadas a un teléfono fijo, el cual muchas veces no cuenta con las herramientas suficientes de grabación de las llamadas, y del mismo modo, la persona que recibía dichas llamadas era el padre de la denunciante quien es un señor de avanzada edad y no conoce el manejo de los instrumentos para grabar llamadas telefónicas; es por ello que considero que la denunciante no estaba en mejor posición de probar en dicho extremo.

Por su parte, es de público conocimiento que las entidades financieras graban las llamadas realizadas a sus clientes con el fin de cumplir con la transparencia en su servicio; situación que colocaría al denunciado en la mejor posición de probar mediante las grabaciones, que las mismas no estaban referidas al cobro de la deuda de su cliente y, por lo contrario, estarían referidas a los otros servicios que ofrece el Banco.

Por tanto, no estoy de acuerdo con lo resuelto por la Comisión por las razones expuestas; considero que dicho órgano resolutorio debió haber tenido en cuenta que la consumidora no cumplió con presentar los medios probatorios requeridos en la Resolución N.º 05, o en todo caso, ante la imposibilidad de ello, la Comisión debió haber trasladado la carga de la prueba a quien estaba en mejor posición de ofrecerlas, esto es, al Banco.

2. Sobre la resolución de segunda instancia

Estoy de acuerdo con lo resuelto por la Sala en el sentido que resolvió revocar la Resolución N.º 2249-2016/CC1 y reformándola la declaró infundada al no haberse acreditado que el Banco hubiese realizado llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de la deuda de un tercero, en razón de los siguientes fundamentos.

Ante todo, considero que fue pertinente que la Sala haya precisado su posición frente a las notificaciones de cobranza, esto es, que haya partido de determinar que la denunciante era considerada consumidora en los términos del Código para ejercer la defensa de sus derechos vulnerados, toda vez que se encontraba expuesta a los efectos de la relación de consumo entre el Banco y el señor NCE.

Por otro lado, es importante señalar que la Sala realizó una evaluación más completa de los medios probatorios que obran en el expediente, a efectos de determinar si existe o no responsabilidad del denunciado sobre el hecho imputado; en la medida que la Comisión no realizó un análisis correcto al respecto (como ya se demostró en el acápite anterior del presente informe).

Y es que, la Sala tuvo en cuenta el contenido de los medios probatorios ofrecidos en el caso; razón por la cual consideró que tanto el recibo del teléfono emitido a nombre de la denunciante como la solicitud de afiliación de tarjeta de crédito correspondiente al Sr. NCE y la copia del reclamo hacia el Banco, no eran suficientes para determinar que el contenido de las llamadas estaban referidas al cobro de la tercera persona; a pesar que en la contestación del reclamo efectuado por el Banco era posible inferir la realización de las llamadas cuestionadas, no se advierte que las mismas hayan tenido por finalidad realizar algún requerimiento de deuda.

Asimismo, considero al igual que la Sala, que las llamadas descritas en la absolución de la denunciante a la Resolución N.º 5 (que se efectuaron con posterioridad a la interposición de la denuncia), no brindan certeza alguna de que las mismas hayan tenido como finalidad la cobranza de la deuda, al contrario, lo que se desprende es que la Comisión no se ciñó a lo dispuesto en los artículos 162.2 de la Ley N.º 27444 y 196 del Código Procesal Civil respecto de la carga de la prueba, la cual le correspondía en primer término a la consumidora respecto

de los hechos que afirmó.

Ello guarda relación con el siguiente pronunciamiento de la Sala: “(...) la importancia de las pruebas indiciarias circunstanciales se acrecienta al igual que su valoración conjunta por parte de la autoridad administrativa para generar certeza respecto de las condiciones efectivas del servicio prestado materia de denuncia”(Resolución 442-2014/SPC-INDECOPI, Fundamento 14).

Finalmente, la Sala correctamente concluye que tras el análisis de los medios probatorios no se observa prueba ni indicio alguno que demuestre fehacientemente que el Banco realizó llamadas de cobranza a la denunciante, y en lo cual estoy de acuerdo; el órgano resolutorio de segunda instancia considera que el actuar de la Comisión en el sentido de considerar de manera liminar los medios probatorios como suficientes así como admitir que el Banco solo realiza llamadas para el cobro de deudas, vulnera el principio de presunción de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230 de la Ley N.º 27444.

3. ¿La denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor?

Tal como se analizó anteriormente, las personas que reciben llamadas a su teléfono fijo sobre requerimientos de cobranza de deuda de terceros califican como consumidores en los términos del Código, ya que se han visto expuestas a los efectos de una relación de consumo; por tanto, se encuentran bajo la tutela de las normas de protección al consumidor, a pesar de no haber adquirido, usado o disfrutado un producto o servicio del proveedor.

En el presente expediente, la Comisión al declarar fundada la denuncia en el extremo referido a que el Banco realizó llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago, así como ordenar que el Banco se abstenga de realizar dichas llamadas, aceptó implícitamente que la denunciante calificaba como consumidora y se encontraba bajo el ámbito de protección del Código.

Sin embargo, en los fundamentos no se observa que la Comisión haya desarrollado de manera doctrinaria o jurisprudencial acerca de los tres tipos de categorías protegidas por el Código, para tras ello poder afirmar que la denunciante calificaba como consumidora y formaba parte de una relación de consumo, o en todo caso, estaba expuesta a los efectos de esta.

En ese sentido, considero que, si bien la Comisión tomó a la denunciante de

manera implícita como consumidora a efectos de brindarle protección, debió desarrollar en sus fundamentos que las normas de protección al consumidor no sólo protegen al consumidor comprendido en una relación de consumo, sino también al consumidor que se encuentra en una etapa preliminar a una relación de consumo y al consumidor expuesto a una relación de consumo.

Por su parte, la Sala si emitió pronunciamiento sobre la condición de consumidora potencial de la denunciante, manifestando que las personas que reciben notificaciones de cobranza por deudas de terceros califican como consumidores en los términos del Código; toda vez que las mismas se han visto expuestas a una relación de consumo.

A mayor abundamiento, el numeral 2.7 de los Lineamientos sobre Protección al Consumidor (elaborado por el Indecopi en el año 2019), establece que los ciudadanos que reciben en su domicilio notificaciones de cobranza respecto a deudas correspondientes a terceros, pueden acceder a la tutela administrativa brindada por el Indecopi, debido a que los mismos califican como consumidores.

Y es que, si bien el proveedor denunciado no ha prestado efectivamente un servicio al denunciante, conforme al principio pro consumidor reconocido en el Código, quienes son notificados con documentos de cobranza por deudas de terceros deben ser considerados como consumidores, teniendo en cuenta que se encuentran directa o indirectamente expuestos a los efectos de una relación de consumo.

Por ende, considero que la denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor, esto es, a pesar de no haber disfrutado un servicio del Banco calificaba como consumidora en los términos del Código, en tanto que se encontraba expuesta a los efectos de la relación de consumo entre la entidad financiera y el señor NCE.

4. ¿A cuál de las partes le correspondía probar la carga de la prueba?

Tal como se desarrolló anteriormente, de conformidad con los numerales 162.1 y 162.2 del artículo 162 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante la “Ley N.º27444”, la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, y, los administrados tienen la carga de aportar, en el caso de procedimiento administrativo de protección al consumidor,, únicamente medios

probatorios documentales; sin perjuicio de la potestad de la autoridad para requerir, de oficio, la actuación de algún medio de distinta naturaleza.

En esa línea, el artículo 196° del Código Procesal Civil –que tiene aplicación supletoria en el procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor– establece que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal diferente.

A mayor abundamiento, la Sala precisó que: “(...) el consumidor, primero, debe acreditar la existencia de un defecto en el bien o servicio prestado para que, después, se genere una inversión de la carga de la prueba a su favor, correspondiendo al proveedor en este momento probar que no es responsable por tales defectos debido a la existencia de supuestos como el caso fortuito, la fuerza mayor, hechos de terceros o negligencia del propio consumidor que hayan afectado la idoneidad de sus prestaciones, pese a su diligencia y a las medidas adoptadas para garantizar tal condición.” (Resolución N.º 3466-2018/SPC-INDECOPI, Fundamento 38).

Así las cosas, se advierte que para establecer la existencia de una infracción a las normas protección al consumidor, en aplicación del artículo 104 del Código corresponde al consumidor acreditar la existencia del defecto alegado, siendo que ante tal situación será de carga del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad.

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

Ahora bien, la carga de la prueba recaía en la denunciante quien debía acreditar las llamadas efectuadas por el Banco a su teléfono fijo y que las mismas tenían como tenor el cobro de la deuda del señor NCE, para posteriormente el Banco pruebe la no responsabilidad en los hechos imputados.

De los argumentos esbozados en capítulos anteriores, se puede evidenciar que la

denunciante no cumplió con presentar los medios probatorios exigidos por la Comisión; sin embargo la Comisión consideró los medios probatorios presentados en la denuncia como fundamentales para emitir su resolución, sin realizar un análisis idóneo de los mismos, principalmente respecto de la contestación del Banco frente al reclamo del padre de la denunciante; toda vez que este medio probatorio fue el determinante para que la Comisión lo considerara en su totalidad como suficiente para acreditar la infracción al Código.

En ese sentido, la Comisión no aplicó de forma correcta la carga de la prueba debido a que, ante la negativa de la denunciante de presentar el registro de llamadas y las grabaciones de las llamadas, tomó en cuenta solo la titularidad del número telefónico (que quedó acreditado) y la respuesta al referido reclamo, hechos que no se ajustaban con el meollo del procedimiento; esto es acreditar las llamadas y el contenido de las mismas.

Al contrario, considero que lo que pudo haber hecho la Comisión en virtud de las cargas probatorias dinámicas era analizar cuál de las partes estaba en mejor posición de ofrecer dichos medios probatorios, que en este caso era el Banco, para así determinar que la carga de la prueba recaiga en la entidad financiera y llegar a la verdad.

Por tanto, se advierte que la carga de la prueba recaía en la denunciante quien debía acreditar el que Banco realizó llamadas a su número fijo requiriendo el pago de la deuda de un tercero, de tal manera que, una vez acreditado ello el Banco debía probar que no le era imputable para ser eximido de responsabilidad; no obstante, la consumidora no logró adjuntar los medios probatorios pertinentes, por lo que no procedió el análisis de responsabilidad administrativa respecto de la entidad financiera denunciada. Sin perjuicio de ello, la Comisión pudo aplicar las cargas probatorias dinámicas respecto del Banco, ya que se encontraba en mejor posición o condición para probar.

IV. CONCLUSIONES

1. La Comisión de Protección al Consumidor N.º 1 resolvió declarar fundada la denuncia interpuesta por la señora MOAN contra el Banco BBVA, por la infracción a los artículos 18 y 19 del Código, en el extremo referido a las llamadas realizadas al número de la denunciante requiriéndole el pago del señor

NCE, toda vez que quedó acreditado que la institución financiera realizó dichas llamadas a pesar que el padre de la denunciante comunicó que no existía vínculo con el señor NCE. Declaró infundada la denuncia en el extremo referido a las llamadas intimidantes y en horas inadecuadas, en tanto que no quedó acreditada dicha imputación.

2. La Sala Especializada en Protección al Consumidor revocó resolución de primera instancia y reformándola declaró infundada la denuncia, toda vez que no quedó acreditado que el Banco hubiese realizado llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de la deuda del señor NCE.
3. El numeral 2.7 de los Lineamientos sobre Protección al Consumidor (elaborado por el Indecopi en el año 2019), establece que los ciudadanos que reciben en su domicilio notificaciones de cobranza respecto a deudas correspondientes a terceros, pueden acceder a la tutela administrativa brindada por el Indecopi, debido a que los mismos califican como consumidores.
4. De conformidad con los artículos III (numeral 1) y IV (numeral 5) del Título Preliminar del Código, la denunciante se encontraba bajo la tutela de las normas de protección al consumidor, esto es, a pesar de no haber disfrutado un servicio del Banco calificaba como consumidora en los términos del Código, en tanto que se encontraba expuesta a los efectos de la relación de consumo entre la entidad financiera y el señor NCE.
5. La carga de la prueba recaía en la denunciante quien debía acreditar el que Banco realizó llamadas a su número fijo requiriendo el pago de la deuda de un tercero, de tal manera que, una vez acreditado ello el Banco debía probar que no le era imputable para ser eximido de responsabilidad; no obstante, la consumidora no logró adjuntar los medios probatorios pertinentes, por lo que no procedió el análisis de responsabilidad administrativa respecto de la entidad financiera denunciada. Sin perjuicio de ello, la Comisión pudo aplicar las cargas probatorias dinámicas respecto del Banco, ya que se encontraba en mejor posición o condición para probar.

V. **BIBLIOGRAFÍA**

Autores:

- Carbonell, E. (2015) *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Chang, J. S. (2012). ¡Compre ahora!... ¿Prueba después? La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor. En *Revista IUS ET VERITAS* N.º 44. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12030/12598>
- Espinoza, J. (2021). *Derecho de los consumidores*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Guzmán, C. (2013). *Tratado de la Administración Pública*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Morón, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II. Gaceta Jurídica S.A.
- Peláez, R. (2014). La naturaleza del procedimiento de protección al consumidor del Indecopi y la oportunidad de desistimiento en aquel. En *Revista IUS ET PRAXIS* N.º 45. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/376/357
- Villota, M. A. (2015) Contrato de consumo, protección mínima del contrato de consumo y cláusulas abusivas. http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/EL_CONTRATO_DE_CONSUMO.pdf

Resoluciones de la autoridad administrativa:

- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi N.º 2 (2012). Resolución N.º 2721-2012/SC2-INDECOPI. Expediente 044-2012/PS0-INDECOPI-CUS.
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2014). Resolución 442-2014/SPC-INDECOPI. Expediente 440-2012/ILN-CPC.
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2019). Resolución N.º 2430-2018/SPC-INDECOPI. Expediente 640-2017/CC1.
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2019). Resolución

N.° 3466-2018/SPC-INDECOPI. Expediente 640-2017/CC1.

- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi (2019). Resolución N.° 0208-2019/SPC-INDECOPI. Expediente 1193-2016/CC1.

Normativa aplicable:

- Congreso de la República (1996). Ley N.° 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones.
- Congreso de la República (2001). Ley N.° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General
- Congreso de la República (2010). Ley N.° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1993). T.U.O. del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N.° 010-93-JUS



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

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

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADO : BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.

MATERIAS : SERVICIOS BANCARIOS
DEBER DE IDONEIDAD

ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se revoca la Resolución 2249-2016/CC1 del 28 de octubre de 2016, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia contra BBVA Banco Continental S.A., por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y; reformándola, se declara infundada la misma, al no haber quedado acreditado que hubiese realizado llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de la deuda de un tercero. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva ordenada y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, respecto a este extremo.*

Lima, 6 de junio de 2017

ANTECEDENTES

1. El 5 de octubre de 2015, la señora [REDACTED] (en adelante, la señora [REDACTED]) denunció a BBVA Banco Continental S.A.¹ (en adelante, el Banco), por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:
 - (i) El Banco realizó constantes llamadas intimidantes a su domicilio desde hace 18 meses, mediante las cuales requirió el pago de una deuda a cargo del señor [REDACTED] (en adelante, el señor [REDACTED]), a quien -ella y su familia- desconocía;
 - (ii) el 30 de julio de 2015 presentó el reclamo N° 967821, que fue atendido el 22 de julio de 2015, informándole que el señor [REDACTED] consignó como número telefónico el [REDACTED] y que a la fecha dicha información no había sido modificada por su cliente; y,
 - (iii) las referidas llamadas se realizaron en horarios inapropiados y con un lenguaje intimidador.
2. El 20 de enero de 2016, el Banco presentó sus descargos y señaló lo siguiente:

¹ RUC: 20100130204. Domicilio fiscal: Av. República de Panamá N° 3055 Urb. El Palomar, San Isidro, Lima.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000130
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

- (i) Correspondía que la denunciante acreditara que se realizaron llamadas a su domicilio, bajo términos intimidantes y en horas inadecuadas; y,
 - (ii) conforme lo disponía el principio de licitud, un administrado no podía ser sancionado sobre la base de una sospecha o una mera afirmación.
3. Mediante Resolución 2249-2016/CC1 del 28 de octubre de 2016, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) resolvió lo siguiente:
- (i) Declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que quedó acreditado que el denunciado realizó llamadas al número telefónico de la denunciante requiriéndole el pago de la deuda de un tercero, sancionándolo con una amonestación;
 - (ii) declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en el extremo referido a la realización de llamadas intimidantes y en horas inadecuadas al número telefónico de la denunciante requiriéndole el pago de la deuda correspondiente a un tercero, en tanto, no se acreditó la infracción denunciada;
 - (iii) ordenó al Banco, en calidad de medida correctiva y en un plazo no mayor a cinco días hábiles de notificada la resolución apelada, que cumpla con abstenerse de realizar llamadas a la denunciante requiriendo el pago de la deuda del señor [REDACTED]; y,
 - (iv) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento y la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
4. El 15 de noviembre de 2016, el Banco presentó su recurso de apelación, alegando lo siguiente:
- (i) La resolución apelada vulneró el principio de legalidad, pues halló responsable a su empresa por trasgredir el deber de idoneidad, pese a que no ofreció sus servicios financieros a la señora [REDACTED], evidenciándose que no mantenía expectativa alguna respecto a los mismos;
 - (ii) la resolución apelada vulneró el deber de motivación y el principio de congruencia, en tanto determinó su responsabilidad efectuando un indebido análisis de la conducta imputada, pues en virtud de la teoría de la carga de la prueba, correspondía a la señora [REDACTED] acreditar que realizó llamadas telefónicas requiriéndole el pago de una deuda; sin embargo, en el expediente no obraba medio probatorio que acreditase tales alegatos;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000131
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

- (iii) mediante la carta de 22 de agosto de 2015, informó que su cliente proporcionó dicho número telefónico; sin reconocer que se realizó y/o se venían efectuando comunicaciones telefónicas al número de la denunciante ni que estas obedecían al requerimiento de pago de una deuda;
- (iv) las llamadas realizadas al número de los clientes, se realizan, entre otros, para ofrecer productos de acuerdo con su política comercial, conducta que no se enmarca dentro del tipo infractor consistente en realizar llamadas intimidantes y requerir el pago de una deuda de un tercero; y,
- (v) se realizó una indebida interpretación del artículo 375° de la Ley N° 267102, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones, pues la norma no exige que se recabe el número telefónico de los clientes.
5. Cabe precisar que, en la medida que la denunciante no apeló la resolución recurrida en el extremo que le resultó desfavorable, descrito en el párrafo 3 punto (ii), este ha quedado consentido.

ANÁLISIS

(i) Cuestión Previa: de la noción de consumidor

6. En su apelación, el Banco señaló que las expectativas de la señora [REDACTED] no fueron defraudadas, toda vez que no le ofreció la prestación de servicio financiero alguno, puesto que entabló la respectiva relación crediticia únicamente con el señor [REDACTED]; por lo que no correspondía, en el presente caso, atribuirle responsabilidad por la presunta vulneración del deber de idoneidad.
7. Sobre el particular, este Colegiado considera pertinente precisar que su posición respecto a las notificaciones de cobranza por deudas de terceros ha sido recogida en la Resolución 0641-2013/SPC-INDECOPI. En dicho pronunciamiento, la Sala precisó que de acuerdo a los artículos III numeral 1 y IV del Título Preliminar del Código, que regulan el ámbito de aplicación de las normas de protección al consumidor, las personas que reciben en su domicilio requerimientos de cobranza en relación a la deuda de terceros califican como consumidores, teniendo en cuenta que se han visto expuestas a los efectos de una relación de consumo.
8. Teniendo en cuenta la noción amplia que debe manejarse sobre la categoría de consumidor, sustentada líneas arriba, la Sala estima que los ciudadanos como la señora [REDACTED] también deben ser considerados consumidores, a efectos de acceder a la tutela de las normas de Protección al Consumidor; por lo que corresponde desestimar el alegato vertido por el Banco al respecto.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

000132

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

(iii) De la responsabilidad del Banco

9. El artículo 19° del Código² establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios 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 y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.
10. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable.
11. La señora [REDACTED] denunció que el Banco realizó llamadas telefónicas de cobranza a su domicilio referidas a la deuda de un tercero, en específico, un requerimiento de pago dirigido al señor [REDACTED].
12. La Comisión declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que se acreditó que el denunciado realizó llamadas de cobranza al número telefónico de la denunciante, con relación a la deuda de un tercero, sancionándolo con una amonestación.
13. A través de su recurso de apelación, entre otros, el Banco aseveró que la denunciante no cumplió con presentar medio probatorio que acreditase la invocada realización de llamadas telefónicas de cobranza correspondiente a la deuda de un tercero.
14. Conviene precisar que, en la medida que las cuestiones controvertidas versan sobre la acreditación del defecto alegado por la denunciante y la responsabilidad del Banco sobre el hecho denunciado, corresponde en un primer momento analizar si la denunciante acreditó dicho defecto, para que posteriormente sea posible realizar el análisis de responsabilidad del Banco, en virtud de lo dispuesto en el artículo 104° del Código.

² LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores. El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

15. Considerando que el defecto alegado por la denunciante consistía en que el Banco habría realizado llamadas telefónicas de cobranza, referidas a la deuda de un tercero; en virtud de la carga de la prueba, correspondía que la denunciante acreditase la concurrencia de: (i) las llamadas a su número telefónico por parte del Banco; y, (ii) que a través de las mismas se efectuaran requerimientos de pago de la deuda de un tercero; con la finalidad de acreditar el defecto alegado.
16. Obra en el expediente, entre otros, copia del recibo de teléfono del número [REDACTED], emitido a nombre de la denunciante³ y la copia del reclamo del 30 de julio de 2015⁴, ingresado por el señor [REDACTED].
17. Al respecto, se aprecia que el reclamo del señor [REDACTED], versó sobre la recepción de llamadas telefónicas al número [REDACTED]; y del recibo del servicio se advierte que dicho teléfono fijo se hallaba a nombre de la denunciante.
18. La Comisión señaló que la valoración conjunta del recibo de teléfono del número [REDACTED] y la copia del reclamo del 30 de julio de 2015 permitían concluir que la denunciante acreditó ante el Banco, ser la titular del número telefónico [REDACTED] y que no tenía relación o vínculo con el señor [REDACTED] (deudor).
19. Por otra parte, en la respuesta remitida por el Banco el 22 de agosto de 2015⁵, se aprecia el siguiente texto:

"Estimado [REDACTED]:

Nos es grato saludarte, y comentarte que hemos realizado las gestiones necesarias para la revisión del reclamo que registraste el día 30/07/2015.

Sobre el particular, te informamos que hemos tomado nota de tu reclamo y procedimos a la revisión del mismo, considerando, entre otros, los datos proporcionados por nuestro cliente.

Sin perjuicio de ello, te informamos que nuestro cliente consignó como su número telefónico [REDACTED] en los contratos que celebró con nuestra representada.

Asimismo, te comunicamos que a la fecha nuestro cliente no ha puesto en nuestro conocimiento modificación del mismo, por lo que no es posible realizar la omisión de dichas llamadas telefónicas con respecto a los productos que pudiera tener nuestra Entidad.

Por las consideraciones expuestas te informamos que el reclamo es improcedente.

Sin otro particular, nos despedimos."

³ Ver foja 4 del expediente.

⁴ Ver foja 5 del expediente.

⁵ Ver foja 6 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

20. En tal sentido, contrariamente a lo indicado por la Comisión, de la revisión de la carta de respuesta del 22 de agosto de 2015⁶, no se verifica que el Banco haya aceptado que requirió a la denunciante el pago de una deuda telefónicamente.
21. En efecto, la cita textual descrita pone en conocimiento de la denunciante que el Banco solo le informa que cuenta con ese número como contacto de acuerdo a los registros de su sistema y aún en el supuesto de acreditarse las llamadas cuestionadas; no se verifica que hayan tenido por finalidad realizar algún requerimiento de pago.
22. Incluso, de la revisión de los demás documentos, el recibo de teléfono del número [REDACTED] emitido a nombre de la denunciante⁷, la copia del reclamo del 30 de julio de 2015⁸, ingresado por el señor [REDACTED], la Solicitud de Afiliación de tarjeta de Crédito del 21 de mayo de 2015⁹, y el Contrato de Tarjeta de Crédito – Persona Natural¹⁰ correspondiente al señor [REDACTED], no se observa que el Banco haya aceptado que realizó llamadas de cobranza, a efectos de sustentar las afirmaciones de la denunciante.
23. A mayor abundamiento, debe precisarse que mediante Resolución 5 del 24 de mayo de 2015, la Comisión solicitó a la denunciante las pruebas que acreditaran las llamadas recibidas a su teléfono fijo, que podía ser entre otros un listado y/o registro de llamadas. La denunciante atendió dicho requerimiento mediante escrito del 2 de junio de 2016, describiendo de manera referencial que el Banco realizó las llamadas el 26 de octubre de 2015, 22 de enero y 25 de abril de 2016, es decir, con posterioridad a la interposición de la denuncia realizada el 5 de octubre de 2015, sin identificar las llamadas anteriores que dieron origen a su denuncia.
24. En ese sentido, esta Sala considera que, en atención a lo dispuesto en el artículo 162.2° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual dispone que los administrados tienen la carga de aportar pruebas, así como lo estipulado en el artículo 196° del Código Procesal Civil, que establece que la carga de probar corresponde a aquel que afirma un determinado hecho¹¹; la

⁶ Ver foja 6 del expediente.

⁷ Ver foja 4 del expediente.

⁸ Ver foja 5 del expediente.

⁹ Ver foja 50 del expediente.

¹⁰ Ver de foja 51 a 55 del expediente.

¹¹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 162°.- Carga de la prueba. 162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer M-SPC-13/1B 6/11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000135

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

autoridad administrativa no puede sustituirse en la carga del denunciante de probar sus afirmaciones.

25. En efecto, en el marco de la atribución de la responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código, corresponde al consumidor acreditar la existencia del defecto alegado, luego de lo cual será posible exigir a la entidad financiera que pruebe su ausencia de responsabilidad, es decir, que no cometió la infracción imputada en su contra.
26. En ese sentido, no se observa en el expediente medio probatorio alguno o indicios que permitan demostrar fehacientemente que el Banco realizó llamadas de cobranza al denunciante requiriendo el pago de la deuda de un tercero.
27. Por otra parte, la denunciante señaló que el Banco solo realiza llamadas telefónicas a sus usuarios para realizar requerimientos de pago.
28. Al respecto, debe precisarse que dicha posición implicaría tener por cierto el defecto alegado por la denunciante sin la existencia de medios probatorios idóneos que sustenten sus afirmaciones, vulnerando el principio de presunción de licitud contenido en el artículo 230° numeral 9 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹², que establece que los administrados han actuado apegados a sus deberes y que ante la falta de medios probatorios que sustenten los actos administrativos que imponen sanciones a los particulares, correspondería emitir un fallo absolutorio. Por otra parte, no se puede desconocer los diversos medios – entre ellos los canales telefónicos – con los que cuenta el Banco para realizar actividades comerciales que incluso alcanzan a la contratación de productos financieros con sus usuarios.
29. Por tanto, corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED], por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en lo referido a la realización de llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de la deuda de un tercero; y, reformándola, declarar infundada la denuncia, en la medida que tal hecho no quedó acreditado.

pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°.- Medios de 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.

¹² LEY 27444, modificada por el Decreto Legislativo 1272 del 21 de diciembre de 2016. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa.

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

000136

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor


RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

RESUELVE:

Revocar la Resolución 2249-2016/CC1 del 28 de octubre de 2016, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia la señora [REDACTED] contra BBVA Banco Continental S.A., por infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y; reformándola, se declara infundada la misma, al no haber quedado acreditado que hubiese realizado llamadas al número telefónico de la denunciante requiriendo el pago de la deuda de un tercero. En consecuencia, se deja sin efecto la multa impuesta, la medida correctiva ordenada y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, respecto a este extremo.

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


JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

El voto en discordia de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda es el siguiente:

La vocal que suscribe el presente voto difiere de los fundamentos expuestos y de la decisión adoptada por la mayoría, sustentando su posición en los siguientes fundamentos:

1. La presente denuncia versa sobre el hecho que el Banco realizó llamadas al número telefónico de la denunciante, requiriendo el pago de una deuda correspondiente a un tercero. Por lo que, en dicho contexto, corresponde analizar el ámbito de aplicación del Código y de este modo evaluar si la relación existente entre la señora [REDACTED] y el Banco se encuentra comprendida dentro de los alcances de dicho cuerpo normativo.
2. El artículo III numeral 1 del Título Preliminar del Código, establece lo siguiente:
"El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta. (...)"

M-SPC-13/1B

8/11

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000137
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

3. El legislador, al determinar aquellas relaciones jurídicas que se encontrarían comprendidas en el ámbito de aplicación del Código, ha establecido tres tipos de categorías protegidas: (i) el consumidor comprendido en una relación de consumo; (ii) el consumidor que se encuentra en una etapa preliminar a una relación de consumo; y, (iii) el consumidor expuesto a una relación de consumo.
4. En las tres categorías, el Código ha establecido un elemento común para la configuración de la relación de consumo. Dicho elemento está relacionado a las personas involucradas en este tipo de relación. Así, la norma ha señalado expresamente que la persona comprendida en cualquiera de las tres categorías debe ser considerada como consumidor. De este modo, un presupuesto preliminar a fin de calificar si determinada situación jurídica califica como una relación de consumo de conformidad con el Código, es evaluar si cumple con el requisito subjetivo requerido por la norma, esto es, si la persona involucrada en dicha relación tiene la calidad de consumidor o potencial consumidor en los términos de tal dispositivo.
5. Al respecto, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Código define como consumidores a aquellas personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.
6. De lo anterior puede inferirse que únicamente aquellas personas que adquieran, utilicen o disfruten el producto o servicio ofrecido por el proveedor, calificarían como consumidores en los términos de dicha norma.
7. En ese mismo sentido, deberá considerarse como parte de la relación de consumo, al consumidor potencial, cuando éste se encuentre en una etapa preliminar o expuesta a una relación de este tipo. Este consumidor, es aquel que, sin haber adquirido, usado o disfrutado el bien objeto de controversia se encuentra en proceso de adquirir o disfrutar dicho bien o está expuesto a la contratación, uso o disfrute de una relación de este tipo.
8. Siguiendo tal razonamiento, la denuncia de una persona que no cumpla las características antes mencionadas, deberá ser declarada improcedente en todos los casos, al no haberse configurado una relación de consumo en los términos del Código.
9. La inclusión de esta calificación de consumidores como sujetos tutelados, se condice con la finalidad de los procedimientos por infracción a las normas de Protección al Consumidor, que busca detectar aquellos defectos que surjan en el marco de una dinámica de consumo, considerando la asimetría informativa

M-SPC-13/1B

9/11



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000138
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

que existe en este tipo de relación. Las normas de protección al consumidor no tienen como finalidad regular los distintos actos que desarrollan las personas en la realidad, sino aquellas relaciones jurídicas entabladas en virtud de un acto de consumo o potencial acto de consumo.

10. En el presente caso, la señora [REDACTED] denunció que el Banco realizó llamadas telefónicas de cobranza a su domicilio referidas a la deuda de un tercero, en específico, un requerimiento de pago dirigido al señor [REDACTED].
11. En contraste con lo establecido en los párrafos 7 a 9 de la presente, a fin de evaluar si la relación jurídica existente entre la señora [REDACTED] y el Banco constituye una relación de consumo, debía analizarse previamente si la denunciante calificaba como consumidor en el marco de la relación existente con dicha entidad.
12. De la información que obra en el expediente, se puede advertir que los hechos denunciados por la señora [REDACTED], referida a su relación con el Banco no se encuentran directamente vinculados a bienes o servicios brindados por tal entidad que la denunciante haya contratado o disfrutado o a los que se encuentre expuesta como consecuencia de la contratación o uso de este bien. En atención a ello, a criterio de la vocal que suscribe el presente voto, la señora [REDACTED] no calificaba como consumidor en los términos establecidos por el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Código.
13. En efecto, la denunciante no ha cuestionado ningún bien o servicio brindado por el denunciado en la que haya intervenido como consumidor o posible consumidor, así pues, la denunciante ha cuestionado un defecto suscitado en una relación de consumo ajena.
14. Como puede verse, la señora [REDACTED] no ha participado como consumidor en la relación cuestionada, además que, de la revisión de los hechos materia del presente procedimiento, no se desprende que ésta pueda, siquiera, verse expuesto a ser consumidor en los términos de la norma.
15. Cabe indicar que si bien la señora [REDACTED] podría haberse visto afectado por las llamadas del Banco requiriendo el pago de una deuda correspondiente a un tercero, dicha situación no está siendo cuestionada en el marco de una relación de consumo con el Banco, toda vez que la denunciante no ha cuestionado un servicio brindado por tal entidad que haya contratado o disfrutado o se encuentre en una etapa preliminar o expuesta a la contratación o uso de este bien.
16. Por lo expuesto, la vocal firmante del presente voto considera que corresponde revocar la Resolución 2249-2016/CC1, en el extremo que se pronunció sobre

M-SPC-13/1B

10/11

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000109
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 1877-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1144-2015/CC1

la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] contra el Banco; y, reformándola, declarar improcedente la misma, dado que la denunciante no calificaba como consumidor, de acuerdo a los términos establecidos por el Código y, por tanto, no se configuraba una relación de consumo entre esta y el denunciado.


ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA

