



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 1269-2015/CC1**



**PRESENTADO POR
KATHERINE PAOLA DÍAZ RAMÍREZ**

**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 Abogado(a)

Informe Jurídico sobre Expediente N° 1269-2015/CC1

<u>Materia</u>	:	IDONEIDAD EN EL SERVICIO
<u>Entidad</u>	:	INDECOPI
<u>Demandante (Denunciante)</u>	:	JEAN PIERRE NAVA MENDIOLA
<u>Demandado (Denunciado)</u>	:	BANCO BBVA CONTINENTAL
<u>Bachiller</u>	:	DÍAZ RAMÍREZ KATHERINE PAOLA
<u>Código</u>	:	2007232252

LIMA – PERÚ

2021

RESUMEN DE INFORME JURÍDICO

En el presente caso, analizo la denuncia presentada por el Sr. Jean Pierre Nava Mendiola ante INDECOPI, señalando que, al apersonarse al banco BBVA Continental y solicitar la apertura de una cuenta de ahorros, la entidad financiera le denegó dicha solicitud sin brindarle una razón objetiva. Envío una carta notarial con la finalidad de que le informen los motivos de negarle la apertura de una cuenta y ante la no respuesta decide recurrir a presentar su denuncia, iniciándose posteriormente el procedimiento administrativo sancionador. La Secretaría Técnica realiza la imputación de cargos por la supuesta infracción al 38.3 (Relacionado a la No Discriminación) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En sus descargos, el banco argumentó que la negativa se debió a la previsión de las normas prudenciales y a su derecho de libertad de contratar. Asimismo, se allanó ante la imputación por la no contestación del reclamo interpuesto por el Sr. Nava (carta notarial).

La Comisión declara infundada la denuncia señalando que el BBVA Continental tenía motivos para decidir no contratar con el Sr. Nava, en razón a que éste se encontraba investigado por el delito de lavado de activos. Por otro lado, la Comisión sanciona al BBVA Continental por la no atención del reclamo presentado por el Sr. Nava.

El Sr. Nava presentó su recurso de apelación contra la Resolución Final emitida por la Comisión argumentando que no se habían valorado debidamente sus argumentos, respecto a que la negativa en la atención solicitada al Banco Continental ha vulnerado sus derechos como consumidor al no encontrarse justificada legalmente, puesto que él no estaba siendo investigado por el referido delito.

La Sala decidió revocar la decisión adoptada por la Comisión en el extremo que había declarado infundada y, reformándola, declara FUNDADA la denuncia por infracción a lo dispuesto en el artículo 19 (Deber de idoneidad) del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

De la revisión de los actuados en el procedimiento se advierte que el BBVA Continental no acreditó la existencia de una causa objetiva que justifique la negativa de atención del Sr. Nava, por lo cual dicha actuación no es conforme con las disposiciones legalmente establecidas a las que se encuentra sujeto como proveedor de servicios financieros, en este caso las referidas a las condiciones previstas por las normas prudenciales.

ÍNDICE

- I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO..... Pág. 2

- II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE..... Pág. 17

- III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS..... Pág. 22

- IV. CONCLUSIONES..... Pág. 26

- V. BIBLIOGRAFÍA..... Pág. 27

- VI. ANEXOS..... Pág. 28

RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO:

Síntesis de la denuncia:

Con fecha 05 de noviembre del 2015, Jean Pierre Nava Mendiola (en adelante, el denunciante), interpuso denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI contra el Banco BBVA Continental (en adelante, BBVA Continental o el denunciado) por presuntamente haber incurrido en infracción de los Art. 1 (literales d y f) y 24 (literal 1) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse sustentado con una justificación objetiva la negativa a abrir una cuenta de ahorros a su favor y por no brindarle respuesta a su reclamo en el plazo correspondiente.

Fundamentos de hecho:

- Con fecha 17 de setiembre del 2015, el denunciante - socio y trabajador del estudio de abogados Nava & Huesa Abogados y Asociados - se acercó a una de las oficinas bancarias del Banco BBVA Continental con la finalidad de abrir a título personal, una cuenta bancaria de ahorros a efectos de poder depositar su sueldo y así acceder a los beneficios que de ello se pueda generar; sin embargo la colaboradora que lo atendió le informó que estaba consignado en sus registros con un impedimento para la realización de operaciones bancarias en dicha entidad, sin darle mayor explicación y argumento.
- Cabe agregar que, el denunciante es socio y trabajador del estudio de abogados Nava & Huesa Abogados Asociados, estudio que mantiene una cuenta corriente

en el Banco Continental donde se reciben diversos depósitos por conceptos de cancelación de servicios legales que la firma legal brinda a sus clientes.

- Con fecha 21 de setiembre del 2015, se diligenció una carta notarial al BBVA Continental solicitando lo siguiente:
 - Se le informen los hechos y el fundamento jurídico que han motivado el registro de un impedimento en su contra para la celebración de operaciones bancarias en su sistema bancario.
 - Se levante el aludido impedimento para acceder a una apertura de cuenta de ahorros.
- El denunciante agrega que a pesar de haber transcurrido más de cuarenta y tres (43) días desde la recepción del reclamo, el denunciado no ha dado respuesta al reclamo interpuesto, por lo que procede a interponer su denuncia ante el INDECOPI.
- Refiere que se atentaron sus derechos en calidad de consumidor, al vulnerarse los literales d) y f) del Art. 1° del Código, los cuales le otorgan el derecho a obtener un trato justo e igualitario por parte del denunciado, frente a otras personas o la generalidad de potenciales clientes y acceder a los servicios bancarios que el denunciado ofrece en el mercado al público en general. Asimismo, agrega que se ha atentado contra el derecho a acceder a una respuesta al reclamo dentro del plazo de 30 días avalados en el numeral 24.1 del Art. 24° del Código.

Entre otros documentos, se ofrecieron los siguientes medios probatorios:

1. Estado de cuenta corriente del mes de setiembre del 2015, emitido por el BBVA Continental a nombre de la empresa Nava & Huesa Abogados y Asociados.

2. Boleta de Pago de Remuneraciones del suscrito, emitido y entregado por Nava & Huesa Abogados y Asociados, correspondiente al mes de septiembre del 2015.
 3. Carta Notarial del 17 de setiembre del 2015, diligenciada el 21 de setiembre del 2015, recepcionada por el BBVA Continental.
 4. Copia del DNI.
- Finalmente, el denunciante solicitó ante INDECOPI que se sancione al BBVA Continental con (i) una multa no menor a las 100 Unidades Impositivas Tributarias por la infracción al Art. 1 literal d) y literal f), y al Art. 24 numeral 24.1) del Código. (ii) Se ordene como medida correctiva al BBVA Continental que disponga la apertura de una cuenta de ahorros en soles y en dólares americanos a nombre del denunciante; y (iii) se ordene como medida correctiva que disponga la eliminación en su sistema informático cualquier restricción o limitación que pudiera existir para la celebración de operaciones bancarias. (iv) Se ordene el pago de las costas y costos.

Fundamentos de derecho:

1. Números d) y f) del Art. 1° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, mediante el cual se protege su derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y el derecho a elegir libremente entre productos y servicios.
2. Numeral 24.1 del Art. 24° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, mediante el cual se obliga a los proveedores atender los reclamos presentados y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario.

Admisión a trámite de la denuncia por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor:

Con fecha 27 de enero del 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor Nro. 1, resolvió admitir a trámite la denuncia interpuesta por el denunciante señalando las siguientes infracciones:

1. Presunta infracción al numeral 38.3 del Art. 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el denunciado habría denegado, sin que medie causa objetiva y razonable, la solicitud del denunciante, consistente en abrir una cuenta de ahorros a su nombre.
2. Presunta infracción al numeral 38.3 del Art. 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el denunciado habría impuesto, sin que medie causa objetiva y razonable, una restricción al denunciante que le impediría realizar transacciones bancarias en dicha entidad.
3. Presunta infracción al numeral 88.1 del Art. 88° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no habría cumplido con atender el reclamo interpuesto por el denunciante el 21 de setiembre del 2015.

Asimismo, corrió traslado a la parte denunciada para que pueda presentar sus descargos en un plazo no mayor de 5 días hábiles luego de la notificación de la resolución.

Los descargos presentados por el denunciado:

Con fecha 07 de abril del 2016, el BBVA Continental, a través de su apoderado, el Dr. Fernando Delgado Sánchez, formuló sus descargos, solicitando a la Comisión que la denuncia interpuesta por el denunciante se declare infundada.

Fundamento de hecho:

- El denunciado señala que se le imputa una conducta no denunciada, pues la Comisión se excedió en sus facultades al realizar una imputación que no ha sido denunciada por el denunciante, ya que éste había señalado en su denuncia que la conducta infractora fue el impedirle sin justificación abrir una cuenta de ahorros, y no señaló como conducta infractora el no permitirle realizar en general transacciones financieras en el Banco, por lo que la resolución de imputación de cargos debía ser declarada nula de acuerdo al Art. 10° de la Ley N° 27444, por contravenir el principio de debido procedimiento.
- A su vez, indica que la denuncia formulada por el denunciante constituye una afirmación subjetiva carente de todo sustento ya que omite en presentar medio probatorio que acredite lo dicho, pretendiendo el denunciante trasladarle la carga de la prueba, lo que considera una posición errada, ello sin perjuicio de que su conducta cuenta con una causa objetiva que lo justifica.
- Señaló que el Art. 39° del Código de Consumo señala que quien alegue discriminación deberá acreditar dicha afirmación puesto que tiene la carga de la prueba, considerando en este caso, que la carta notarial por sí solo no puede generar certeza.
- Por otro lado, señaló que, atendiendo a las normas prudenciales reguladas en el Art. 85° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, concordado con lo dispuesto por la Circular SBS N° B-2197-2011, el BBVA Continental decidió no tener ninguna relación comercial con el denunciante, aduciendo que se encuentran exonerados de detallar cuales eran las razones por las cuales decidieron no contratar con un consumidor en particular.

- Se basa también en el Art. 62° de la Constitución Política, señalando que la entidad bancaria cuenta con la plena libertad de contratar o elegir con quien realizar un acto jurídico, pues se encuentra plenamente ligado al ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, facultad o poder jurídico que tienen las personas para autorregular sus intereses, contando para ello con la libertad para contratar y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato.
- Respecto a la no atención de la carta notarial, refiere que el denunciante presentó una carta notarial por medio del cual reclamó el impedimento que pesa sobre él para realizar operaciones bancarias en su entidad y solicitó se le informen los motivos de ello; sin embargo, por un error operativo la misma no fue ingresada a su sistema de reclamos, razón por la cual no fue atendida; en ese sentido, conforme al Art. 330° del Código Procesal Civil, proceden a allanarse respecto a este extremo de la imputación.
- Asimismo, agrega que se debe tener en consideración lo dispuesto en el Art° 112 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el mismo que respecto de los criterios de graduación de las sanciones administrativas establece que: “(...) Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes: 5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a los anteriormente mencionados (...)”; resaltando que el allanamiento no es un deber general al que se encuentre obligado, sino que constituye una declaración de voluntad que brinda a la autoridad administrativa las facilidades para dilucidar una controversia conllevando que el procedimiento resulte más célere y evitándose el despliegue de recursos, razón por la cual dicha conducta debe ser

considerada como una circunstancia atenuante al momento de graduar la sanción a imponer; además de:

- No existir beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción
- Atendiendo el número de cliente no existe reincidencia en este tipo de conductas, lo que indica que la misma se trató de un caso aislado.

Fundamentos de Derecho:

1. Art. 2° inciso 14 de la Constitución Política, mediante el cual se establece la libertad de contratar, definida como la potestad que se concede a cada persona de contratar o no, y en caso de hacerlo, para elegir cómo y con quien contratar.
2. Art. 62° de la Constitución Política, el cual explica la libertad de contratar.
3. Art. 162° de la Ley Nro. 27444 y 39° del Código de Consumo, los cuales versan sobre la carga de la prueba y establece que quien afirma algo se encuentra en la obligación de probarlo.
4. Art. IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, que habla sobre el principio de Legalidad.
5. Art. 85° y Circular SBS B-2197-2011, las cuales regulan las normas prudenciales.

Resolución Final Nro. 1541-2016/CC1, de la Comisión de Protección al Consumidor

Nro. 1:

- El 22 de julio del 2016 la Comisión de Protección al Consumidor, mediante Resolución Final Nro. 1541-2016/CC1, analizó como cuestión previa, la unión de imputación de cargos respecto a la primera imputación sobre la entidad bancaria la cual habría denegado sin que media causa objetiva y razonable la solicitud del denunciante, consistente en abrir una cuenta de ahorros a su nombre, y la segunda imputación sobre la restricción impuesta al denunciante para realizar

transacciones bancarias, señalando que ambas imputaciones se refieren al mismo hecho infractor, por lo que corresponde realizar su análisis de forma conjunta: “*Presunta infracción al numeral 38.3 del artículo 38 de la Ley Nro. 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria habría denegado, sin que medie causa objetiva y razonable, la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre, en tanto tendría restricciones para realizar operaciones con la entidad financiera*”.

- Con este criterio, analizó el caso y declaró infundada la denuncia en el extremo de la presunta infracción al numeral 3 del Art. 38° de la Ley Nro. 29571, en la medida de la negativa a abrir una cuenta de ahorros al denunciante; mientras que declaró fundada en el extremo de la infracción numeral 88.1 del Art. 88° de la Ley Nro. 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que el denunciado no atendió el reclamo presentado el 21 de setiembre del 2015.
- Los fundamentos de su Resolución final fueron los siguientes:
- La libertad de contratar se entiende como el derecho de toda persona a pactar válidamente conforme a las normas vigentes; la cual confiere, a su vez, el derecho de elegir con quien entablar una relación contractual; no obstante, existe también el derecho a la igualdad, como atributo de las personas, que implica que:
 - (i) nadie puede ser objeto de discriminación, propiamente dicha; y,
 - (ii) nadie puede recibir un trato diferente sin que medie una causa objetiva
- Es así que las entidades del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios en función a la aplicación de normas prudenciales tales como:
 - (i) la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas

- (ii) consideraciones del perfil del cliente vinculadas al Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo; y
- (iii) por falta de transparencia de los usuarios.

- La Comisión argumentó que, en virtud de los principios de impulso de oficio y de verdad material establecidos en el Art. IV del Título Preliminar de la LPAG, observó mediante medios de difusión que el denunciante era investigado por el delito de lavado de activos.
- Al margen de que un consumidor solicite una línea de crédito o la apertura de una cuenta de ahorros, la institución bancaria podría evaluar su decisión de contratar o no con él en función a si se encuentra implicado en una investigación por el delito de lavado de activos, en tanto esta constituye una fuente de información de su calidad como cliente; siendo esta evaluación una plena manifestación de la libertad de contratar, pues se trata de criterios objetivos en razón de los cuales una entidad financiera prescinde de contratar con determinadas personas.
- La negativa del BBVA Continental a abrir la cuenta de ahorros solicitada, no representa una afectación a la denunciante en su calidad de consumidor, toda vez que existen en el mercado otros proveedores que ofrecen los mismos productos y servicios, ante los cuales podría presentar la misma solicitud contratar por ellos.
- Respecto a la falta de atención al reclamo, el BBVA Continental aceptó la imputación dirigida en su contra y se allanó al hecho infractor consistente en no haber atendido el reclamo formulado por el denunciante el 21 de setiembre del 2015, por lo que declaró fundada la denuncia por la infracción numeral 88.1 del Art. 88° del Código.

- Respecto a la medida correctiva, quedó acreditado que el denunciado infringió lo establecido en el numeral 88.1 del Art. 88° del Código al no haber cumplido con atender el reclamo formulado por el denunciante el 21 de setiembre de 2015, de modo que no corresponde ordenar medida correctiva alguna.
- Respecto a la graduación de la sanción, habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa por parte del Banco corresponde graduar la sanción considerando el beneficio ilícito, en este caso se traduce en el ahorro obtenido por el hecho de no haber implementado las medidas o mecanismos que hubieran permitido atender el reclamo formulado por el denunciante; por lo que en aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la Comisión considera que, en el presente caso, el beneficio ilícito esperado de la conducta del proveedor asciende a una (01) UIT, sin embargo, la Comisión consideró que el BBVA Continental al allanarse conllevó a una atenuante; en ese sentido, tomando en consideración que la conducta procesal adoptada por el Banco ha contribuido con la autoridad administrativa en reducir los costos de la tramitación del presente procedimiento y ha permitido emitir una resolución de manera célere, se estima pertinente atenuar la multa impuesta de una (1) UIT a una AMONESTACIÓN.
- Respecto al pago de las costas y costos, indicó que quedó acreditada la infracción cometida por el Banco, por lo que la entidad bancaria debía cumplir con pagar al denunciante las costas del procedimiento que ascienden a la suma de S/. 36.00.

SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 09 de agosto del 2016, el denunciante al no encontrarse conforme con la Resolución Final N° 1541-2016/CC1, procede a presentar su Recurso de Apelación contra la resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor Nro. 1 del Indecopi, con la finalidad de que el superior jerárquico la revoque pretendiendo lo siguiente:

1. Se declare NULA la Resolución Final N° 1541-2016/CC1 por haberse excedido con grave quebrantamiento de su derecho al debido procedimiento.
2. Se revoque la resolución apelada en el extremo que declara infundada la denuncia presentada contra BBVA Continental por infracción al numeral 3) del Art. 38° de la Ley Nro. 29571, debiendo reformarse y declararse Fundada la denuncia, ordenándose las respectivas medidas correctivas solicitadas por el recurrente y las sanciones por esta infracción.
3. Imponer una multa mayor pues la sanción de amonestación por la infracción al numeral 88.1 de la Ley Nro. 29571 ha sido muy benevolente.

Fundamentos de hecho y derecho:

- El BBVA Continental nunca ha señalado, en documento, declaración o prueba admitida en el expediente, las razones por las cuales se negó a la apertura de la cuenta de ahorros solicitada.
- La resolución impugnada declaró infundada la denuncia de discriminación basando dicha decisión en que el denunciado se habría negado a la apertura de la cuenta de ahorros solicitada amparándose en el hecho que el denunciante se habría encontrado investigado por el delito de lavado de activos, ya que, en sus propias indagaciones de los autores de la resolución, dos páginas web de medios de comunicación así lo darían cuenta.

- La resolución emitida por la Comisión se permite hablar por el BBVA Continental; es decir no han fundado su fallo en una prueba aportada y actuada por la empresa denunciada, o por lo menos en una afirmación o aceptación de dicha empresa. Lo que han hecho es presumir que la negativa no explicada a brindar el servicio solicitado se basó en que el denunciado habría llegado a la conclusión, de que el denunciante se hallaba sujeto a una investigación por la presunta comisión del delito de lavado de activos.
- No existe en el expediente y en ninguna de las piezas que lo conforman ningún documento en el que el denunciado haya señalado su negativa a contratar con el recurrente en razón a que se encontraba sujeto a una presunta (e inexistente) investigación del grave delito que manifiestan los firmantes de la resolución; por lo que el denunciante se pregunta: ¿mediante qué mecanismos los miembros de la Comisión han asumido que la negativa del denunciado obedeció a razones que se señalan en la resolución?
- Es de suma importancia la plena vigencia de garantías para que las resoluciones de las entidades estatales acojan los hechos que surgen de la interacción probatoria de las partes del procedimiento, conforme lo señala el segundo párrafo del numeral 1.11 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Principio de Verdad Material.
- En ese sentido, si el denunciado nunca señaló que su negativa obedeció a la investigación que se consigna en la resolución, solo entonces la Comisión habría estado legitimada a investigar si tal hecho era cierto.
- Para este caso la Comisión sustentó sus afirmaciones bajo el contenido de dos páginas web, quien aparece consignado como autor de la declaración consignada en la noticia era el señor padre del denunciante y en la otra noticia

el denunciante aparece como representante de una empresa la cual mantenía litigio contra una familia investigada; por lo que no puede colegirse que el denunciante haya estado sujeto a una investigación por lavado de activos o de algún tipo.

- La Comisión excedió los límites establecidos en el segundo párrafo del numeral 1.1 del Art. IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, al haber actuado una prueba que partió de la propia aseveración de la Comisión mas no de la parte denunciada como exige la norma.

Medio probatorios:

1. Noticias utilizadas (noticias web) por la Comisión.

Dicho recurso fue concedido con fecha 17 de agosto del 2016, por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor Nro. 1.

Resolución 0755-2017/SPC-INDECOPI, de la Sala Especializada en Protección al

Consumidor:

- Con fecha 14 de febrero del 2017, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante Resolución 0755-2017/SPC-INDECOPI, revocó la Resolución de la Comisión de Protección del Consumidor Nro. 1 y reformándola declaró FUNDADA la denuncia por infracción del Art. 19º de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante se hubiese

sustentado en una justificación objetiva; ordenó también que en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles el denunciado cumpla con evaluar la solicitud de apertura de cuenta de ahorros de soles y dólares efectuada por el denunciado como medida correctiva; y por último, sancionar a BBVA Continental con una amonestación.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- Como cuestión previa señaló que la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público asignada exclusivamente a la Administración, por lo que no puede invocarse en el presente caso un interés legítimo por parte del denunciante, en consecuencia, no puede cuestionar la decisión que expide la autoridad en cuanto a la sanción impuesta.
- Respecto a la tipificación del cargo imputado, si bien la Secretaría Técnica y en su momento la Comisión de Protección al consumidor imputaron al BBVA Continental con la presunta infracción del Art. 38.3° del Código, a causa de la supuesta negativa injustificada a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante, el Art. 39° del Código establece las reglas probatorias, por lo que el consumidor deberá acreditar la existencia de un trato desigual, sólo así la Administración exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual. En ese sentido, teniendo en cuenta que en el presente caso no se reveló un trato distinto del denunciante en relación a otros usuarios, la Sala advirtió que la conducta denunciada no atendía a un acto de trato diferenciado propiamente.
- En consecuencia, contrariamente a lo señalado en primera instancia analizó el hecho denunciado como una presunta falta de idoneidad en el servicio prestado,

concretamente a la defraudación de las legítimas expectativas generadas en el consumidor por el proveedor, es decir al amparo del Art. 19° del Código.

- Siendo que las entidades financieras, como cualquier otro proveedor, constituyen establecimientos abiertos al público que ofrecen productos y servicios en el mercado, de aceptarse negativas a contratar con los consumidores sin que existan causas objetivas que motiven ello, tales prerrogativas podrían estar encubriendo prácticas arbitrarias que distorsionarían las garantías establecidas legalmente a favor de los consumidores en la contratación a través de contratos por adhesión.
- Por ello, si bien el denunciante no presentó los elementos probatorios a fin de acreditar la presunta comisión de la infracción por parte del Banco, lo cierto es que al momento de efectuar sus descargos frente a los hechos imputados en su contra, la entidad financiera aceptó los sucesos señalados por el denunciante, indicando que había decidido no contratar con este en atención a la libertad contractual y las normas prudenciales, aseverando que no le correspondía señalar los detalles de dicha decisión; en consecuencia, al no haber medio de prueba alguno que diera cuenta que el denunciante estaba involucrado en una investigación de lavado de activos, no se configura causal alguna de las normas prudenciales, transgiriéndose de esta manera el Art. 19° del Código al no haberse acreditado que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante se hubiese sustentado en una justificación objetiva.
- Respecto a la medida correctiva, la Sala ordena que corresponde al BBVA Continental evaluar la solicitud de apertura de la cuenta de ahorros en soles y dólares, al no encontrarse debidamente justificada la negativa de contratación.
- Sobre la graduación de la sanción, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y a que la infracción del denunciado generó efectos negativos

en el mercado al producir desconfianza entre los consumidores corresponde imponer una sanción de amonestación.

- Por último, se emitió voto en discordia respecto a la sanción interpuesta por la sala en el sentido que acorde al Principio de Predictibilidad, en pronunciamientos anteriores se sancionó a otras entidades financieras con la multa de 2 UIT por los mismo hechos, en tal sentido se debió sancionar con ese monto por la negativa injustificada.

IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE:

Con relación a la negativa de la apertura de cuenta por parte del BBVA:

En primer lugar, tenemos que el denunciante solicita la protección de su derecho como consumidor basándose en los artículos 1 (literales d y f) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, sin embargo, tanto la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor como la Sala Especializada en Protección al Consumidor, tuvieron diferente opinión al momento de realizar la imputación de cargos, ya que cada instancia encauzó una infracción de acuerdo a su criterio:

Consideración por parte de la Comisión de Protección al Consumidor:

- Presunta infracción al numeral 38.3 del Art. 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Artículo 38°. - Prohibición de discriminación de consumidores

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

Consideración de la Sala Especializada en Protección al Consumidor:

- Presunta infracción al Art. 19° de la Ley N° 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 el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

En el presente caso, corresponde analizar los criterios adoptados por el Indecopi a través de su jurisprudencia. Esta entidad ha establecido que el trato desigual engloba: la discriminación y el trato diferenciado ilícito, el cual implica la negativa, el rechazo o la limitación al acceso de productos y servicios por motivos injustificados, los motivos más graves y reprochables son los de discriminación¹. Tenemos que la prohibición de discriminación de consumidores es el derecho de acceso al consumo e implica el derecho a no ser marginado o excluido arbitrariamente por parte de los proveedores de bienes y servicios, en una relación de consumo que involucra a consumidores. En concordancia con dicho principio el artículo 65 de la Constitución Política del Perú, afirma que el

¹ Leoni Raúl Amaya Ayala - Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito – Jurisprudencia del Indecopi – 2015. Pág. 32

Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Los consumidores cuyos derechos se encuentran amparados constitucionalmente, tienen derecho a un trato equitativo y digno. Los proveedores se encuentran absolutamente prohibidos de practicar actos discriminatorios en las relaciones de consumo con los usuarios por ninguno de los motivos señalados en el numeral 38.1 del artículo 38°, se encuentra prohibida la exclusión de las personas sin que existan causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de los clientes, según el numeral 38.2; y en el supuesto de trato diferenciado de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables, esto es, por hechos concretos excluyendo cualquier tipo de subjetividad, de acuerdo al numeral 38.3 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En ese sentido, tenemos que el INDECOPI entiende a la Discriminación como la vulneración agravada del derecho a la igualdad. Discriminar implica tratar de manera desigual a las personas por motivos específicos y reprochables para la sociedad, como origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión y condición económica, entre otros².

Asimismo, el trato diferenciado ilícito constituye un comportamiento similar a la discriminación como tal, ya que también está dirigido a negar, diferir o limitar el acceso a los bienes y servicios a los consumidores pero por motivos injustificados, sin llegar a basarse en motivos de trascendencia social y sin afectar a la dignidad de la persona³.

El trato diferenciado ilícito consiste en aquella conducta por la que un proveedor niega a un consumidor la posibilidad de adquirir un producto o de disfrutar un servicio por cualquier motivo que no resista un análisis de proporcionalidad, razonabilidad u objetividad, y que más bien esté basado en cuestiones eminentemente subjetivas, como

² ídem. Pág. 18

³ Leoni Raúl Amaya Ayala - Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito – Jurisprudencia del Indecopi – 2015.Pág. 26

enemistad con el cliente, aplicación exagerada de condiciones para el ingreso a un establecimiento, entre otros⁴.

Es decir, la Sala reconoce dos tipos infractores en el artículo 38 del Código: el primero de tratamiento diferenciado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (en el numeral 38.1); y el segundo, por motivos distintos a los anteriores y que no se justifiquen en la seguridad o tranquilidad de sus clientes o similares (en el numeral 38.2). Debe entenderse que este segundo ilícito no obedece tampoco a los motivos listados en el numeral 38.1, los cuales son reconocidos por su trascendencia social y afectación a la dignidad humana⁵. De esta manera en el numeral 38.1 del artículo 38 se establece el tipo de discriminación, mientras que en el numeral 38.2 del mismo se tipifica el trato diferenciado ilícito⁶.

Por otro lado, el trato desigual – engloba discriminación y trato diferenciado ilícito – implica la negativa, el rechazo o la limitación al acceso de productos y servicios por motivos injustificados – los motivos más graves y reprochables son los de discriminación; mientras que, la afectación al deber de idoneidad se presenta cuando el consumidor recibe el producto o el servicio con defectos o cuando no se cumplen las características y los términos pactados u ofertados. En fin, cuando el proveedor no cumple con las garantías legales, explícitas o implícitas a las cuales está sometido.

En el presente caso tenemos que, la denuncia se formula en razón a que el BBVA Continental no accedió a su solicitud de apertura de una cuenta de ahorros y tampoco le brindó los motivos por los cuales se negaba, en ese sentido, en su denuncia no señaló el motivo por el cual alegaba ser discriminado o el criterio considerado para recibir el trato

⁴ Leoni Raúl Amaya Ayala - Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito – Jurisprudencia del Indecopi – 2015- Pág. 27.

⁵ Fundamento Nro. 45 de la Resolución Nro. Final Nro.144-2018/CC3.

⁶ Fundamento Nro. 46 de la Resolución Final Nro.144-2018/CC3.

diferenciado ilícito, en otras palabras, no señaló bajo qué motivo estaría el BBVA Continental tratándolo diferente; por el contrario, él mismo señaló que no tenía las razones ni fundamentos para tener restricciones en la apertura de cuenta y realización de operaciones bancarias. Por ello, la Sala Especializada de Protección al Consumidor a fin de salvaguardar los derechos del denunciante como consumidor y teniendo en cuenta que el denunciado no negó el extremo de negarse a la apertura de cuenta, encausa la infracción por el deber de idoneidad que tienen todos los proveedores, señalando que el banco afectó las expectativas del denunciante a tener una cuenta de ahorros en su entidad. Asimismo, la Sala determinó sancionar con una amonestación en razón a la falta de actuación probatoria que acreditara la concurrencia de una justificación objetiva para negarse a contratar con el denunciante.

En consecuencia, del análisis desarrollado he identificado los siguientes problemas jurídicos:

- ¿El banco denunciado incurrió en infracción del Art. 38.3 del Código de Protección y Defensa al Consumidor?
- ¿El banco denunciado incurrió en infracción al Art. 88.1 del Código?
- La conducta del banco, de no acceder a la solicitud de apertura de una cuenta de ahorros al denunciante, ¿constituye en una infracción al deber de idoneidad?

**POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y
LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS:**

**Sobre la Resolución Final Nro. 1541-2016/CC1, de la Comisión de Protección al
Consumidor Nro. 1:**

La Comisión de Protección al Consumidor, analizó como cuestión previa, la unión de imputación de cargos respecto a la primera imputación sobre la entidad bancaria la cual habría denegado sin que media causa objetiva y razonable la solicitud del denunciante, consistente en abrir una cuenta de ahorros a su nombre, y la segunda imputación sobre la restricción impuesta al denunciante para realizar transacciones bancarias, señalando que ambas imputaciones se refieren al mismo hecho infractor, por lo que corresponde realizar su análisis de forma conjunta: “ *Presunta infracción al numeral 38.3 del artículo 38 de la Ley Nro. 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria habría denegado, sin que medie causa objetiva y razonable, la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre, en tanto tendría restricciones para realizar operaciones con la entidad financiera*”.

Considerando este criterio, analizó el caso y declaró infundada la denuncia en el extremo de la presunta infracción al numeral 3 del Art. 38° de la Ley Nro. 29571, en la medida de la negativa a abrir una cuenta de ahorros al denunciante; mientras que declaró fundada en el extremo de la infracción numeral 88.1 del Art. 88° de la Ley Nro. 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que el denunciado no atendió el reclamo presentado el 21 de setiembre del 2015. Por otro lado, denegó la solicitud de medida correctiva planteada por el denunciante y sancionó al BBVA Continental con una amonestación por la infracción antes mencionada.

Al respecto, no estoy de acuerdo con la resolución emitida por la Comisión ya que dicho órgano está facultado para vigilar que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de derechos y mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses, en ese sentido considero que la Comisión pudo advertir en los descargos que el Banco efectivamente no había accedido a la solicitud de apertura de cuenta, y tampoco había justificado por algún medio objetivo y razonable su decisión, por lo que no debió declarar infundada la denuncia.

Por otro lado, considero que la Comisión no valoró que, si bien la entidad financiera tiene el derecho a elegir con quién y cómo contratar, éste derecho no es absoluto, por lo que no puede trasgredir otro como lo es el derecho a la igualdad de trato, es así que al brindar un servicio al público tiene que hacerlo sin discriminar a alguna persona, y en caso de tener algún trato diferenciado deberá contar con un fundamento objetivo y razonable que resulte necesaria para el cumplimiento de sus prestaciones.

Además, considero que la Comisión no hizo una exacta revisión del caso ya que para declarar infundada la denuncia, sustentó que el BBVA Continental había denegado la apertura de cuenta porque el denunciante estaba en calidad de investigado por el delito de lavado de activos, basándose en reportes periodísticos que no señalaban que realmente estaba siendo investigado por un delito, por lo que no existían razones objetivas que respalden la posición del banco. Por último, tampoco estoy de acuerdo con el argumento donde señala que la negativa por parte del banco a abrir una cuenta de ahorros al denunciante no representa una afectación al denunciante en su calidad de consumidor, toda vez que existen en el mercado otros proveedores que ofrecen los mismos productos y sus servicios, ante los cuales podría presentar la misma solicitud ya que sí afectaba, el deber de brindar un trato igualitario a los consumidores es un deber de todo proveedor,

siempre y cuando no afecte la seguridad de su establecimiento y la tranquilidad de otros clientes.

Respecto a la infracción al Art. 88.1 del Código de Protección al Consumidor, considero que aún a pesar del allanamiento, el banco debió ser sancionado con una multa superior, puesto que la finalidad es desincentivar este tipo de conductas y al imponerle una amonestación no se cumple dicha finalidad.

Sobre la Resolución de Sala - Resolución 0755-2017/SPC-INDECOPI:

La Sala Especializada en Protección al Consumidor, revocó la Resolución de la Comisión de Protección del Consumidor Nro. 1 y reformándola declaró **fundada** la denuncia por infracción del Art. 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante se hubiese sustentado en una justificación objetiva; ordenó también que en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles el denunciado cumpla con evaluar la solicitud de apertura de cuenta de ahorros de soles y dólares efectuada por el denunciado como medida correctiva; y por último, sancionar a BBVA Continental con una amonestación.

Me encuentro conforme con la resolución de Sala, ya que esta instancia mediante su pronunciamiento, encausa la infracción a lo dispuesto en el Art. 19° del Código, por la obligación que tiene el banco de responder por la idoneidad del producto o servicio que ofrece. Los proveedores están obligados a responder por la idoneidad de los productos y servicios que ofrecen, de acuerdo al Código, esto es la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que realmente recibe, en función a la transacción, las características del producto o servicio, así como el precio. La idoneidad significa adecuada, que tiene capacidad y competencia que debe ser evaluada en atención a la

naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para cumplir la finalidad en el mercado, por ello, considero que la Sala salvaguarda el derecho del consumidor ante la negativa de apertura de cuenta de ahorros que tuvo el banco, ya que si bien el banco tiene el derecho de elegir con quien contratar o no, este derecho no le permite seleccionar a qué clientela ofrecer sus productos y servicios en el mercado, en caso de negarse, tendría que tener alguna razón objetiva y razonable, ya que las entidades financieras están facultadas a negarse a contratar con alguna persona en razón a alguna causa objetiva avalada por las normas prudenciales (administración del riesgo de sobreendeudamiento, perfil del cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento al terrorismo y/o transparencia), las cuales son condiciones legalmente establecidas que debe cumplir como proveedor al ofrecer sus productos o servicios a los consumidores, de conformidad con lo previsto en el artículo 20° del Código; y en el presente caso, el Banco BBVA Continental no dispuso la apertura de una cuenta de ahorros a favor del denunciante observando los requisitos que legalmente justifiquen dicha negativa de atención al consumidor, por lo cual se evidencia la vulneración a las expectativas del denunciante respecto del servicio ofrecido por el proveedor.

Respecto a la sanción impuesta por la comisión de la infracción, concuerdo con el voto en discordia por parte de la señora vocal Ampuero, ya que las sanciones tienen como finalidad desincentivar la comisión y reincidencia de los hechos infractores y en este caso se debió considerar que el denunciado es reincidente en negar la apertura de cuenta de ahorros sin razón objetiva.

En conclusión, la Sala Especializada de Protección al Consumidor, al no evidenciar una causa objetiva que justifique la negativa de la apertura de cuenta por parte del denunciado, y a fin de salvaguardar los derechos del denunciante, encauza la infracción por el deber de idoneidad que tienen todos los proveedores, señalando que el banco afectó las

expectativas del denunciante a tener una cuenta de ahorros en su entidad, ya que sí se pudo verificar que el banco no cumplió con sus obligaciones legales que tenía que cumplir, esto es, brindar un servicio idóneo y en caso de negarse a brindarlo, justificarlo bajo una causal objetiva.

Conclusiones:

- El denunciante se apersonó al BBVA Continental para solicitar la apertura de una cuenta de ahorros.
- La entidad financiera le denegó la solicitud sin brindarle una razón objetiva.
- El denunciante envió una carta notarial al banco, con la finalidad de que le informen los motivos de negarle la apertura de una cuenta de ahorros.
- Ante la falta de respuesta del banco en el plazo legal, el Sr. Nava decidió recurrir al Indecopi.
- La Comisión de Protección al Consumidor, realizó la imputación de cargos por las presuntas infracciones a los artículos 38.3 y 88.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- En sus descargos, el banco argumentó que la negativa se debió a la previsión de las normas prudenciales y a su derecho de libertad de contratar.
- El Banco se allanó a la imputación por la falta de contestación del reclamo interpuesto por el Sr. Nava.
- La Comisión declaró infundada la denuncia considerando que el BBVA Continental tenía motivos para decidir no contratar con el Sr. Nava, en razón a que éste se encontraba investigado por el delito de lavado de activos.
- La Comisión de Protección al Consumidor sancionó al BBVA Continental por la falta de atención del reclamo presentado por el denunciante.

- El Sr. Nava presentó recurso de apelación contra la Resolución Final emitida por la Comisión argumentando que no se habían valorado debidamente sus argumentos respecto a que la negativa en la atención solicitada al Banco Continental ha vulnerado sus derechos como consumidor al no encontrarse justificada legalmente.
- La Sala Especializada en Protección al Consumidor revocó la decisión de la Comisión y, reformándola, declaró FUNDADA la denuncia por infracción a lo dispuesto en el artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- En el procedimiento se advirtió que el BBVA Continental no acreditó la existencia de una causa objetiva que justifique la negativa de atención al Sr. Nava.
- La negativa del banco sancionado no fue conforme a las disposiciones legales establecidas a las que se encuentra sujeto en el servicio financiero. por lo cual dicha actuación no es conforme con las disposiciones legalmente establecidas a las que se encuentra sujeto como proveedor de servicios financieros, en este caso las referidas a las condiciones previstas por las normas prudenciales.

Bibliografía:

- Indecopi. (2015) *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi*. Indecopi.
- FIGUEROA, Edwin. GRANADOS, Milagros. GÓMEZ, Hugo. HERNANDO, Eduardo. TIRADO, José Antonio. (2015) *Praeceptum Nro. 2*.
- Res. 3657-2013/SPC-INDECOPI

Anexos:

cc1

36

1

154962

Indecopi

000001

2015 NOV -5 11:12:47

A LA COMISION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR:

JEAN PIERRE NAVA MENDIOLA identificado con Documento Nacional de Identidad N° 40028952, con domicilio real y procesal para estos efectos en Av. Del Parque N° 172, Distrito de San Isidro¹, Provincia y Departamento de Lima, con correo electrónico jpnava@navaabogados.com.pe a usted atentamente digo:

I. PETITORIO:

De conformidad con la Ley N° 29571 que aprueba el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante El Código), formulo **DENUNCIA** contra el **Banco BBVA CONTINENTAL** con domicilio en Av. República de Panamá N° 3055, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, con la finalidad que:

1.1. Se **sancione** al **Banco BBVA CONTINENTAL** con una multa no menor a las 100 Unidades Impositivas Tributarias, por infracción:

- a) Al artículo 1° literal d) del Código, por brindarme un trato diferenciado ilícito, **al denegar**, sin existir causa justificada y objetiva, **la apertura de una cuenta de ahorros a nombre del suscrito**. Se ha producido por lo tanto, una **vulneración a mi derecho a un trato justo y equitativo**.
- b) Al artículo 1° literal f) del Código, por denegarme el derecho de acceder a los servicios bancarios que la denunciada brinda al público en general (en el caso puntual la apertura de una cuenta de ahorros), sin informarme en ningún momento sobre la

¹ Referencia: Altura espalda del Edificio de PetroPeru.



existencia de motivos objetivos y razonables, que justificaran la imposibilidad de acceder a dichos servicios.

- c) Al artículo 24° numeral 24.1). del Código, por no atender ni dar respuesta al reclamo formal y por escrito, formulado por el suscrito por la negativa de apertura de una cuenta de ahorros a mi nombre, dentro del plazo de 30 días calendario que señala el Código.

- 1.2. Se **ordene como medida correctiva** al Banco **BBVA CONTINENTAL** que disponga la apertura de una cuenta de ahorros en nuevos soles y dólares americanos, a nombre del suscrito.
- 1.3. Se **ordene como medida correctiva** al Banco **BBVA CONTINENTAL** que disponga la eliminación en su sistema informático, de cualquier restricción o limitación que pudiera existir o estar consignada, en relación al suscrito, para la celebración de operaciones bancarias con esta entidad, **al no existir causa justificada y objetiva que sustente esta clase de restricción o limitación.**
- 1.4. Se **ordene el pago de las costas y costos** del presente procedimiento administrativo sancionador entablado.

II. **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DENUNCIA.**

1. El recurrente, es socio y trabajador del estudio de abogados denominado Nava & Huesa Abogados y Asociados S.C.R.L. El referido estudio de abogados, mantiene una cuenta corriente en el **Banco BBVA CONTINENTAL** en el que se reciben diversos depósitos por concepto de cancelación de servicios legales que la mencionada firma legal brinda a sus clientes.

2. Debido a que el recurrente, recibe un sueldo de parte de mi empleador el Estudio Nava & Huesa Abogados y Asociados S.C.R.L, con fecha 17 de septiembre del 2015, me acerqué a una de las oficinas bancarias del **Banco BBVA CONTINENTAL**, con la finalidad de abrir a título personal, una cuenta bancaria de ahorros, con la finalidad de poder depositar mi sueldo en dicha cuenta y acceder a los beneficios que ello pueda generar.
3. Al ingresarse mis datos al sistema de la denunciada, la funcionaria del **Banco BBVA CONTINENTAL** a cargo de esta operación (agencia Canaval y Moreyra), me informó que **mantenía CONSIGNADO en los registros informáticos del Banco, un impedimento para la realización de operaciones bancarias con esta entidad**, entre ellas apertura de cuentas. Y que dicho impedimento, debía ser levantado por el área legal del Banco. **Al consultar el motivo del referido impedimento, no se me dio explicación alguna.**
4. Considerando que no existe motivo fáctico ni legal alguno, para el aludido impedimento, mediante carta de fecha 17 de septiembre del 2015, diligenciada notarialmente el **21 de septiembre del 2015**, me dirigí al **Banco BBVA CONTINENTAL**, para solicitar que:
 - 4.1. Se me informen los hechos y el fundamento jurídico que, han motivado el registro de un impedimento en el sistema del Banco respecto a mi persona, para la celebración de operaciones bancarias.
 - 4.2. Se levante inmediatamente el aludido impedimento sin dejarse restricción alguna, para poder acceder a la apertura de una cuenta de ahorros.
5. En la comunicación aludida, deje constancia que de no recibir respuesta alguna a mi pedido, me vería obligado a acudir a las autoridades pertinentes. En la comunicación, precisé que cualquier respuesta debía

efectuarse a mi domicilio legal ubicado en Av. Del Parque N° 172, San Isidro.

6. Es el caso que hasta la fecha, pese a que han transcurrido **más de 43 días desde la recepción de mi RECLAMO** por parte del Banco BBVA CONTINENTAL, esta entidad bancaria no ha dado respuesta al mismo y tampoco se me permite abrir hasta el momento cuenta bancaria alguna, menos realizar operaciones de otro tipo con el mencionado Banco, **pese a que no existe ninguna causa objetiva o razonable que pueda avalar o sustentar este indebido comportamiento del denunciado.**
7. Esta situación, no hace mas que evidenciar, que se están atentando contra mis derechos en calidad de consumidor, al vulnerarse los numerales d) y f) del artículo 1° del Código, que precisamente me otorgan el derecho de obtener un trato justo e igualitario por parte del Banco denunciado, frente a otras personas o la generalidad de potenciales clientes y accederse a los servicios bancarios que el denunciado ofrece en el mercado al público en general. De igual manera, se ha atentado contra mi derecho a acceder a una respuesta al reclamo formulado sobre el particular, dentro del plazo de 30 días que consagra la Ley.

Esta posición, se ve respaldada con pronunciamientos similares emitidos por INDECOPI, por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, en los expedientes N° 142 – 2009/CPC-INDECOPI-OR y N° 622 – 2010/CPC que acompañamos a título ilustrativo.

8. Por lo tanto, debe procederse a aplicar las sanciones respectivas y las medidas correctivas solicitadas, en aras de evitar que se siga lesionando mis derechos.

III MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS:

Acompaño en calidad de medios de prueba, los siguientes anexos:

1. Estado de cuenta corriente del mes de septiembre del 2015, emitido por el Banco denunciado a nombre de mi empleador Nava & Huesa Abogados y Asociados S.C.R.L. (Anexo A)
2. Boleta de Pago de Remuneraciones del suscrito, emitido y entregado por mi empleador Nava & Huesa Abogados y Asociados S.C.R.L. correspondiente al mes de septiembre del 2015. (Anexo B),
3. Carta Notarial del 17 de septiembre del 2015, diligenciada el 21 de septiembre del 2015, entregada y recibida por el Banco denunciado. A través de dicha carta, formulé el reclamo por la negativa a la apertura de la cuenta de ahorros y solicité las explicaciones del caso así como las medidas correctivas pertinentes, nada de lo cual, se ha efectuado. (Anexo C)
4. Pronunciamientos que avalan la presente denuncia, emitidos en similares circunstancias por INDECOPI por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, en los expedientes N° 142 – 2009/CPC-INDECOPI-OR y N° 622 – 2010/CPC. (Anexo D)
5. Copia del Documento Nacional de Identidad del recurrente. (Anexo E).

PRIMER OTROSI DIGO: Designo como abogados a los letrados que autorizan la denuncia, quienes me patrocinarán a lo largo del procedimiento y podrán presentar escritos, revisar el expediente y asistir a audiencias.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Acompaño copia del presente escrito y la tasa por denuncia.

Lima, 05 de noviembre del 2015.

.....
Jean Pierre Nava Mendiola
Reg. C.A.L. 36088

.....
JEAN PIERRE NAVA MENDIOLA
DNI N° 40028952

.....
José Zagarra Pazos
ABOGADO
CAL. 53772

.....
Brian Borrveles Molina
Abogado
Cal 61733

MOVIMIENTO Y SALDO A LA FECHA

CUENTA CORRIENTE

TITULARES
NAVA & HUESA ABOGADOS Y ASOCIADOS SCRL

AV. EL PARQUE 172
 URB LIMATAMBO
 L-027 SAN ISIDRO LIMA LIMA
 PERU 0145



150131



SU EJECUTIVO DE CUENTA ES:
MARIA VARGAS GUERRERO
 Telefono:

MONEDA: NUEVOS SOLES

RUC 20506152519

FECHA OPER.	FECHA VALOR	DESCRIPCION	OFICINA	CAN.	N° OPER.	CARGO / ABONO	ITF	SALDO CONTABLE
		SALDO ANTERIOR						
01-09	01-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001243 ✓	LAS TIENDAS	VEN	3730	2,271.50-	0.10	
01-09	01-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001244 ✓	LAS TIENDAS	VEN	3732	453.50-		
01-09	01-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001242 ✓	LAS TIENDAS	VEN	3733	2,400.00-	0.10	
01-09	01-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001245 ✓	LAS TIENDAS	VEN	3735	1,128.20-	0.05	
01-09	01-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001245 ✓	LAS TIENDAS	VEN	3737	22.00-		
02-09	02-09	*COMIS CONTINENTAL NET CASH	BCA. INTERNET	BIE	3738	3,000.00-	0.15	
02-09	02-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001241 ✓	OF. JOCKEY PLA	VEN	3740	4,130.00	0.20	
03-09	03-09	TRANSFERENCIA PROVEEDOR	BCA. INTERNET	BIE	3742	474.75		
08-09	08-09	P. PROV/RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS	BCA.AUTOMATIC	BBV	3743	13,633.58	0.65	
10-09	10-09	DEP OB 002 N.00000434 DISP 02	C.C.SAN ISIDR	VEN	3745	13,500.16	0.65	
09-09	09-09	DEP PB 011 N.00009222 DISP 00	C.C.SAN ISIDR	VEN	3747	624.00		
09-09	09-09	TIN002 LOS ANDES SERVICIOS CORPORATIVOS	ARABURU	VEN	3748	777.40-		
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001246 ✓	ARABURU	VEN	3749	624.00-		
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001247 ✓	OF. C.C. ATOC	VEN	3750	173.20		
09-09	09-09	INGRESO EN EFECTIVO	CANAVAL MOREY	VEN	3751	3,500.00-	0.15	
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001248 ✓		VEN	3753	1,152.60-	0.05	
09-09	09-09	ZIVAZ /4551038152366386 ✓		VEN	3755	1,507.10-	0.05	
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001249 ✓	C.C.SAN ISIDR	VEN	3757	537.00		
09-09	09-09	REEMBOLSO DE GASTOS	BCA. INTERNET	BIE	3758	1,330.20	0.05	
09-09	09-09	DEP OB 003 N.79261750 DISP 02	LAS TIENDAS	VEN	3760	344.00		
09-09	09-09	INGRESO EN EFECTIVO	LAS TIENDAS	VEN	3761	782.30		
09-09	09-09	INGRESO EN EFECTIVO	RICARDO PALMA	VEN	3762	750.00-		
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001250 ✓	LA MOLINA	VEN	3763	2,011.25	0.10	
09-09	09-09	INGRESO EN EFECTIVO	LAS TIENDAS	VEN	3765	640.00		
09-09	09-09	P. PROV/CALIZA CEMENTO INCA SA	BCA.AUTOMATIC	BBV	3766	540.00		
09-09	09-09	TIN002F000000000000 SAN MARTIN CONTRATIS	ARABURU	VEN	3767	3,344.25-	0.15	
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001252 ✓	ARABURU	VEN	3769	701.00-		
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001253 ✓	ARABURU	VEN	3770	869.10-		
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001254 ✓	ARABURU	VEN	3771	1,350.00-	0.05	
09-09	09-09	DEP OB 002 N.00000634 DISP 02	LAS TIENDAS	VEN	3773	13.25		
09-09	09-09	INGRESO EN EFECTIVO	LAS TIENDAS	VEN	3774	3,000.00-	0.15	
09-09	09-09	CHEQ. PAGADOR N°:000001255 ✓	C.C.MONTERRIC	VEN	3776	30.00-		
09-09	09-09	COMISION DE MANTENIMIENTO		VEN	3777	3.50-		
09-09	09-09	ENVIO DE EXTRACTO DE MOVIMIENTO		VEN	3778	3.00-		
09-09	09-09	COMISION EXCESO CHEQUES: 15		VEN				
		TOTALES POR ITF						
		CARGOS				0.95		
		ABONOS				1.70		
		DEVOLUCIONES				0.00		
		PAGOS				0.00		

NAVA & HUESA
 ABOGADOS Y ASOCIADOS S. CI
 18 OCT 2015
 LA RECEPCION NO IMPLICA ACEPTACION NI CONFORMIDAD
 -Diana Gonzalez A.-

CÓDIGO CUENTA INTERBANCARIO (CCI)
 011 356 000100010433 39

BANCA POR TELEFONO: 595-1200 (LIMA) y 080012668 (PROVINCIAS).
 BANCA POR INTERNET:
 www.bbvacontinental.pe

SALDO A NUESTRO FAVOR
 SALDO

EN CASO DE RECLAMOS SOBRE OPERACIONES Y SERVICIOS, EL CLIENTE PODRA RECURRIR, INDISTINTAMENTE, A LAS SIGUIENTES INSTANCIAS:
 1) NUESTRA RED DE OFICINAS 2) BANCA POR TELEFONO: 595-1200 (LIMA) y 080012668 (PROVINCIAS) 3) PLATAFORMA DE ATENCION AL USUARIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFPs O 4) INDECOPI.

A PARTIR DEL 15.10.2015 SE INCREMENTA COMISION POR EJECUCION DE OPERACIONES SOLICITADAS POR CARTA ORDEN Y SE INCORPORA LA COMISION POR VALIDACION DE CARTA ORDEN. APLICA A PERSONAS JURIDICAS - CORPORATE & INVESTMENT BANKING. VER CONDICIONES EN TARIFARIO.

COMAMOS VERIFIQUE LA INFORMACION CONTENIDA EN ESTE ESTADO DE CUENTA, SI TUVIESE ALGUNA OBSERVACION AL RESPECTO, LE SOLICITAMOS SE PONGA EN CONTACTO CON NOSOTROS DENTRO DE LOS 30 DIAS CALENDARIO SIGUIENTES A LA RECEPCION DE ESTE DOCUMENTO. EN CASO CONTRARIO, DAREMOS POR CONFORMES LOS CARGOS Y ABONOS, SIEMPRE DE APROBADO EL SALDO INDICADO.

OFICINA
 OF. RINCONADA

FECHA
 30-09-2015

CÓDIGO CUENTA CLIENTE

ENTIDAD	OFICINA	CUENTA	D.C.
0011	0356	0100010433	39

HOJA
 9

000007

BOLETA DE PAGO DE REMUNERACIONES
D.S N° 001-98-TR, R.M N° 020-2008-TR

DATOS DEL EMPLEADOR

Razón Social
R.U.C
Dirección

Nava & Huesa Abogados y Asociados S.Civil de R.L
20506152519
Av. Del Parque N° 172 - Urb. Limatambo - San Isidro

DATOS DEL TRABAJADOR

Apellidos y nombres
Periodo de pago
Tipo y número de documento de identidad
Fecha de nacimiento
Tipo o categoría
Régimen pensionario
Código SPP (CUSPP)
Fecha de inicio de la relación laboral
Número de días laborados

Nava Mendiola, Jean Pierre
Setiembre del 2015
DNI N° 40028952
16/10/1978
Personal de confianza
SPP (AFP PRIMA)
587771JNMAD7
01.02.2013
30

Número de días subsidiados 0
Número de días no laborados y no subsidiados 0
Número de horas ordinarias
Número de horas en sobretiempo 0
Fecha de inicio de vacaciones 0
Fecha de cese de vacaciones 0
Faltas 0
Tardanzas 0

INGRESOS

Remuneración básica	12592.00
Asignación familiar	0.00
Horas extras	0.00
Remuneraciones variables e imprecisas	0.00
Bonificaciones	0.00
Remuneración vacacional	0.00
Gratificaciones	0.00
conceptos no remunerativos (movilidad)	0.00
Bonificación extraordinaria temporal (Ley 29351), otros	0.00

DESCUENTOS

SNP	0.00
Impuesto de Renta de 5ta. Categoría	1,892.00
EsSalud Vida	0.00
Aporte Obligatorio A.F.P.	1,259.20
Prima de Seguro AFP	116.38
Comisión Porcentual AFP	149.84
Pago E.P.S.	0.00
Préstamos	0.00
Adelantos	0.00
Faltas	0.00
Tardanzas	0.00
Retenciones Judiciales	0.00
Otros Descuentos	0.00

TOTAL INGRESOS 12592.00

TOTAL DESCUENTOS 3417.42

NETO A PAGAR 9174.58

APORTACIONES DEL EMPLEADOR

Prestaciones de Salud : 1133.28

TOTAL APORTACIONES 1133.28

Lima, 30 de setiembre del 2015

p. El Empleador

NAVA & HUESA ABOGADOS Y ASOCIADOS
LUIS NAVA MENDIOLA
ADMINISTRADOR

Trabajador

V°B°
CARLOS BONZALES

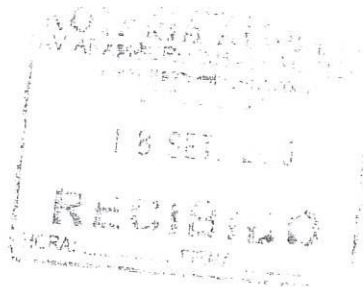
CARTA NOTARIAL

000008

Lima, 17 de septiembre del 2015

Señores
BBVA CONTINENTAL
Av. República de Panamá 3055
San Isidro.-

Atención: Sra. Enriqueta Gonzales.
Gerencia Legal.
Referencia: Apertura de cuentas y otros.



Les remito la presente comunicación, con la finalidad de informarles y solicitarles lo siguiente:

- 1.- El día de hoy, me acerqué a una de las agencias del Banco Continental (agencia Canaval y Moreyra) con la finalidad de aperturar una cuenta de ahorros a nombre del suscrito.
- 2.- Al ingresarse mis datos al sistema de vuestro Banco, la funcionaria a cargo, me informó que mantenía en sus registros un impedimento para la realización de operaciones bancarias con el Banco, entre ellas apertura de cuentas. Y que dicho impedimento, debía ser levantado por el área legal del Banco. Al consultar el motivo del referido impedimento, no se me dio explicación alguna.
- 3.- Considerando que no existe motivo legal alguno para el aludido impedimento, por medio de la presente comunicación, les solicito formalmente que:
 - 3.1. Se me informen los hechos y el fundamento jurídico que, han motivado el registro de un impedimento en su sistema respecto a mi persona.
 - 3.2. Se levante inmediatamente el aludido impedimento sin dejarse restricción alguna.

Hago presente a ustedes, que al no existir justificación fáctica o legal para el aludido impedimento, me encuentro facultado a denunciar antes las autoridades competentes sobre este hecho, tales como la Superintendencia de Banco y Seguros y el INDECOPI, para que se procedan a las sanciones

000009

respectivas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda en los funcionarios correspondientes por este indebido abuso, acto respecto del cual me reservo el derecho por el momento.

Sin otro particular, quedo a la espera de la respuesta a la presente carta, lo que espero se haga dentro del plazo de 48 horas, a mi domicilio legal ubicado en Av. Del Parque N° 172, San Isidro, Lima.

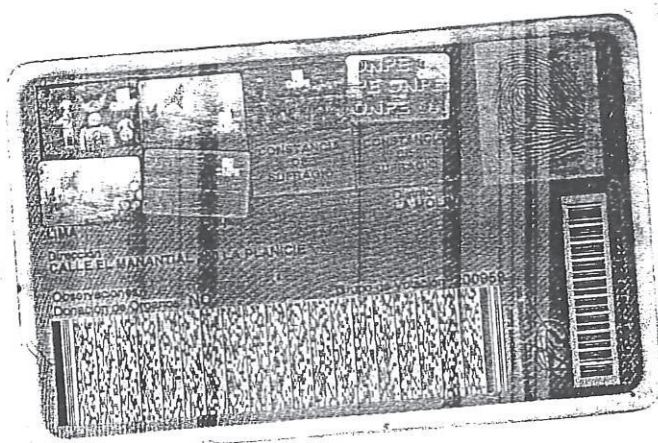
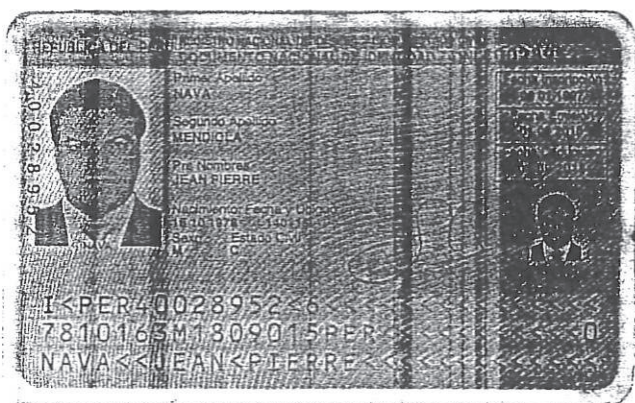
Atentamente,

Jean Pierre Nava Mendiola
DNI N° 40028952

Atoropia del Iml

RECIBIDO
SECRETARIA DE DEFENSA
LIMA
12/01/2010

000010



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL
INDECOPI DE LORETO
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : EMIR REÁTEGUI DÁVILA
DENUNCIADO : BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ
MATERIA : SERVICIOS BANCARIOS
IDONEIDAD
DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: Se declara la nulidad parcial de la resolución venida en grado en el extremo referido a la falta de atención del reclamo del denunciante y en vía de integración, se declara fundada la denuncia por infracción del artículo 13° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, al no haber quedado acreditado que el denunciado haya respondido al denunciante.

Se confirma la resolución apelada en los extremos que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7°-B y 8° de la Ley de Protección al Consumidor, por haber retirado los fondos de la cuenta de ahorros del denunciante sin su consentimiento y porque el denunciado no acreditó que su negativa a abrir una cuenta de ahorros a nombre del denunciante se deba a causas objetivas y justificadas.

SANCIÓN: 1 UIT

Lima, 20 de diciembre de 2010

I ANTECEDENTES

1. El 28 de octubre de 2009, el señor Emir Reátegui Dávila (en adelante, el señor Reátegui) denunció al Banco de Crédito del Perú (en adelante, el Banco de Crédito) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto (en adelante, la Comisión) por infracción del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia, el señor Reátegui señaló lo siguiente:
 - (i) El 25 de mayo de 2009, recibió una carta mediante la cual se le informó que su cuenta estaba siendo cancelada, sin recibir mayor explicación al respecto;
 - (ii) ante ello, mediante carta notarial del 29 de mayo de 2009, reiterado mediante solicitud de atención del 1 de junio de 2009 y carta notarial del 22 de junio de 2009, reclamó por lo acontecido y solicitó información sobre su cuenta;

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia Nº 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

- (iii) el 30 de junio de 2009, el Banco de Crédito le informó que su caso estaba siendo analizado y que se le brindaría la respuesta solicitada y el 27 de julio de 2009, el denunciado le remitió copia de su estado de cuenta de marzo de 2009; y,
 - (iv) solicitó al Banco de Crédito la apertura de una nueva cuenta ahorros; sin embargo, el denunciado rechazó su pedido sin brindarle una explicación al respecto.
2. En sus descargos, el Banco de Crédito reconoció que la cuenta del señor Reátegui fue cancelada en marzo de 2009 y que había cumplido con atender el reclamo del denunciante mediante la carta del 27 de julio de 2009. Asimismo, precisó que su decisión de no abrir una nueva cuenta se basó en su libertad de contratar, derecho reconocido en el artículo 62º de la Constitución Política.
3. Posteriormente, el Banco de Crédito agregó que la cancelación de la cuenta se produjo conforme a los términos contractuales pactados y las condiciones aprobadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, SBS); siendo que la decisión del cierre de la cuenta se produjo porque el denunciante registró operaciones inusuales en su cuenta en perjuicio de la cuenta de otro cliente. Finalmente, señaló que no se había apropiado de los fondos del señor Reátegui, los cuales se encontraban a su disposición.
4. Mediante Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR del 26 de febrero de 2010, la Comisión resolvió lo siguiente:
- (i) Declaró fundada la denuncia contra el Banco de Crédito por infracción del artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor por haberse realizado el retiro del dinero de la cuenta del denunciante sin su consentimiento y por no haberse brindado solución al reclamo interpuesto;
 - (ii) declaró fundada la denuncia contra el Banco de Crédito por infracción del artículo 5º literal b) y 15º de la Ley de Protección al Consumidor, por no haber respondido las cartas notariales remitidas por el señor Reátegui;
 - (iii) declaró fundada la denuncia contra el Banco de Crédito por infracción del artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor, pues se negó a abrir una cuenta de ahorros a nombre del denunciante sin expresarle causas objetivas y justificadas;

- (iv) ordenó al Banco de Crédito como medida correctiva que en el plazo de 10 días hábiles de notificada la resolución devuelva al señor Reátegui el dinero de su cuenta de ahorros más intereses legales y proceda a la apertura de una nueva cuenta de ahorros a nombre del denunciante;
 - (v) sancionó al Banco de Crédito con una multa de 4 UIT por todas las infracciones incurridas; y,
 - (vi) condenó al Banco de Crédito al pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El 12 de marzo de 2010, el Banco de Crédito apeló la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR rechazando haber retirado los fondos del denunciante. Alegó además que ambas partes gozaban de la misma facultad de cancelación de las cuentas y que mediante cartas del 30 de junio y 27 de julio de 2009 atendió el reclamo del denunciante; habiéndose imputado además indebidamente dos cargos por un mismo hecho. Finalmente, negó haber efectuado un acto de discriminación, no teniendo obligación de justificar por qué no entablaba una relación comercial con un particular.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Determinar lo siguiente:
- (i) Si la Comisión imputó adecuadamente la denuncia por falta de atención del reclamo y las cartas notariales;
 - (ii) si el Banco de Crédito es responsable por infringir el artículo 13º de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor por no atender oportunamente el reclamo interpuesto por el denunciante;
 - (iii) si el Banco de Crédito es responsable por infringir el artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor por haber retirado los fondos de la cuenta de ahorros del señor Reátegui sin su consentimiento;
 - (iv) si el Banco de Crédito es responsable por infringir el artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor por su negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante; y,
 - (v) si corresponde graduar la sanción impuesta.

III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 La imputación de cargos sobre la atención de reclamo

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

7. El artículo 10° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece como causales de nulidad del acto administrativo, la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el procedimiento regular que debe preceder la emisión del acto¹.
8. En ese orden de ideas, el artículo 234.3° de dicha Ley dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos que se les imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia².
9. El señor Reátegui interpuso un reclamo mediante carta notarial del 29 de mayo de 2009 en la cual solicitó además un detalle de su cuenta de ahorros. Asimismo, mediante solicitud de atención al cliente 297172 del 1 de junio de 2009 reiteró su reclamo frente al cierre de su cuenta de ahorros. Finalmente, mediante carta notarial del 22 de junio de 2009 volvió a reiterar el reclamo interpuesto.
10. La Comisión tipificó, por un lado, la conducta del Banco de Crédito consistente en no atender el reclamo como presunta infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor³ y, por otro lado, la falta de respuesta

¹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (...)
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

² LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita.
2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

³ DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8°.- 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.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia Nº 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

a las cartas notariales como presunta infracción de los artículos 5º literal b) y 15º de la Ley de Protección al Consumidor⁴.

11. Sin embargo, las cartas notariales y la solicitud de atención al cliente constituyeron la interposición de un solo reclamo, manifestado en la discrepancia del señor Reátegui frente al retiro de los fondos de su cuenta de ahorros y su desconocimiento sobre los motivos de dicha decisión. Ante ello, el artículo 13º del Decreto Legislativo 1045⁵, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, establece como infracción la falta de atención de reclamos en el plazo de 30 días.
12. La tipificación efectuada por la Comisión con relación a la falta de atención del reclamo es errada pues la mencionada conducta constituye una infracción del referido artículo 13º de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.
13. En tanto la Resolución 2 del 18 de noviembre de 2009, emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión, no ha tipificado adecuadamente los hechos materia del presente procedimiento y que la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR se ha basado en una tipificación errónea para determinar la responsabilidad del Banco de Crédito, dichos actos administrativos se encuentran incursos en la causal de nulidad del acto administrativo expresamente contemplada en los artículos 234.3º y 10.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
14. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar la nulidad de la Resolución 2 en el extremo que tipificó la falta de atención del reclamo y de las cartas como infracciones de los artículos 5º literal b), 8º y 15º de la Ley de Protección al Consumidor y de la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR en los extremos que halló responsable al Banco de Crédito por dichas imputaciones, así como la multa impuesta.

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

⁴ DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5º.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; (...)

⁵ DECRETO LEGISLATIVO 1045. LEY COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 13º.- 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.

15. No obstante ello, en aplicación del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ y teniendo en cuenta que en el expediente obran elementos suficientes para emitir un pronunciamiento así como que el Banco de Crédito ha tenido oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, corresponde integrar dicho acto administrativo y pronunciarse sobre la materia de fondo.

III.2 Sobre la atención del reclamo

16. El señor Reátegui denunció al Banco de Crédito por no haber respondido el reclamo planteado por el cierre de la cuenta de ahorros y el supuesto retiro de sus fondos. Por su parte, el denunciado señaló que atendió el reclamo mediante cartas del 30 de junio y 27 de julio de 2009.
17. Sobre el particular, en la carta del 30 de junio de 2009⁷, el Banco de Crédito, en respuesta a la solicitud del 1 de junio de 2009, informó al señor Reátegui que su caso estaba siendo atendido, por lo que se le brindaría en el futuro una respuesta.
18. Posteriormente, mediante carta del 27 de julio de 2009, el Banco de Crédito únicamente le adjuntó copia del estado de cuenta de ahorros del denunciante correspondiente al mes de marzo de 2009, donde se detallaba que la cuenta fue cancelada 31 de marzo de 2009, debitándosele la totalidad de sus fondos ascendentes a S/. 6 560,71.
19. Los reclamos que presentan los consumidores a los proveedores deben ser atendidos por éstos en el plazo establecido legalmente. Si el Banco de Crédito no podía cumplir con brindar una respuesta al reclamo, debido a la complejidad del mismo, podía prorrogarse el plazo por 30 días, situación que debía ser puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.
20. En el presente caso, el Banco de Crédito mediante carta del 30 de junio de 2009 difirió, de manera extemporánea, la respuesta al reclamo del señor Reátegui interpuesto el 29 de mayo de 2009 y además no brindó ninguna respuesta adicional o complementaria. La carta del denunciado del 27 de julio de 2009 no puede ser considerada como respuesta final al reclamo del señor Reátegui pues mediante la misma únicamente se hizo entrega de un estado

⁶ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 217°.- Resolución. (...) 217.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

⁷ En la foja 6 del expediente.

de cuenta sin dar mayor detalle sobre los motivos del cierre o cancelación de su cuenta y del destino de sus fondos.

21. Por ello, ante la falta de acreditación de la respuesta del reclamo, corresponde declarar fundada la denuncia contra el Banco de Crédito por infracción del artículo 13° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.

III.3 La idoneidad del servicio

22. El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor establece que los proveedores son responsables por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de productos o servicios a los consumidores, sino simplemente el deber de prestarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.
23. Así, esta norma contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado⁸. Sin embargo, si se establecieran garantías de manera expresa en los términos y condiciones pactados entre las partes, éstos serán de aplicación y podrán ser exigidos por el consumidor.
24. En el presente caso, el señor Reátegui denunció que el Banco de Crédito cerró su cuenta de ahorros, sin brindarle justificación alguna respecto a dicha decisión y retiró los fondos de la misma sin conocer el destino de los mismos.
25. El Banco de Crédito señaló que en la cuenta del denunciante se registraron operaciones inusuales en perjuicio de la cuenta de otro cliente. Para acreditar lo anterior, presentó la carta del 2 de abril de 2009 remitida a la señora

⁸ La Resolución 085-96-TDC del 13 de noviembre de 1996, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1996, confirmó la resolución por la cual la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia interpuesta por la señora Humberto Tori Fernández contra Kouros E.I.R.L., a propósito de la comercialización de un par de zapatos que se rompieron dos meses después de haber sido adquiridos. En dicha resolución, se estableció el siguiente precedente de observancia obligatoria:

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

La carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Dicha prueba no implica necesariamente determinar con precisión el origen o causa real de un defecto, sino simplemente que éste no es atribuible a causas imputables a la fabricación, comercialización o manipuleo."

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

Myriam Lydia Bayona Paiva (en adelante, la señora Bayona) en referencia a una transferencia de fondos no reconocida.

26. La norma que regula la carga de la prueba establece que quien alega un hecho debe probarlo⁹. Sin embargo, el Banco de Crédito no ha acreditado sus afirmaciones relacionadas a una operación irregular o inusual.
27. En efecto, a pesar que el denunciado ha señalado que la operación de transferencia indicada fue inusual o irregular, en la citada carta del 2 de abril de 2009, dirigida a la señora Bayona, señaló lo siguiente:

*"Señorita
Myriam Lydia Bayona Paiva
(...)*

Damos respuesta a su comunicación (...) referente a la operación realizada el día 24 de marzo de mediante nuestra Banca por Internet VíaBCP desde la Cuenta de Ahorro N° 191-12108633-0-41, la misma que como señala no ha sido realizada por usted.

Luego de la verificación correspondiente, hemos concluido que la operación que usted cuestiona se realizó en estricta observación de las normas técnicas, entre ellas la Tarjeta Credimás N° 4557-8801-1441-8837 y la clave secreta de 6 dígitos, que son de exclusiva responsabilidad del titular.

*Sin embargo, tomando en consideración lo indicado en su solicitud, y sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, y en virtud a lo importante que significa usted como cliente para nuestra institución, por decisión comercial hemos realizado el abono de S/. 6 511,73 nuevos soles en la referida cuenta, importe correspondiente a la regularización de las operaciones no reconocidas.
(...)"*

28. En el estado de cuenta de ahorros 390-17040963-0-66 del señor Reátegui¹⁰ se advierte que el 24 de marzo de 2009 se produjo un abono por transferencia de otra cuenta por S/. 6 500,00. Sin embargo, el 31 de marzo de 2009 se canceló dicha cuenta y se le debitó la suma total de S/. 6 560,71. dejando sin ningún saldo acreedor.
29. De los documentos referidos, no se acredita que la transferencia a favor del señor Reátegui se haya originado de la operación no reconocida por la señora Bayona, así como tampoco se puede establecer que el denunciante sea el responsable de la, supuestamente, irregular transferencia. Más aún, la

⁹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°. - 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 162°. - 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.

¹⁰ En la foja 8 del expediente.

misma transferencia de fondos fue calificada como válida por parte del Banco de Crédito al momento de resolver el reclamo de la señora Bayona.

30. El Banco de Crédito alegó que la SBS había aprobado sus Cláusulas Generales donde se preveía la facultad de cerrar cuentas cuando advierta que el cliente realice operaciones irregulares. Sobre el particular, es necesario tener en consideración lo dispuesto por el artículo 42° del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero¹¹, aprobado mediante Resolución 1765-2005-SBS, el cual señala que aún cuando la SBS haya aprobado cláusulas generales de contratación, ello no impide que instancias administrativas puedan pronunciarse respecto de la afectación de los derechos de los consumidores derivada de la aplicación de las mismas.
31. Cabe destacar que en el ordenamiento jurídico nacional, la protección al consumidor goza de reconocimiento constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65° de la Constitución Política del Perú¹². La defensa especial del interés de los consumidores por parte del Estado tiene su origen en la situación de desventaja en la que se encuentran éstos frente a los proveedores, respecto de la cantidad y calidad de información de la que disponen sobre los bienes y servicios que adquieren. Esta es una realidad que debe enfrentarse equilibradamente en el marco de un sistema de economía social de mercado como el recogido por la Constitución Política del Perú, el cual propugna, de una parte, la defensa de las libertades que son inherentes al mercado y, de la otra, los contrapesos de equilibrio de la justicia social y seguridad de la Nación.
32. Es importante tener en cuenta que el artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹³ establece que toda persona tiene derecho a contratar libremente siempre que no contravenga las normas de orden público, lo cual se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1354° del Código Civil¹⁴, el cual reconoce que las partes pueden determinar libremente el

¹¹ RESOLUCIÓN 1765-2005-SBS. REGLAMENTO DE TRANSPARENCIA DE INFORMACIÓN Y DISPOSICIONES APLICABLES A LA CONTRATACIÓN CON USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO. Artículo 42°.- Alcances de la aprobación de cláusulas generales y determinación de cláusulas abusivas. La aprobación de cláusulas generales de contratación así como la determinación de cláusulas abusivas no impide a los usuarios recurrir ante las instancias administrativas y judiciales que correspondan a fin de salvaguardar sus derechos respecto de cualquier aspecto que se hubiera pactado con las empresas, sea que se encuentre comprendido o no en las cláusulas generales de contratación previamente aprobadas por la Superintendencia.

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)
14) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (...)

¹⁴ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1354°.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

contenido de los contratos, en la medida que sean contrarias a las normas legales de carácter imperativo. Al respecto, De La Puente y Lavalle señala que la libertad de configuración interna es una manifestación de la autonomía privada y, por ello, un poder reconocido por el ordenamiento jurídico, por lo que sólo puede ejercerse dentro de los límites que el propio ordenamiento le impone¹⁵.

33. Toda vez que las entidades financieras se encuentran en una posición preeminente con respecto del consumidor, se justifica que éste último reciba una especial protección por parte del ordenamiento jurídico y que se establezcan garantías para equilibrar las relaciones de asimetría que entablan ambas partes.
34. Las entidades financieras, así como cualquier otro proveedor, constituyen establecimientos abiertos al público que ofrecen productos y servicios en el mercado en general, siendo que de aceptar la posición alegada por el Banco de Crédito en este procedimiento se podría estar encubriendo prácticas arbitrarias que distorsionen las garantías establecidas legalmente a favor de los consumidores. En tal sentido, las entidades financieras se encuentran obligadas a brindar sus servicios a cualquier persona y no pueden limitar el acceso a éstos o, una vez entablada la relación de consumo, pretender concluirla unilateralmente, salvo que medie una causa, debidamente acreditada, que sustente dicha decisión.
35. Por ello, no resulta adecuado interpretar la facultad del Banco de Crédito para cerrar cuentas ante la existencia de operaciones irregulares, como un derecho que puede ser ejercido por dicho proveedor de manera arbitraria. Asimismo, se debe tener en cuenta que el Banco de Crédito tampoco ha acreditado ni alegado que haya comunicado al señor Reátegui las supuestas irregularidades detectadas que justificaban que procediera al cierre de su cuenta de ahorros y al retiro de los mismos por parte del denunciado.
36. Si bien el Banco de Crédito ha referido que no se ha apropiado de los fondos del señor Reátegui, del estado de cuenta de ahorros del denunciante correspondiente al mes de marzo de 2009, se detalla que la cuenta fue cancelada 31 de marzo de 2009, debitándosele la totalidad de sus fondos ascendentes a S/. 6 560,71 lo que derivó en que dicha cuenta tenga ningún saldo acreedor.
37. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

¹⁵ Ver DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Lima, Palestra Editores, 2001, Tomo I, p. 209.

III.4 Sobre la infracción del artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor

38. El artículo 5º de la Ley de Protección al Consumidor reconoce el derecho de los consumidores a acceder a una variedad de productos y servicios, a ejercer su libertad de elección frente a ellos y a ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial¹⁶, disposiciones que consagran el derecho a la igualdad de trato en esta materia.
39. En la práctica los derechos antes citados se resumen en la obligación de los proveedores de dispensar un trato equitativo brindando sus servicios o productos sin exclusiones o selección de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de sus prestaciones.
40. Los móviles detrás de una contravención a este deber pueden ser variados, desde la arbitrariedad restringida a un consumidor en particular hasta una situación de discriminación en términos constitucionales, que implicaría una condición de mayor gravedad para este tipo infractor pues a diferencia del simple trato desigual que implica una selección o exclusión arbitraria, en esta variante la limitación de acceso a un servicio estaría dada por una desvaloración de las características inherentes y consustanciales a determinados colectivos humanos¹⁷, siendo la afectación verificada en uno de sus integrantes sólo una evidencia de tal desvaloración.
41. Aunque coloquialmente los consumidores puedan calificar como discriminación a cualquier trato diferenciado, la discriminación reviste una gravedad mayor dentro de este tipo de limitaciones pues aquí la restricción no sólo afecta el derecho a acceder o disfrutar los productos y servicios ofertados dentro de la dinámica regular de una economía social de mercado, sino que adicionalmente afecta la dignidad de las personas y socava las condiciones básicas para el desarrollo de una vida en sociedad.
42. En atención a lo expuesto y como ha señalado esta Sala en reiterados pronunciamientos, el artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor comprende ambas variantes al prohibir de forma absoluta, en su primer

¹⁶ DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5º.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...).

b) derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen; (...)

d) derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial (...).

¹⁷ La raíz de las prácticas discriminatorias se encuentra en la atribución, bajo paradigmas socio culturales – lamentablemente–vigentes, de características o comportamientos no deseables a tales grupos humanos, impidiendo que los individuos sean juzgados por sus propios méritos y acciones, ocasionando que sufran los prejuicios de cierto segmento de la sociedad de manera injustificada y contraria al ordenamiento constitucional.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

párrafo, los actos de discriminación que afectan la dignidad del ser humano lo que de suyo implica una limitación de acceso, y en su segundo párrafo el tipo básico de trato diferenciado propio de la selección o exclusión injustificada de clientela¹⁸.

43. En cualquiera de estos casos, se toma en cuenta la dificultad para el consumidor de probar que ha sido víctima de un trato discriminatorio o de un trato diferenciado ilícito, ya que sólo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a motivos de seguridad del establecimiento, la tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas. En ese orden de ideas, en el tercer y cuarto párrafo del artículo 7º-B se considera la particular dificultad probatoria que revisten este tipo de prácticas al establecer lo siguiente:

"La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios".

44. De acuerdo a lo expuesto, en tanto el consumidor acredite un trato desigual y el proveedor no pruebe causas objetivas para dicho proceder, corresponderá sancionar a éste último por el tipo básico previsto en el artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor. La sanción de la forma agravada correspondiente a actos de discriminación requiere de una mayor actuación probatoria acorde con la naturaleza de este tipo de prácticas, a través de diligencias de inspección, sin notificación previa, u otros medios aportados por las partes en ese sentido que permitan a la Administración determinar la existencia de esta clase de infracciones, pues aún cuando el proveedor no logre acreditar una condición objetiva para la limitación o negativa de acceso, dicha situación sólo podría implicar un trato desigual por la selección de

¹⁸ DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 7º-B.- Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.

Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias.

Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

clientela injustificada sin llegar a dar cuenta de prácticas discriminatorias, figura agravada de esta práctica.

45. El denunciado refirió que gozaba de la libertad de contratar, derecho reconocido a nivel constitucional. Sin embargo, se advierte que el derecho a la igualdad, también tiene contenido constitucional por lo cual debe ser ponderarse y determinarse qué derecho debía prevalecer.
46. Como lo afirma Gregorio Peces-Barba (Madrid, 1999), al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente ejercerlo¹⁹. Contra esta posición Luis Castillo Córdova ha afirmado que ningún derecho fundamental puede exigir que se legitimen *intromisiones* o *sacrificios* del contenido de otro derecho fundamental. De esta manera y por principio, ningún derecho fundamental (mejor todavía, su contenido jurídico) se sobrepone para desplazar el contenido de otro derecho humano en un litigio concreto, sino que por el contrario, en cada caso, cada derecho y todo derecho tiene un contenido que se ajusta y es compatible con el contenido de los demás derechos, de modo que en la práctica también resultan realidades que tienden a convivir de manera unitaria y pacífica²⁰.
47. La libertad de contratar y el derecho a la igualdad son derechos fundamentales que pueden coexistir sin ningún tipo de conflicto y cuyo ejercicio no implica necesariamente la existencia de una jerarquía entre ambos. En efecto, toda persona tiene derecho a contratar o no y en virtud a ello, cuenta con plena libertad de escoger a su contraparte (libertad de contratar). Además, toda persona goza del derecho a establecer las condiciones que regirán la relación contractual (libertad contractual). Todas estas libertades sostienen la conocida autonomía privada de los particulares.
48. Sin embargo, alegando la libertad de contratar no se puede permitir que un proveedor de un establecimiento abierto al público rechace la contratación y por ende la oferta de un bien o un servicio a un consumidor o usuario sin causas objetivas y justificadas, debido a que la libertad de contratar como derecho reconocido constitucionalmente es compatible con el principio de

¹⁹ Citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* En Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, N° 12, enero-junio 2005, págs. 102-103. Ver también ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales. Crítica. En Jurisprudencia Constitucional, Año 1, N° 3, junio 2005, pág. 59 y ss.

²⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. Op. cit., pág. 111. A ello agrega el autor citando a Martínez-Pujalte: "el proceder adecuado para resolver el aparente conflicto no consiste pues en la determinación del derecho prevalente, ya sea por su superioridad jerárquica general o por su ponderación teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; sino en la delimitación adecuada del contenido de los derechos aducidos, para así poder concluir cuál entra realmente en juego y cuál no, quién se encuentra realmente bajo la protección del derecho que invoca y quién se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho. *Los conflictos de los derechos se resuelven, por tanto, desde la determinación del contenido y ámbito de los derechos supuestamente colisionados*" (pág. 118).

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

igualdad, derecho de carácter fundamental, por el cual se reconoce que las personas cuentan con la posibilidad de acceder a todos los bienes y servicios puestos a disposición en el mercado, en iguales condiciones que cualquier otra persona²¹.

49. Es por ello que un consumidor, en igualdad de condiciones frente a la generalidad de potenciales clientes, que solicita la contratación de un servicio bancario, como es la apertura de una cuenta de ahorros en una entidad financiera, esperaría que el servicio sea dispensado por el proveedor y, en caso éste decida no contratar con él, le brinde detalles y le explique las razones de su decisión, las cuales deberán estar acordes a las normas legales vigentes, pues de lo contrario se trataría de una decisión arbitraria.
50. Aceptar el argumento formulado por el Banco de Crédito, en el sentido que no tiene obligación de justificar su negativa a contratar, implicaría que quede sin contenido el derecho de los consumidores a obtener un trato equitativo y justo en toda transacción comercial. En efecto, se debe evitar que los intereses económicos del consumidor queden desprotegidos como cuando el proveedor rechaza el acceso a un determinado producto o servicio sin necesidad de expresar motivo alguno o bastando la alegación que su decisión depende del ejercicio de su voluntad.
51. La simple voluntad, sin ninguna justificación o explicación, de la entidad financiera no es una causal válida en el contexto de la protección al consumidor, cuyo presupuesto es que éste goce de toda la información relevante a fin que se pueda desenvolverse en el mercado.
52. Por las consideraciones precedentes, corresponde confirmar la resolución recurrida que declaró fundada la denuncia del señor Reátegui contra el Banco de Crédito por infracción del artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor.

²¹ Así, el Tribunal del Indecopi ha señalado en su Resolución 1415-2006/TDC-INDECOPI del 13 de setiembre de 2006 emitida en el Expediente 176-2006/CPC iniciado de oficio contra Gesur S.A.C. (Café del Mar) lo siguiente: "El artículo 2º, inciso 2 de la Constitución Política del Perú prohíbe la discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Ese tipo de conductas deben ser rechazadas por todos los ciudadanos y no pueden ser admitidas en las operaciones de consumo, bajo pretextos o argumentos elaborados que dificulten su detección o hagan difícil su sanción. El artículo 62º de la Constitución Política del Perú garantiza la libertad de contratación al señalar que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, lo cual supone la adecuación del ejercicio del derecho de contratación a las normas de orden público, es decir, aquellas inspiradas en el establecimiento y preservación del bien común y el bienestar social. Las normas constitucionales referidas no se encuentran en conflicto pues se entiende que la libertad contractual no puede ser sustento para poner en riesgo el principio de la no discriminación, presupuesto fundamental en la construcción del Estado democrático de Derecho".

III.5 Graduación de la sanción

53. El artículo 41-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 adoptar²².
54. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.
55. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley de Procedimiento Administrativo General recoge, dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa, el de razonabilidad²³, según el cual la autoridad

²² 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.

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.

Las sanciones serán impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas y complementarias que ordene la Comisión con la finalidad de revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo.

La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

Artículo 41°-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;
- 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.

²³ LEY 27444. 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: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia Nº 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.

56. La Comisión sancionó al Banco de Crédito con una multa de 4 UIT por todas las infracciones que fueron declaradas fundadas. Tomando en cuenta que se ha declarado la nulidad del extremo referido a atención del reclamo y se ha integrado dicho pronunciamiento declarándose fundada la denuncia por infracción del artículo 13º de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, corresponde graduar la sanción por este extremo.
57. La infracción por falta de atención del reclamo del señor Reátegui debe ser considerada leve. El daño resultante de estas infracciones está determinado en el hecho que el señor Reátegui, ante la falta de respuesta de su reclamo tuvo que recurrir a la vía administrativa para obtener la solución de la controversia.
58. Este tipo de prácticas, es decir la omisión a la contestación del reclamo, generan desconfianza en el mercado y desincentiva a los consumidores a agotar las vías extraprocedimentales para poder resolver sus reclamos.
59. La autoridad debe prever que el ejercicio de la conducta infractora no resulte más favorable al administrado que el cumplimiento del ordenamiento legal vigente. En ese sentido, la multa a ser impuesta debe ser suficiente para generar incentivos dirigidos a corregir las acciones contrarias al ordenamiento de protección al consumidor, como lo es en el presente caso, la modificación de las condiciones informadas para un crédito y la falta de atención de reclamos.
60. Por lo anterior se debe sancionar al Banco de Crédito con una multa de 1 UIT por infracción del artículo 13º de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.
61. Por otro lado, la Comisión no ha impuesto una sanción independiente por las infracciones a los artículos 7º-B y 8º de la Ley de Protección al Consumidor. Sobre el particular, el artículo 10.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es el defecto o la omisión de

ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

alguno de sus requisitos de validez, uno de los cuales es la debida motivación del acto en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico²⁴.

62. La autoridad administrativa debe identificar la sanción aplicable por cada infracción sancionada a efectos de que el administrado pueda ejercer en vía de apelación una defensa adecuada sobre los cargos que se le imputan. Sólo con el conocimiento de la multa impuesta en cada caso, los administrados pueden estructurar una defensa diferenciada y de ser el caso hacer más énfasis en las infracciones de mayor gravedad.
63. La ausencia de motivación de la sanción impuesta y en especial la falta de identificación de una sanción por cada infracción sancionada en primera instancia, impide a la Sala graduar la multa impuesta pues no es posible asignar al tipo infractor declarado nulo un peso determinado en la multa establecida genéricamente.
64. Por las consideraciones precedentes corresponde declarar la nulidad del pronunciamiento venido en grado en el extremo que impuso al Banco de Crédito una multa de 4 UIT por defectos en la motivación y disponer que la Comisión efectúe una nueva graduación de la sanción en forma diferenciada respecto de las infracciones consistentes en el retiro de los fondos de la cuenta del señor Reátegui sin su consentimiento y por negarle injustificadamente la apertura de una nueva cuenta de ahorros²⁵.
65. Finalmente, en la medida que el denunciado no ha fundamentado su apelación respecto a la medida correctiva y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución apelada por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

IV RESOLUCIÓN DE LA SALA:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 2 del 18 de noviembre de 2009, emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto, en el extremo que tipificó la falta de atención del reclamo y de

²⁴ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

²⁵ Se debe tomar en consideración que mediante Resolución 2713-2010/SC2-INDECOPI, la Sala confirmó la sanción de 10 UIT al Banco de Crédito por infracción del artículo 7º-B de la Ley de Protección al Consumidor, pues el denunciado no acreditó que su negativa a abrir una cuenta de ahorros a nombre del denunciante se produjo por causas objetivas y justificadas. Sin embargo, el colegiado consideró que la sanción impuesta por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur no resultaba suficiente para desincentivar la conducta acreditada en el procedimiento, no pudiendo incrementarla en atención a la prohibición de la *reformatio in pejus* establecida en el artículo 237.3º de la Ley 27444.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

las cartas del señor Emir Reátegui Dávila como presunta infracción de los artículos 5° literal b), 8° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor y de la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR del 26 de febrero de 2010 emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Loreto en los extremos que halló responsable al Banco de Crédito del Perú por tales imputaciones y se declara que corresponde analizar dichos extremos como una única infracción del artículo 13° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: En vía de integración, declarar fundada la denuncia contra el Banco de Crédito del Perú por infringir el artículo 13° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, al haber quedado acreditado que no atendió el reclamo presentado mediante carta notarial del 29 de mayo de 2009, reiterado mediante solicitud de atención del 1 de junio de 2009 y carta notarial del 22 de junio de 2009.

TERCERO: Sancionar al Banco de Crédito del Perú con una multa de 1 UIT por infracción del artículo 13° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, esto es por no atender el reclamo del denunciante presentado mediante carta notarial del 29 de mayo de 2009, reiterado mediante solicitud de atención del 1 de junio de 2009 y carta notarial del 22 de junio de 2009.

CUARTO: Confirmar la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR en el extremo que declaró fundada la denuncia del señor Emir Reátegui Dávila contra el Banco de Crédito del Perú por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, por haber retirado los fondos de la cuenta de ahorros del denunciante sin su consentimiento.

QUINTO: Confirmar la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco de Crédito del Perú por infracción del artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor, pues el denunciado no acreditó que su negativa a abrir una cuenta de ahorros a nombre del denunciante se deba a causas objetivas y justificadas.

SEXTO: Confirmar la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR en el extremo que ordenó al Banco de Crédito del Perú como medida correctiva que en el plazo de 10 (diez) días hábiles de notificada la presente resolución cumpla con devolver al señor Emir Reátegui Dávila el dinero de su cuenta de ahorros más intereses legales y proceda a la apertura de una nueva cuenta de ahorros a nombre del denunciante.

SÉTIMO: Declarar la nulidad de la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR en el extremo que graduó la sanción al Banco de Crédito del Perú por infracción de los artículos 7°-B y 8° de la Ley de Protección al Consumidor, debiendo emitir un nuevo pronunciamiento sobre dicho extremo.

000029

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 2822-2010/SC2-INDECOPI


EXPEDIENTE 142-2009/CPC-INDECOPI-LOR

OCTAVO: Confirmar la Resolución 083-2010/INDECOPI-LOR en el extremo que condenó al Banco de Crédito del Perú al pago de las costas y costos del procedimiento.

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

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente

BANCO DE LA NACIÓN **Banco de la Nación**
SERVICIO RECAUDACION

 05/11/2015
Indecopi

COMPROBANTE DE PAGO
INDECOPI-ARANCEL

CODIGO : 301000738
DENUNCIA PROCED. SUMARISIMO DE PROTECCION AL CONSUMIDOR
DOCUMENTO: DNI 40628952

2015 NOV -5 PM 12:47

CANT. DOC.: 0001
ARAN PROF: S/. *****36.00
DETRACC.: S/. *****0.00
TOTAL
A PAGAR : S/. *****36.00

RECIBIDO
MESA DE PARTES

1151425 0000000 569000072 9120 0098 12:43:48
2DAA5E9

CLIENTE

"Verifique su dinero antes de retirarse de la ventanilla"

33522684-R  

000037

Indecopi

00000050

BBVA Continental

2016 APR 7 PM 4:39

048678

RECIBIDO

MESA DE PARTES

Expediente N° 1269-2015/CC1

Escrito N° 2

SOLICITAMOS TENE RPRESENTE

A LA SECRETARIA TÉCNICA - COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N°1

BANCO CONTINENTAL (en adelante, el "Banco"), identificado con RUC N° 20100130204, con domicilio real y procesal en la Av. República de Panamá N° 3055, sótano 1 hall 1, del distrito de San Isidro, debidamente representado por su apoderado, Dr. Fernando Delgado Sánchez, identificado con DNI N° 10301008, conforme al poder especial cuyo testimonio de escritura pública obra en el expediente N° 0142-2013/CC1, en los seguidos por **JEAN PIERRE NAVA MENDIOLA** (en adelante, el "denunciante"), sobre presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor atentamente decimos:

Que, conforme lo disponen los principios de verdad material e impulso del procedimiento, para un mejor resolver, cumplimos con señalar lo siguiente:

I. CUESTION PREVIA:

A) SE NOS IMPUTA UNA CONDUCTA NO DENUNCIADA:

1. Sobre el particular, debemos precisar que el **Principio de Legalidad** recogido por el artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto de a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
2. Como es de conocimiento de su Despacho, en materia administrativa, la reacción sancionadora de la Administración se encuentra legitimada por la realización de una infracción administrativa; sin embargo, la potestad sancionadora debe regirse por



los **Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa** recogidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

3. Teniendo en consideración lo antes expuesto, el **artículo 75° del mencionado cuerpo legal**, nos habla sobre los deberes de las autoridades en los procedimientos, siendo entre otros, el de encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin embargo, dicha facultad no implica que la administración supla de alguna manera la voluntad de los administrados.
4. Pues bien, en el presente caso, el señor Nava ha señalado claramente en su denuncia que la conducta infractora no es otra que la de impedirle sin justificación abrir una cuenta de ahorros, es decir, NUNCA ha señalado como conducta infractora el no permitirle realizar en general transacciones financieras en el Banco, por lo que la Comisión se excede en sus facultades al realizar la segunda imputación que NO ha sido denunciada, razón por la cual conforme lo señala el **artículo 10° de la Ley N° 27444**, la resolución de imputación de cargo debe de ser declarada nula por contravenir los principios de debido procedimiento y de congruencia procesal.

“(...) Se sancione al Banco (...):

- a) (...) denegar, sin existir causa justificada y objetiva, la apertura de una cuenta de ahorros a nombre del suscrito (...).
- b) (...) denegarme el derecho de acceder a los servicios bancarios que la denunciada brinda al público en general (en el caso puntual la apertura de una cuenta de ahorros) (...).”

Es el propio denunciante quien hace la aclaración respecto del producto bancario que pretendió contratar y no pudo, vale decir, no se queja por algún otro producto como pretende imputar la Comisión.

Según el principio de congruencia procesal, consagrado en lo dispuesto por el **VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil**, el Juez debe de aplicar el derecho que corresponde al proceso, así no haya sido indicado por las partes o lo haya sido erróneamente, sin que pueda ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los alegados por las partes.

De continuarse con el procedimiento, la Comisión emitiría una resolución final extrapetita, la cual resultaría ser nula, por transgredir lo señalado en **los artículos 50° y 122° del Código Procesal Civil.**

“(...) Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y congruencia (...)”.

“(...) La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos (...)”.

5. Sin perjuicio de ello, y en el supuesto negado que nuestros argumentos no sean considerados, la Comisión debe de evaluar que las dos primeras imputaciones se encuentran relacionadas entre sí, siendo una consecuencia de la otra puesto que la conducta infractora es la misma, “no permitir al denunciante contratar con el Banco”. Resulta obvio que si se el Banco no desea contratar con un consumidor ello se extiende a todos los productos bancarios y no solamente a uno en particular.

Realizar una imputación por cada producto bancario que el Banco ofrece al mercado pero es denegado al cliente resulta ser un despropósito jurídico.

En ese sentido, siendo una misma conducta la infractora nos encontramos ante un **Concurso Ideal de Infracciones** puesto que un solo y único hecho constituye dos o más infracciones.

6. Teniendo en consideración lo antes expuesto, el **numeral 6 del artículo 230 de la Ley N° 27444**, nos habla sobre el Principio del Concurso de Infracciones y establece lo siguiente:

“Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.”

El Concurso de Infracciones se configura cuando el sujeto infractor vulnera varios dispositivos legales a la vez mediante una sola conducta, es así como en virtud de los principios de Razonabilidad y/o Proporcionalidad, se debe racionalizar la reacción de la administración en correspondencia con el grado de intromisión a los derechos subjetivos de los administrados.

7. Para efectos de sustentar lo antes mencionado, basta apreciar únicamente las imputaciones efectuadas en contra del Banco mediante resolución N° 1, i) denegar abrir un cuenta de ahorros; y, ii) impedir realizar transacciones bancarias.
8. En ese orden de ideas, **la alternativa de la norma ante estos casos es la absorción de sanción prevista para la infracción de menor gravedad, por la de mayor gravedad**. Nótese que la absorción no se da en función de que ilícito tiene una sanción más grave, lo que de por sí en caso de penas diversas es dificultoso, sino más bien encarga a la autoridad escoger el ilícito más grave para absolver el menor. Si bien la pena establecida puede ser un indicador de gravedad, no necesariamente debe responderse a esta circunstancia.
9. En consecuencia, resulta evidente que en el presente caso se nos viene realizando de manera indebida dos (2) imputaciones, sobre la base de dos (2) infracciones tipificadas en Ley N° 29571, **PESE A QUE AMBAS IMPUTACIONES SE CENTRAN EN UN ÚNICO HECHO**, razón por la cual al estar en un **CONCURSO DE INFRACCIONES**, de conformidad con lo previsto por el artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley 27444 - Principio de Legalidad, la Administración deberá imputarnos una sola infracción, la cual no será otra que la se determine como la de

mayor gravedad. Por lo que podemos concluir que la resolución N° 1, ha incurrido en un vicio que acarrea su **NULIDAD**.

II. SOBRE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS:

La Secretaría Técnica señala como imputación de cargos que nuestro Banco habría infringido lo dispuesto en los artículos 38° y 88° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, señalando lo siguiente:

- i. Que, el Banco habría negado, sin que medie causa objetiva y razonable, la solicitud del denunciante consistente en abrir una cuenta de ahorros a su nombre.
- ii. Que, el Banco habría impuesto, sin que medie causa objetiva y razonable, una restricción al denunciante que le impedía realizar transacciones bancarias en dicha entidad.
- iii. Que, nuestra entidad no habría atendido el reclamo interpuesto el 21 de setiembre de 2015.

A) **LA CONDUCTA DEL BANCO SE SUSTENTA EN LAS NORMAS PRUDENCIALES:**

1. Sobre el particular, respecto a las dos primeras imputaciones, debemos señalar que lo afirmado por el denunciante, constituye una afirmación subjetiva carente de todo sustento, ya que tales afirmaciones se sustentan en su mero dicho, omitiéndose presentar medio probatorio alguno que las acredite, sin perjuicio que nuestra conducta cuenta con una causa objetiva que la justifica.
2. En ese sentido, corresponde señalar en primer lugar que los medios probatorios son los instrumentos que deberán ofrecer las partes, a efectos de formar la convicción de su Despacho acerca de la exactitud de las afirmaciones formuladas en el proceso, corresponde señalar lo dispuesto por los artículos 162° de la Ley N° 27444 y 196° del Código Procesal Civil, los cuales establecen que "(...) **la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión** (...)"(...)", ya

que, en caso de **NO PROBAR su posición**, conforme al **Art. 200** del mismo cuerpo legal, su **denuncia resulta INFUNDADA**, sin embargo, el denunciante pretende trasladarnos la carga de la prueba, lo cual es una **posición no sólo ERRADA y contraria a las normas procesales y a la doctrina**, sino **también al sentido de equidad**.

3. De igual modo, conforme lo señala el **artículo 39° del Código de Consumo**, quien alegue discriminación deberá acreditar dichas afirmaciones, puesto que tiene la carga de la prueba. Pese a ello, el único sustento presentado es la carta notarial del 18 de setiembre del 2015, la que por sí sólo no puede generar certeza.
4. Del mismo modo, el tratadista **Devis Echeandía¹**, nos dice lo siguiente:

“129. Criterio o regla general de distribución de la carga de la prueba

La Regla General para su distribución. Conocido cuál debe ser el criterio, resulta muy sencillo enunciarla: corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable; o, expresada de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. O como dice el art. 177 del C. de P. C. colombiano: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Pág. 490.

5. Asimismo, deberá tenerse en cuenta que “un derecho no es nada sin la prueba del hecho material que se deriva. En sentido amplio, probar es establecer la exactitud de una proposición cualquiera; en sentido judicial, probar es someter al juez (que

¹ DEVIS ECHEANDÍA, Hernando. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL. Tomo I. Pág. 490.

conoce el proceso) elementos de convicción propios para confirmar un hecho alegado por una parte y negado por la otra²ⁿ.

Siguiendo lo establecido por las citadas normas, le correspondía al denunciante la carga de acreditar de manera fehaciente las conductas imputadas, situación no como se apreciará en autos no se ha cumplido, pretendiéndose nos erradamente invertir la carga de la prueba.

6. Ahora bien, en consideración a nuestras políticas de **riesgo reputacional** según lo dispuesto por la **Res. SBS N° 37-2018**, Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos y **riesgo operacional** según lo dispuesto por la **Res. SBS N° 2116-2009**, Reglamento para la Gestión de Riesgo Operacional y atendiendo las **normas prudenciales** reguladas en el **artículo 85° del Código de Protección y Defensa del Consumidor**, concordado con lo dispuesto por la **Circular SBS N° B-2197-2011**, nuestra entidad financiera ha decidido no tener ninguna relación comercial con el señor Nava.

Es de resaltar que conforme a las normas prudenciales, estamos exonerados de detallar cuáles son las razones por las cuales decidimos no contratar con un consumidor en particular, más allá de hacer mención que nuestra decisión se sustenta y fundamenta en las citadas normas prudenciales, tal y como ya ha sido recogido por el INDECOPI en diversos pronunciamientos³.

Circular SBS B-2197-2011

Artículo 3. Aplicación normas prudenciales conforme al artículo 85° del Código

“(…) Las empresas podrán elegir no contratar o modificar los contratos celebrados con los usuarios (…) e incluso resolverlos, sin el aviso previo (…) como consecuencia de la aplicación de las normas prudenciales emitidas por la Superintendencia, tales como las referidas a (…) perfil del

² LEDESMA NARVAEZ, Marianella. COMENTARIOS AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Pag. 742.

³ Resolución Final N° 0307-2014/CC1 del 25.03.2014 y Resolución Final N° 1340-2015/CC1 del 9 de setiembre del 2015.

cliente vinculadas al sistema de prevención de lavado de activos (...) o por falta de transparencia de los usuarios (...).

Artículo 4. Procedimiento

En caso las empresas decidan resolver el contrato suscrito con el usuario (...), deberán remitir una comunicación al domicilio de los clientes (...) dentro de los siete (7) días posteriores a dicha modificación o resolución. Esta comunicación deberá señalar que la resolución o modificación del contrato se realiza sobre la base de lo dispuesto por el artículo 85° del Código, en aquellos casos en los que ésta se produzca como consecuencia de la detección de (...) falta de transparencia (...)."

Como consecuencia, de aquello, queda claro que el Banco justificadamente decidió no contratar con el señor Nava sin que ello implica alguna infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor y menos aún algún tipo de discriminación ya que nuestra conducta cuenta con una causa objetiva.

7. Finalmente, según el artículo 62° de la Constitución Política, nuestra entidad bancaria cuenta con la plena libertad de contratar o elegir con quién realizar un negocio jurídico; asimismo, somos tajantes al afirmar que nuestra conducta se debió a causas objetivas, razonables y justificadas y no a un acto arbitrario.

La libertad de contratar o libertad de conclusión es el derecho que tienen las personas (naturales o jurídicas) para decidir celebrar negocios jurídicos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos.

Conforme a este principio, **NADIE** está obligado a contratar: uno contrata porque quiere, con quién quiere y cómo quiere. Es decir, la libertad de contratar otorga a los particulares el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar. Dicho precepto de se encuentra plenamente reconocido en nuestra Constitución Política, el cual se encuentra regulado en el artículo 2° inciso 14) de dicho cuerpo normativo.

Dicho precepto normativo se encuentra plenamente ligado al ejercicio de la autonomía privada de la voluntad que, en nuestro sistema jurídico, se sustenta en el

principio constitucional de que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe" y sus manifestaciones más importantes en el sistema de contratación civil son, como hemos puesto en evidencia líneas arriba, la libertad de contratar y la libertad contractual.

Así, la autonomía privada o autonomía de la voluntad es concebida como la facultad o el poder jurídico que tienen las personas para autorregular sus intereses, contando para ello con la libertad para contratar y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato.

"(...) La autonomía privada posee un doble contenido: la libertad de contratar o facultad de decidir con quién, cómo y cuándo contratar; y la libertad contractual o configuración interna, que consiste en la libertad que tiene las partes contratantes para determinar entre sí el contenido del contrato que han acordado celebrar (...)"

El renombrado jurista peruano Carlos Fernández Sessarego en su obra *Prólogo al libro titulado "Contrato y Mercado"* ha señalado que *"la libertad de contratar está, naturalmente, en función de la libertad y del derecho de los demás. Desconocer esta realidad equivale a negar la calidad ontológica del ser humano, lo que significaría sostener, erradamente, que existen derechos subjetivos absolutos"*.

8. En consecuencia, considerando lo antes expuesto, corresponderá a su Despacho declarar **INFUNDADA** las dos primera imputaciones, en virtud de que nuestra entidad de manera justificada ha decidido no contratar con el denunciante.

B) EL BANCO NO ATENDIÓ LA CARTA DEL 18 DE SETIEMBRE DEL 2015:

1. Sobre el particular, respecto a la tercera imputación, con fecha 18 de setiembre del 2015, el señor Nava nos presentó una carta notarial, por medio del cual nos reclamó por el impedimento que pese sobre él para realizar operaciones bancarias en nuestra entidad y nos solicitó se le informen los motivos de ello, sin embargo, por un error operativo, la misma no fue ingresada a nuestro sistemas de reclamos, razón por la cual no fue atendida.

2. En ese sentido, de conformidad con el artículo 330° del Código Procesal Civil, procedemos a **ALLANARNOS** respecto de la imputación realizada, en tanto reiteramos por un error no se ingresó la carta a nuestro Libro de Reclamaciones por lo que no se obtuvo respuesta
3. En atención a ello, la Comisión deberá tener en cuenta que la autoridad no puede pretender que se comercialicen productos sin anomalías o servicios con sistemas infalibles, ya que ello no sólo **NO es la finalidad del sistema de protección al consumidor, sino también por cuanto pretender ello resultaría ser perjudicial para el propio consumidor** por cuanto implicaría elevar los costos de transacción, los mismos que serían asumidos por los consumidores a través del precio, provocando que los bienes y servicios no se encuentren a su alcance⁴.
4. Asimismo, se deberá tener en consideración lo dispuesto por el artículo 112° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el mismo que respecto de los criterios de graduación de las sanciones administrativas establece que "(...) Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes: **5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a los anteriormente mencionados (...)**".

Es de resaltar que la Comisión ha señalado, a través de sus reiterados pronunciamientos (V.gr. Resoluciones N° 531-2016/CC1 y 543-2016/CC1) que el allanamiento no es un deber general al que se encuentre obligado el Banco, sino que constituye una declaración de voluntad que brinda a la autoridad administrativa las facilidades para dilucidar una controversia conllevando que el procedimiento resulte más célere y evitándose el despliegue de recursos, razón por la cual dicha conducta debe de ser considerada como una circunstancia atenuante al momento de graduar la sanción a imponer.

⁴ **Resolución Final N° 1720-2007-CPC**, del 12 de setiembre del 2007, Exp. N° 1626-2007-CPC, seguido entre Iván Alex Vega Díaz contra Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros "(...) Es preciso señalar que la finalidad del sistema de protección al consumidor no es el lograr un mercado en el cual sólo se comercialicen productos sin anomalías o servicios con sistemas infalibles, dado que esto generaría un costo excesivamente alto para los proveedores, el mismo que finalmente sería trasladado a los consumidores a través del precio, y provocaría que los bienes y servicios no se encuentren a su alcance."

“(...) la Comisión considera que constituye un atenuante en tanto el allanamiento y el reconocimiento no son un deber general al que se encuentren obligadas las partes, por el contrario se trata de una declaración de voluntad por la cual el proveedor denunciado reconoce la imputación atribuida en su contra y no presenta oposición a la misma. Formulación que brinda a la autoridad administrativa las facilidades necesarias para dilucidar una controversia conllevando que el procedimiento resulte más célere (...)”.

5. Finalmente, también es aplicable el artículo 112° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el mismo que regula los criterios de graduación de las sanciones administrativas, se deberá considerar lo siguiente:
 - No existe beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
 - Atendiendo el número de cliente NO existe reincidencia en este tipo de conductas, lo que indica que la misma se trató de un caso aislado.
6. Por estas consideraciones, solicitamos a su Despacho tenga en cuenta nuestro allanamiento a la imputación realizada, debiéndose considerar ello como una circunstancia atenuantes al momento de la graduación de la sanción, la cual debe de regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que sanción debería ser una amonestación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. **Artículo 2° inciso 14 de la Constitución Política**, mediante el cual se establece la **Libertad de Contratar**, definida como la “**potestad que se concede a cada persona de contratar o no y, en caso de hacerlo, para elegir cómo y con quién contratar**”.
2. **Artículo 62° de la Constitución Política**, el explica la **libertad de contratar**.

00000051

3. Artículo 162° de la Ley N° 27444, 196° del Código Procesal Civil y 39° del Código de Consumo, los cuales versan sobre la carga de la prueba y establece que quien afirma algo se encuentra en la obligación de probarlo.
4. Artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 274444, Ley de Procedimiento Administrativo General, que habla sobre el Principio de Legalidad.
5. Artículo 85° y Circular SBS B-2197-2011, las cuales regulan las normas prudenciales.

POR TANTO:

A la Secretaría Técnica, solicitamos se tenga presente lo señalado por nuestra entidad bancaria y, en su oportunidad, se resuelva conforme a Ley declarándose **INFUNDADA** la denuncia materia de absolución.

Lima, 07 de abril del 2016



Fernando Delgado Sánchez
Jefe de Equipo
Asuntos Administrativos Lima



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000072

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

RESOLUCIÓN FINAL N° 1541-2016/CC1

DENUNCIANTE : JEAN PIERRE NAVA MENDIOLA (EL SEÑOR NAVA)
DENUNCIADA : BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.¹(EL BANCO)
MATERIAS : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DISCRIMINACIÓN
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : SISTEMA FINANCIERO BANCARIO
SANCIÓN : *BBVA BANCO CONTINENTAL S.A. : AMONESTACIÓN*

Lima, 22 de julio de 2016

ANTECEDENTES

1. El 5 de noviembre de 2015, el señor Nava denunció al Banco por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor² (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:
 - (i) El 17 de setiembre de 2015, solicitó al Banco la apertura de una cuenta de ahorros; no obstante, este le informó que ello no era posible por encontrarse con una restricción en su base de datos, la cual le impedía realizar operaciones con dicha entidad financiera.
 - (ii) El 21 de setiembre de 2015, envió una carta notarial al Banco, reclamando por el hecho antes señalado y solicitando que se le indique los fundamentos del impedimento, se revoque toda restricción en su contra y se le permita abrir una cuenta de ahorros; sin embargo, hasta la fecha no recibe respuesta alguna de la entidad financiera.
2. El señor Nava solicitó, en calidad de medida correctiva, que el Banco le permita abrir dos (2) cuentas de ahorros en soles y en dólares americanos; anule cualquier restricción que pueda existir en su base de datos que le impida realizar operaciones. Asimismo, solicitó, que se le condene al pago de las costas y costos del procedimiento.

¹ Con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20100130204.

² Publicado el 2 de setiembre del 2010 en el Diario Oficial El Peruano y vigente desde el 2 de octubre del 2010.

M-CPC-06/1A

1



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: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000013

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

3. Mediante Resolución N° 1 del 27 de enero de 2016, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia interpuesta por el señor Nava contra el Banco, efectuando la siguiente imputación de cargos:

"PRIMERO: admitir a trámite la denuncia del 5 de noviembre de 2015, interpuesta por el señor Jean Pierre Nava Mendiola contra BBVA Banco Continental S.A., por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, conforme a lo siguiente:

- (i) Presunta infracción al numeral 38.3 del artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria habría denegado, sin que medie causa objetiva y razonable, la solicitud del denunciante, consistente en abrir una cuenta de ahorros a su nombre.
- (ii) Presunta infracción al numeral 38.3 del artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria habría impuesto, sin que medie causa objetiva y razonable, una restricción al denunciante que le impediría realizar transacciones bancarias en dicha entidad.
- (iii) Presunta infracción al numeral 88.1 del artículo 88° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría cumplido con atender el reclamo interpuesto por el denunciante el 21 de setiembre de 2015".

4. El Banco presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:

- (i) Cuenta con plena libertad para contratar y determinar el contenido de los negocios jurídicos. Así, en el caso del señor Nava la negativa se basó en causas objetivas, razonables y justificadas, es decir, esta libertad le otorga a las partes el derecho de decidir cómo, cuándo y con quién contratar.
- (ii) La decisión de no contratar se encuentra debidamente respaldada por el artículo 85° del Código, el cual establece que en caso de la contratación de servicios financieros, las empresas pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo reputacional y operacional.
- (iii) Se allanó respecto a la falta de atención al reclamo interpuesto por el denunciante el 21 de setiembre de 2015.

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre la unión de imputación de cargos

5. Mediante Resolución N° 1 del 27 de enero de 2016, la Secretaría Técnica imputó al Banco los siguientes cargos:

M-CPC-06/1A

2



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: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000074

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

Primera imputación

Presunta infracción al numeral 38.3 del artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria habría denegado, sin que medie causa objetiva y razonable, la solicitud del denunciante, consistente en abrir una cuenta de ahorros a su nombre.

Segunda imputación

Presunta infracción al numeral 38.3 del artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria habría impuesto, sin que medie causa objetiva y razonable, una restricción al denunciante que le impediría realizar transacciones bancarias en dicha entidad.

6. Sobre el particular, del contenido de la denuncia, la Comisión ha verificado que ambas imputaciones se refieren al mismo presunto hecho infractor, por lo que corresponde unir ambas imputaciones a efectos de realizar su análisis, de forma conjunta, de acuerdo a lo siguiente:

"Presunta infracción al numeral 38.3 del artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria habría denegado, sin que medie causa objetiva y razonable, la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre, en tanto tendría restricciones para realizar operaciones con la entidad financiera"

7. No obstante, en aplicación del artículo 217° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG) y teniendo en cuenta que en el expediente obran elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre la presunta infracción cometida por parte del Banco y, siendo que la entidad bancaria ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa al respecto, este órgano colegiado considera que corresponde pronunciarse sobre este hecho.³

Sobre el trato diferenciado injustificado

8. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú⁴ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Así, como parte del cumplimiento de dicho deber de

³ LEY N° 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada el 11 de abril de 2001

Artículo 217°.- Resolución

(...)

217.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000015

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

defensa especial del interés de los consumidores, la normativa de protección al consumidor les reconoce una serie de derechos e impone una serie de deberes que debe cumplir todo proveedor en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado.

9. La Constitución Política del Perú consagra en el numeral 2 del artículo 2°⁵, el derecho a la igualdad ante la ley, prohibiendo todo tipo de discriminación por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otra índole.
10. El Código reconoce en sus artículos 1°, numeral 1.1, literal d) y 38°, el derecho de los consumidores a no ser discriminados por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole y a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, derecho que consagra el derecho a la igualdad de trato en las relaciones contractuales de consumo que se presentan en el mercado. Señala, además, que de existir un trato diferente hacia los consumidores, este debe obedecer a causas objetivas y razonables⁶.
11. Así, en materia de protección al consumidor, el artículo 38° del Código comprende ambas variantes de la figura de la discriminación, al prohibir de forma absoluta, en su primer párrafo, los actos de discriminación que afectan la dignidad del ser humano, lo que implica una limitación de acceso basadas en creencias, condiciones y características personales, y en su segundo párrafo el tipo básico de trato diferenciado propio de la selección o exclusión injustificada de la clientela.

⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho a:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de raza, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

(...)

⁶ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 1°.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

d) Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

12. En la práctica, los derechos antes citados se resumen en la obligación de los proveedores de dispensar un trato equitativo brindando sus servicios o productos sin exclusiones o selección de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de sus prestaciones.
13. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 39° del mismo cuerpo legal, la carga de la prueba respecto de un presunto trato discriminatorio o desigual corresponde al consumidor afectado; luego de lo cual, será el proveedor quien tendrá que acreditar la razón objetiva que sustente dicho acto.⁷
14. En ese orden de ideas, en tanto el consumidor acredite un trato desigual y el proveedor no pruebe causas objetivas para dicho proceder, corresponderá sancionar a este último por el tipo básico previsto, *contrario sensu*, de acreditar el proveedor que el trato diferenciado aplicado en determinada situación responde a una causa objetiva, se producirá la ruptura del nexo causal deslindando así, su responsabilidad administrativa respecto del hecho imputado.

Sobre la aplicación de normas prudenciales

15. El artículo 85° del Código, establece que sin perjuicio de la observancia de los derechos reconocidos al consumidor, las entidades integrantes del sistema financiero pueden decidir la contratación con usuarios del servicio financiero que brindan en el mercado, en función a ciertas condiciones particulares que representen un riesgo, como el comportamiento crediticio, las características de los productos y la falta de transparencia debidamente reglamentada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, la SBS)⁸.

⁷ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010

Artículo 39°.- Carga de la prueba

La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

⁸ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010

Artículo 85°.- Contratación de servicios financieros y modificaciones contractuales

Sin perjuicio de la observancia de los derechos reconocidos al consumidor en el presente Código, las entidades del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo, el comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados y la falta de transparencia debidamente reglamentada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Cuando las modificaciones o la resolución del contrato tengan por sustento la aplicación de normas prudenciales emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, las empresas no se encuentran obligadas a cursar a sus clientes la comunicación previa que se exige en el artículo 5° de la Ley núm. 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros. Las normas prudenciales emitidas por la citada autoridad son aquellas tales como las





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

16. Asimismo, dicho texto normativo refiere que cuando las modificaciones o la resolución del contrato tengan por sustento la aplicación de normas prudenciales emitidas por la SBS, las empresas no se encuentran obligadas a cursar a sus clientes la comunicación previa exigida en el artículo 5° de la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros.⁹ Al respecto, las normas prudenciales emitidas por la citada autoridad se encuentran referidas a la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas o por consideraciones del perfil del cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo.
17. La Circular B-2197-2011, que establece Disposiciones en Aplicación de Normas Prudenciales Conforme al Artículo 85° del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, la Circular) emitida por la SBS¹⁰, desarrolla lo establecido en el artículo 85° del

referidas a la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas o por consideraciones del perfil del cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo.
(Subrayado y énfasis es nuestro)

⁹ **LEY N° 28587, LEY COMPLEMENTARIA A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN MATERIA DE SERVICIOS FINANCIEROS, publicada el 21 de julio de 2005**

Artículo 5°.- Modificación de estipulaciones contractuales

Los contratos que celebren las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley y los usuarios pueden sufrir, en el transcurso del tiempo, modificaciones en sus términos y condiciones con arreglo a los mecanismos previstos en los respectivos contratos, y de acuerdo con lo señalado en la presente Ley y con lo regulado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571.

No obstante lo anterior, cuando la modificación contractual sea originada en decisiones unilaterales de las empresas, dicha variación no es oponible a los usuarios de manera inmediata. En estos casos, la nueva estipulación solo vincula a los usuarios luego de transcurrido el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario desde el anuncio de la modificación. Las modificaciones a que se refiere el presente párrafo deben ser adecuadamente comunicadas al usuario. La modificación de las tasas de interés, comisiones o gastos en las operaciones de crédito se sujetan a lo dispuesto en el artículo siguiente.

En aquellos casos en los que se establezcan condiciones promocionales que incentiven la contratación, las empresas quedan obligadas a garantizar el respeto de dichas condiciones durante el período ofrecido y, de no mediar este, por un plazo no inferior a seis (6) meses del aviso público en el cual se comunique a los usuarios su discontinuación. Esta disposición no afecta las condiciones más favorables establecidas a favor de los usuarios como consecuencia del efecto vinculante de la publicidad.

La comunicación de la existencia de una modificación en las condiciones contractuales debe asegurar que el usuario tome conocimiento de la misma de manera fehaciente. Las empresas deben emplear medios directos para la comunicación de modificaciones contractuales relevantes y de tasas de interés, comisiones y gastos, pudiendo consistir en avisos escritos al domicilio de los clientes, mensajes por medios electrónicos, entre otros. Para la comunicación de otros aspectos contractuales, deben tomarse en consideración los medios que para tal efecto señala la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. En las comunicaciones se señalará la fecha en que la modificación entra a regir.

(El énfasis y subrayado es nuestro).

¹⁰ **DISPOSICIONES EN APLICACIÓN DE NORMAS PRUDENCIALES CONFORME AL ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, aprobadas por CIRCULAR N° B-2197-2011, publicada el 5 de junio de 2011**

3. Aplicación de normas prudenciales conforme al artículo 85° de del Código

Las empresas podrán elegir no contratar o modificar los contratos celebrados con los usuarios en aspectos distintos a las tasas de interés, comisiones o gastos, e incluso resolverlos, sin el aviso previo a que se refiere el artículo 23° del Reglamento de Transparencia, como consecuencia de la aplicación de las normas prudenciales emitidas por la Superintendencia, tales como las referidas a la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas,

M-CPC-06/1A





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

- Código, indicando que las empresas financieras podrán elegir no contratar con los usuarios, modificar e incluso resolver los contratos celebrados con aquellos, como consecuencia de la aplicación de normas prudenciales emitidas por la SBS, tales como las referidas a: (i) la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas; (ii) consideraciones del perfil del cliente vinculadas al Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo; y, (iii) por falta de transparencia de los usuarios.
18. Como se aprecia en la Circular, las entidades financieras están facultadas, en determinados supuestos, para no contratar, modificar o resolver los contratos celebrados con sus clientes, para lo cual no resulta necesario cumplir con el aviso previo a que se refiere el artículo 23° de la Resolución SBS 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero¹¹ (norma que sustituyó el artículo 20° de la Resolución SBS 1765-2005, Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero).
19. El numeral 4 de la Circular contempla un procedimiento para aquellos casos en los que la entidad financiera opta por resolver el contrato o realizar modificaciones. Dicho procedimiento consiste en remitir una comunicación al domicilio del cliente, empleando los mecanismos acordados contractualmente, dentro de los siete (7) días siguientes a la resolución y modificación¹².

por consideraciones del perfil del cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo o por falta de transparencia de los usuarios.

Dicha falta de transparencia de los usuarios se presenta cuando en la evaluación realizada a la información señalada o presentada por los usuarios antes de la contratación o durante la relación contractual, se desprende que dicha información es inexacta, incompleta, falsa o inconsistente con la información previamente declarada o entregada por el usuario y repercute negativamente en el riesgo de reputación o legal que enfrenta la empresa.

Las empresas aplicarán lo dispuesto en el primer párrafo siempre que previamente se ponga en conocimiento de los usuarios, a través de los formularios contractuales, sobre las situaciones que pueden afectar la contratación o la relación contractual. Asimismo, el personal de las empresas deberá informar al respecto a los usuarios antes de la suscripción del formulario contractual.

¹¹ **NORMAS COMPLEMENTARIAS PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, aprobadas por RESOLUCIÓN SBS N° 838-2008, publicada el 22 de abril de 2007**
Artículo 23°.- Requisito previo para proceder a la modificación unilateral de tasas de interés, comisiones, gastos y otras estipulaciones contractuales

Las modificaciones unilaterales referidas a: i) tasas de interés por contratos distintos a los créditos a plazo fijo o depósitos a plazo fijo, ii) comisiones, iii) gastos; y, iv) otras estipulaciones contractuales distintas al incremento de la línea de crédito, sólo procederán en la medida que hayan sido previamente acordadas por las partes y comunicadas dentro de los plazos y a través de los medios señalados en los artículos siguientes.

En dichas comunicaciones previas deberá indicarse de manera expresa:

- Que se trata de una modificación en las condiciones pactadas, destacando aquellos conceptos que serán materia de cambio y señalando expresamente en qué consisten, a fin de permitir a los usuarios tomar conocimiento de ellos.
- Que el cliente puede dar por concluida la relación contractual conforme a los términos del contrato.

Lo expuesto en el presente artículo no resulta aplicable cuando se trate de modificaciones contractuales que impliquen condiciones más favorables para el cliente las que se aplicarán de manera inmediata, no siendo exigible el envío de una comunicación previa. Sin perjuicio de lo indicado, la empresa deberá informar de las nuevas condiciones a través de los mecanismos que para tal efecto pacte con los clientes.

¹² **DISPOSICIONES EN APLICACIÓN DE NORMAS PRUDENCIALES CONFORME AL ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO DE**

M-CPC-06/1A





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000013

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

20. En esa misma línea de análisis, la Sala ha confirmado varios pronunciamientos emitidos por esta instancia, coincidiendo en que el ordenamiento jurídico contempla que las empresas integrantes del sistema financiero tienen la potestad de decidir la contratación con los usuarios en función a condiciones particulares de riesgo, al comportamiento crediticio, las características de los productos diseñados para determinados mercados y la falta de transparencia reglamentada por la SBS.¹³

Aplicación al caso concreto

21. En el presente caso, el señor Nava señaló que solicitó al Banco abrir una cuenta de ahorros; sin embargo, este le denegó dicha solicitud.
22. En sus descargos, el Banco manifestó que la decisión de no mantener una relación contractual con el señor Nava se sustentó en el principio de libertad contractual y la aplicación del artículo 85° del Código.
23. Al respecto, la libertad de contratar se entiende como el derecho de toda persona a pactar válidamente conforme a las normas vigentes; la cual confiere, a su vez, el derecho de elegir con quien entablar una relación contractual; no obstante, existe también el derecho a la igualdad, como atributo de las personas, que implica que: (i) nadie puede ser objeto de discriminación, propiamente dicha; y, (ii) nadie puede recibir un trato diferente sin que medie una causa objetiva.
24. Es importante acotar que, esta Comisión no está argumentando que los proveedores no tienen derecho a decidir con quién establecer relaciones de consumo, sino que, en el marco de un presunto trato diferenciado, en caso opten por no contratar con un consumidor o resolver un contrato existente, tal decisión debe encontrarse amparada por una causa objetiva.
25. Asimismo, como se ha precisado en párrafos precedentes, el artículo 85° del Código señala que sin perjuicio de los derechos reconocidos a los consumidores, las entidades del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios en función a la aplicación de

PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, aprobadas por CIRCULAR N° B-2197-2011, publicada el 5 de junio de 2011

4. Procedimiento

En caso las empresas decidan resolver el contrato suscrito con el usuario o modificar las condiciones contractuales por las causales indicadas en el numeral anterior, deberán remitir una comunicación al domicilio de los clientes o a través de los mecanismos que para tal efecto se establezca en los contratos, dentro de los siete (07) días posteriores a dicha modificación o resolución. Esta comunicación deberá señalar que la resolución o modificación del contrato se realiza sobre la base de lo dispuesto en el artículo 85° del Código, en aquellos casos en los que ésta se produzca como consecuencia de la detección de actividades que atentan contra el sistema de prevención del lavado de activos o por la falta de transparencia a que se refiere el segundo párrafo del numeral 3.

¹³ Ver las resoluciones N° 4322-2014/SPC y 4323-2014/SPC emitidas por la Sala.

M-CPC-06/1A





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000000

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

normas prudenciales tales como: (i) la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas; (ii) consideraciones del perfil del cliente vinculadas al Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo; y, (iii) por falta de transparencia de los usuarios.

26. Al respecto, el artículo 8° de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú¹⁴ (en adelante, la Ley UIF-Perú), establece una relación de las empresas obligadas a proporcionar información referida a las operaciones inusuales y/o sospechosas respecto de clientes potenciales o aquellos con quienes mantiene una relación contractual, en la cual se encuentran contempladas las empresas del sistema financiero.
27. En esa misma línea, el Anexo N° 1 de la Norma Prudencial¹⁵ desarrolla un listado, pero no de carácter taxativo, de señales de alerta a tener en cuenta por parte de los sujetos obligados a fin de detectar las operaciones sospechosas. En lo concerniente a operaciones o conductas inusuales relacionadas con los clientes de las empresas del sistema financiero, dicha norma establece como señal de alerta, por ejemplo, el hecho de tomar conocimiento, a través de medios de difusión, que un cliente está siendo investigado o procesado por el delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.
28. Sobre el particular, en virtud de los principios de impulso de oficio y de verdad material,

¹⁴ LEY N° 27396, LEY QUE CREA LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA – PERÚ, publicada el 25 de julio de 2006

Artículo 8.- De los sujetos obligados a informar

8.1 Están obligadas a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, las siguientes personas naturales o jurídicas:

1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y demás comprendidas en los artículos 16 y 17 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.

(...)

¹⁵ RESOLUCIÓN SBS N° 838-2008, NORMAS COMPLEMENTARIAS PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, publicada el 28 de noviembre de 2008.

ANEXO N° 1

SEÑALES DE ALERTA

Esta guía contiene una relación de las señales de alerta que las empresas deben tener en cuenta con la finalidad de detectar y/o prevenir operaciones sospechosas relacionadas al lavado de activos y/o al financiamiento del terrorismo. En caso de que se identifique alguna de las operaciones o situaciones señaladas más adelante, éstas deben ser analizadas y evaluadas con la finalidad de determinar si constituyen operaciones sospechosas para comunicarlas a la UIF-Perú. Las operaciones o situaciones señaladas en los numerales I y II son aplicables a todas las empresas.

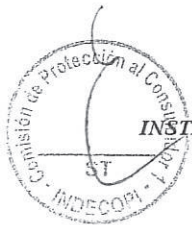
Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la presente guía no es una relación taxativa, por lo que las empresas deberán considerar otras situaciones que escapen de la normalidad según su buen criterio.

I. Operaciones o conductas inusuales relativas a los clientes de las empresas

(...)

"Que se tome conocimiento por los medios de difusión pública u otro, según sea el caso, que un cliente está siendo investigado o procesado por el delito de lavado de activos, delitos precedentes, el delito de financiamiento del terrorismo y/o delitos conexos".

(Subrayado agregado)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000061

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG¹⁶, la Comisión observó mediante medios de difusión que el señor Nava viene siendo investigado por el delito de lavado de activos¹⁷.

29. Es así que, de acuerdo a lo señalado por la precitada regulación sectorial, la entidad bancaria se encuentra no solo facultada a no contratar, sino a tomar medidas correctivas en aquellos casos en los que sus clientes son investigados por lavado de activos.
30. En ese sentido, al margen de que un consumidor solicite una línea de crédito o la apertura de una cuenta de ahorros, la institución bancaria podría evaluar su decisión de contratar o no con él en función a si se encuentra implicado en una investigación por el delito de lavado de activos, en tanto esta constituye una fuente de información de su calidad como cliente; siendo esta evaluación una plena manifestación de la libertad de contratar, pues se trata de criterios objetivos en razón de los cuales una entidad financiera prescinde de contratar con determinadas personas.
31. Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante acotar que la negativa por parte del Banco a abrir la cuenta de ahorros solicitada, no representa una afectación a la denunciante en su calidad de consumidor, toda vez que existen en el mercado otros proveedores que ofrecen los mismos productos y servicios, ante los cuales podría presentar la misma solicitud y contratar con ellos.
32. Por tanto, la Comisión considera que corresponde declarar infundada la denuncia presentada por el señor Nava contra el Banco por presunta infracción del numeral 3) del artículo 38° del Código, en la medida que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a la

¹⁶ LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada el 11 de abril de 2001
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

¹⁷ Ver página web de Radio Programas del Perú (RPP) :
<http://rpp.pe/politica/actualidad/luis-nava-nego-que-su-hijo-sea-abogado-de-minera-sulliden-noticia-336109>

Ver página web del diario el Comercio :
<http://elcomercio.pe/politica/actualidad/luis-nava-empresa-que-fundo-nava-laboro-odebrecht-gestion-aprista-noticia-1764142>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000002

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

denunciante obedeció a una causa justificada, razón por la cual no se existió un trato diferenciado.

Sobre la presunta falta de atención al reclamo

33. El numeral 88.1 del artículo 88° del Código contempla el derecho que tienen los consumidores a que los proveedores atiendan los reclamos que aquellos presenten, brindando una respuesta dentro del plazo establecido en la normativa correspondiente.¹⁸
34. Cabe señalar que no basta responder el reclamo presentado por el usuario en el plazo señalado por la norma, sino que dicha respuesta debe ser completa, clara y conforme a lo solicitado por el usuario. Ello no implica brindar necesariamente una solución favorable al problema presentado, sino informar sobre el resultado de lo solicitado, pronunciándose de manera clara sobre los requerimientos efectuados.
35. El señor Nava señaló que el Banco no habría atendido el reclamo formulado el 21 de setiembre de 2015. Por su parte, la entidad financiera se allanó a este hecho.
36. El artículo 330° del Código Procesal Civil¹⁹, aplicable de forma supletoria a los procedimientos administrativos, señala que a través del allanamiento no solamente se acepta la pretensión, sino que también se admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda.
37. Por su parte, el artículo 331° de dicho cuerpo normativo²⁰, establece que el demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado del proceso, previo a la sentencia.

¹⁸ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 88°.- Reclamo de productos o servicios financieros y de seguros

88.1 Las entidades del sistema financiero y de seguros, en todas sus oficinas en la República, deben resolver los reclamos dentro del plazo establecido en la normativa correspondiente, sin perjuicio del derecho del consumidor de recurrir directamente ante la Autoridad de Consumo.

(...)

¹⁹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 330°.- Allanamiento y Reconocimiento

El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta.

El reconocimiento se regula por lo dispuesto para el allanamiento.

²⁰ CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 331°.- Oportunidad del allanamiento

El demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado del proceso, previo a la sentencia. Procede el allanamiento respecto de alguna de las pretensiones demandadas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

38. Considerando que el Banco ha aceptado la imputación dirigida en su contra y ha reconocido el hecho infractor consistente en no haber atendido el reclamo formulado por el señor Nava el 21 de setiembre de 2015, corresponde declarar fundada la denuncia por la infracción al numeral 88.1 del artículo 88° del Código.

Sobre la medida correctiva

39. Los artículos 114°, 115° y 116° del Código establecen la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas correctivas reparadoras que tengan por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y medidas correctivas complementarias que tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.
40. En el presente caso, ha quedado acreditado que el Banco infringió lo establecido en el numeral 88.1 del artículo 88° del Código al no haber cumplido con atender el reclamo formulado por el señor Nava el 21 de setiembre de 2015.
41. Sobre el particular, durante el procedimiento el señor Nava ha tomado conocimiento de la posición del Banco respecto del reclamo que interpuso el 21 de setiembre de 2015²¹, de modo que no corresponde ordenar medida correctiva alguna.

Sobre la graduación de la sanción

42. Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa por parte del Banco, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código y, de manera supletoria, los criterios establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
43. El artículo 112° del Código establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros.
44. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC del 31 de mayo de 2010, la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción a imponer.
²² En ese sentido, para graduar la sanción, debe considerarse lo siguiente:

²¹ Ver foja 40 del expediente.

²² Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

Beneficio ilícito

45. En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por el Banco se traduce en el ahorro obtenido por el hecho de no haber implementado las medidas o mecanismos que hubieran permitido atender el reclamo formulado por el señor Nava.
46. Para tal efecto, un referente razonable que permite cuantificar dicho ahorro sería el sueldo de personal capacitado para supervisar y atender los requerimientos de información de los consumidores. Es importante mencionar que no se está afirmando que el Banco carezca de dicho personal, pues es posible que lo tenga. Lo que se está afirmando es que el sueldo de dicho personal es un parámetro o referente a utilizar para calcular el beneficio ilícito esperado como consecuencia de la infracción administrativa.
47. Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el salario nominal mensual promedio de un empleado en entidades financieras, para Lima Metropolitana, fue de S/ 3

percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.

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

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

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

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

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

M-CPC-06/1A

13



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: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

513,00 mensuales²³. Los costos ahorrados, además del profesional a contratar, implicarían también los gastos administrativos en que tendría que incurrir Banco para atender los requerimientos de información de sus clientes, lo que elevaría la suma antes indicada a un total de S/ 3 850,00, equivalente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT)

48. Por tanto, en aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la Comisión considera que, en el presente caso, el beneficio ilícito esperado de la conducta del proveedor asciende a una (1) UIT.

Probabilidad de detección

49. En el presente caso, la probabilidad de detección es alta debido a que, en primer lugar, cualquier consumidor puede percatarse que su pedido o solicitud no ha sido atendida; y, en segundo lugar, una vez detectada la infracción por el consumidor, era razonable que éste presentase su denuncia. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor de 1).

Multa base

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

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

Beneficio ilícito esperado	/	Probabilidad de detección	=	Multa base
1 UIT	/	1	=	1 UIT

52. Por lo tanto, la Comisión estima que corresponde imponer al Banco una multa ascendente a una (1) UIT.

²³ Monto referencial que se tiene en consideración tomando como base lo indicado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el mes de agosto de 2012, en tanto no existe mayor variación en el monto".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

Atenuante

53. Respecto de este extremo, el Banco se allanó reconociendo no haber cumplido con atender el reclamo formulado por el señor Nava el 21 de setiembre de 2015.
54. Sobre el particular, mediante Resolución N° 3499-2012/SC2-INDECOPI²⁴, la Sala manifestó que el allanamiento no constituía una circunstancia atenuante que deba ser considerada al graduar la sanción.
55. Sin embargo, la Comisión considera que ello sí constituye un atenuante en tanto el allanamiento no es un deber general al que se encuentren obligadas las partes, sino que se trata de una declaración de voluntad por la cual el proveedor denunciado reconoce la imputación atribuida en su contra y no presenta oposición a esta, brindando dicha formulación a la autoridad administrativa las facilidades necesarias para dilucidar una controversia y conllevando que el procedimiento resulte más célere. Ello se corrobora con lo establecido en la doctrina que señala que el allanamiento encierra una renuncia a defenderse en el proceso, evitando con ello dispendio de gastos y tiempo, de tal forma tal que en atención al momento en que se realiza, como es, al contestar la demanda, conlleva a la exoneración del gasto procesal, exoneración que no opera si se realiza el allanamiento con posterioridad a la contestación.²⁵
56. En ese sentido, tomando en consideración que la conducta procesal adoptada por el Banco ha contribuido con la autoridad administrativa en reducir los costos de la tramitación del presente procedimiento y ha permitido emitir una resolución de manera célere²⁶, se estima pertinente atenuar la multa impuesta de una (1) UIT a una amonestación.

²⁴ 13. De esa manera, si bien el allanamiento del proveedor implica una aceptación de la pretensión del consumidor, renunciando a su derecho de contradicción, dicha figura no evidencia que se haya producido una subsanación de la conducta infractora a efectos de que pudiera ser evaluada por la autoridad administrativa como una circunstancia atenuante de acuerdo a lo establecido en el artículo 112° del Código.

14. Respecto de la adecuada conducta procedimental alegada por el Banco, debe indicarse que este es un principio reconocido por la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, por lo que, tomando en cuenta que es un deber y no una potestad de las partes mantener en todo momento una buena conducta, no puede ser utilizado como un factor atenuante al momento de graduar la sanción.

15. Finalmente si bien la Sala, con una anterior conformación, consideró que la figura del allanamiento implicaba dotar de celeridad al procedimiento, así como el logro de un mayor nivel de economía procesal al eliminar la actividad probatoria debido al reconocimiento del proveedor, produciéndose, por sus consecuencias, un efecto equivalente al de las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 112° del Código; por los fundamentos expuestos en la presente resolución, esta Sala considera necesario realizar un cambio de criterio, a fin de establecer que el allanamiento no es una circunstancia atenuante que deba ser considerada al momento de graduar la sanción. (El subrayado es nuestro).

²⁵ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Lima, Tomo I, pág. 859.

²⁶ Resolución Final N° 2846-2012/CPC del 8 de agosto de 2012.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

Sobre el pago de las costas y costos

57. El artículo 7° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo N° 807,²⁷ dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el Indecopi.
58. En el presente caso, ha quedado acreditada la infracción cometida por el Banco, por lo que esta Comisión considera que se debe ordenar el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la entidad bancaria deberá cumplir con pagar al señor Nava las costas del procedimiento que ascienden a la suma de S/. 36,00, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución²⁸.
59. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el señor Nava podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante el OPS N° 1²⁹.

RESUELVE

PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Jean Pierre Nava Mendiola contra BBVA Banco Continental S.A. por presunta infracción al numeral 3) del artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida la negativa a abrir

²⁷ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, APROBADA POR DECRETO LEGISLATIVO N° 807**

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

²⁸ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

²⁹ **RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INDECOPI N° 106-2014-INDECOPI-COD**
Aprueban división temática resolutive de la competencia de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la sede central del Indecopi.

Artículo 1°.- Aprobar la división temática de la competencia resolutive de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la Sede Central, la misma que queda establecida de la siguiente manera:

* Órgano Resolutive de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1: (i) Incumplimiento de medidas correctivas; (ii) Incumplimiento de acuerdos conciliatorios; (iii) Incumplimiento y liquidación de costas y costos; (iv) Servicio de transporte; (v) Servicio de turismo; (vi) Servicio de telecomunicaciones; y, (vii) Seguros, incluido el Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito (SOAT) y Certificado contra Accidentes de Tránsito (CAT).

* Órgano Resolutive de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 2: (i) Servicios bancarios y financieros; (ii) Planes de salud; (iii) Sistema de pensiones; y, (iv) Mercado de valores.

* Órgano Resolutive de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 3: los demás segmentos económicos que no sean competencia de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 y N° 2.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000006

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

una cuenta de ahorros al denunciante obedeció a una causa justificada, razón por la cual no existió un trato diferenciado.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia interpuesta por el señor Jean Pierre Nava Mendiola contra BBVA Banco Continental S.A. por la infracción al numeral 88.1 del artículo 88° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que ha quedado acreditado que la entidad financiera no atendió el reclamo presentado por el denunciante el 21 de setiembre de 2015.

TERCERO: denegar la solicitud de medida correctiva planteada por el señor Jean Pierre Nava Mendiola.

CUARTO: sancionar a BBVA Banco Continental S.A. con una amonestación, por la infracción al numeral 88.1 del artículo 88° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: ordenar a BBVA Banco Continental S.A. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con pagar al señor Jean Pierre Nava Mendiola las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/ 36,00; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos, ante el Órgano Resolutivo de Procedimiento Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1.

SEXTO: disponer la inscripción de BBVA Banco Continental S.A. en el Registro de infracciones y sanciones del Indecopi, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.³⁰

SÉTIMO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807-modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29517-Código de Protección y Defensa del Consumidor, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este

³⁰ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010

Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones

El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución. La información del registro es de acceso público y gratuito.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1269-2015/CC1

colegiado es el de apelación.³¹ Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida³².

Con la intervención de los señores Comisionados: Juan Carlos Zevillanos Garnica, José Ricardo Wenzel Ferradas y Diego Vega Castro-Sayan.


JUAN CARLOS ZEVILLANOS GARNICA
Presidente

³¹ LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807

Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

"Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado."

³² LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada el 11 de abril de 2001

Artículo 212°.- Acto firme

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

M-CPC-06/1A

18



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: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

158
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR SEDE
LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : JEAN PIERRE NAVA MENDIOLA
DENUNCIADO : BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.
MATERIAS : IDONEIDAD DEL SERVICIO
SERVICIOS BANCARIOS
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACION MONETARIA

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado que declaró infundada la denuncia contra Banco de Crédito del Perú S.A. por infracción del artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y, reformándola, se declara fundada la misma, al no haberse acreditado que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante se hubiese sustentado en una justificación objetiva.*

SANCIÓN: *Amonestación*

Lima, 14 de febrero de 2017

ANTECEDENTES

1. El 05 de noviembre de 2015, el señor Jean Pierre Nava Mendiola (en adelante, el señor Nava) 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) en atención a los siguientes hechos:
 - (i) El 17 de setiembre de 2015, solicitó al Banco abrir una cuenta de ahorros; no obstante, este le informó que ello no era posible por encontrarse con una restricción en su base de datos, la cual le impedía realizar operaciones con dicha entidad financiera;
 - (ii) El 21 de setiembre de 2015, envió una carta notarial al Banco, reclamando por el hecho antes señalado y solicitando que se le indique los fundamentos del impedimento. Además, solicitó se revoque toda restricción en su contra permitiéndosele abrir una cuenta de ahorros; sin embargo, hasta la fecha no había recibido respuesta alguna de la entidad financiera; y,
 - (iii) solicitó, en calidad de medida correctiva, que el Banco le permita abrir dos (2) cuentas de ahorros en soles y en dólares americanos y anule cualquier restricción que pueda existir en su base de datos que le impida realizar operaciones. Asimismo, requirió se condene al denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento.

¹ RUC 20100130204. Domicilio fiscal: Av. República de Panamá 3055, Urb. El Palomar, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.



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 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

2. En su defensa, el Banco manifestó lo siguiente:
- (i) El denunciante no había cumplido con demostrar el hecho denunciado, pues simplemente presentó la carta notarial que remitió ante su empresa el 21 de setiembre de 2015, lo que por sí solo no acreditaba ello;
 - (ii) contaba con plena libertad para contratar y determinar el contenido de los negocios jurídicos; y, en atención a la Resoluciones SBS N° 37-2008, que aprobó el Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos y N° 2116-2009, que aprobó el Reglamento para la Gestión de Riesgo operacional, así como lo dispuesto en el artículo 85° del Código, había decidido no contratar con el señor Nava;
 - (iii) siendo así, conforme a las normas prudenciales, estaba exonerado de detallar cuales eran las razones por las cuales decidió no contratar con el denunciante, siendo que estas podían atender a que, si el cliente estaba vinculado al sistema de prevención de lavado de activos, o por falta de transparencia de los usuarios; y,
 - (iv) se allanaba respecto a la falta de atención al reclamo interpuesto por el denunciante el 21 de setiembre de 2015.
3. Mediante Resolución 1541-2016/CC1 del 22 de julio de 2016, la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la denuncia presentada contra el Banco por presunta infracción del artículo 38° del Código, en la medida que la negativa a abrir una cuenta de ahorros al denunciante obedeció a una causa justificada respaldada en las normas prudenciales, en tanto el denunciante se encontraba implicado en una investigación de lavado de activos, razón por la cual no existió un trato diferenciado;
 - (ii) declaró fundada la denuncia presentada contra el Banco por infracción del artículo 88. 1° del Código, en la medida que ha quedado acreditado que la entidad financiera no atendió el reclamo presentado por el denunciante el 21 de setiembre de 2015, sancionándolo con una amonestación;
 - (iii) denegó la solicitud de medidas correctivas planteadas por el señor Nava; y,
 - (iv) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento.
4. El 09 de agosto de 2016, el señor Nava apeló la citada resolución, señalando lo siguiente:
- (i) La Comisión determinó que la negativa a abrir una cuenta de ahorros se encontraba justificada en atención a que se determinó que estaba incurso en un proceso por el delito de lavado de activos, siendo que



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 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

- para ello se respaldó en dos notas periodísticas, que no estaban referidas a su persona, por lo que consideraba que dicho órgano resolutorio no debió colocarse en la posición de la entidad financiera y afirmar un hecho que ni siquiera era veraz;
- (ii) el Banco no había afirmado en ninguna etapa del procedimiento que su negativa se debió a que se encontraba investigado en dicho proceso, es más nunca expresó las razones de porque estaba impedido de contratar con la entidad financiera, siendo precisamente ello, lo que motivó su denuncia;
 - (iii) siendo así, se vulneró su derecho de defensa, dado que la Comisión eximió de responsabilidad al Banco en atención a una justificación que no pudo rebatir, debido a que no fue alegado en el procedimiento; y,
 - (iv) la sanción impuesta al Banco por falta de atención al reclamo debía ser más gravosa, por la naturaleza de la infracción.
5. Atendiendo a que el Banco no ha cuestionado la resolución recurrida en el extremo que declaró fundada la denuncia, relacionado al artículo 88° del Código, este ha quedado consentido.

ANÁLISIS

Cuestiones Previas:

- (i) Sobre la graduación de la sanción impuesta al Banco
6. El señor Nava cuestionó que la sanción impuesta al Banco por falta de atención al reclamo debía ser más gravosa, en virtud a la naturaleza de la infracción cometida.
 7. Sobre el particular, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General contempla el requisito del interés legítimo para habilitar a los administrados a impugnar.
 8. Conforme al criterio sostenido por la Sala en reiterada jurisprudencia, la multa, como sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado que es desincentivar conductas ilícitas razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular denunciante. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.
 9. En tanto que la determinación de la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público asignada exclusivamente a



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 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

la Administración, no puede invocarse en dicho caso un interés legítimo por parte del denunciante. Por ello, éste no puede cuestionar a través de un medio impugnativo, la decisión que expide la autoridad al respecto.

10. En consecuencia, corresponde declarar improcedente el planteamiento expuesto por el denunciante por el cual cuestionó la sanción impuesta al Banco.
 - (ii) Sobre la tipificación del cargo imputado
11. Mediante Resolución 1 del 27 de enero de 2016, la Secretaría Técnica imputó al Banco, como presunta infracción del artículo 38.3° del Código, la conducta consistente en la supuesta negativa injustificada a abrir una cuenta de ahorros a favor del señor Nava. A su vez, mediante Resolución 1541-2016/CC1 la Comisión determinó la responsabilidad del Banco, precisando que la norma aplicable al hecho denunciado correspondía al artículo 38.3° del Código referido a un presunto trato diferente al que se habría sometido al denunciante respecto de otro grupo de consumidores.
12. Sobre el particular, el artículo 2°, inciso 2 de la Constitución Política del Perú² prohíbe la discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. En virtud a ello, el artículo 1°.1 literal d) del Código reconoce el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por los motivos antes citados³. Por ello, este tipo de conductas deben ser rechazadas por todos los ciudadanos y no pueden ser admitidas en las operaciones de consumo, bajo pretextos o argumentos elaborados que dificulten su detección o hagan difícil su sanción.
13. Las normas expuestas establecen el deber de los proveedores de no discriminar y de no excluir a las personas sin que medien causas objetivas y razonables. Una conducta es discriminatoria cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a consumidores que se encuentren en situación de igualdad y cuando la conducta infractora está motivada por la pertenencia del

² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1°.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)



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 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

consumidor a un grupo humano determinado, lo que se sustenta en perjuicios que afectan la dignidad de las personas.

14. Ahora bien, el artículo 39° del Código establece las reglas probatorias concernientes a los casos mencionados⁴. De acuerdo con ello, el consumidor (o la Administración, de tratarse de un procedimiento de oficio) deberá, en primer lugar, acreditar –incluso a través de indicios- la existencia de un trato desigual. Solo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual, lo que permitirá determinar si se ha contravenido la ley mediante un trato diferenciado ilícito
15. Teniendo en cuenta que los hechos materia de denuncia no revelaron un trato distinto del denunciante en relación a otros usuarios del servicio que se encontraban en las mismas condiciones que este, la Sala advierte que la conducta denunciada no atendía a un acto de trato diferenciado propiamente.
16. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por la primera instancia, corresponde analizar el hecho denunciado como una presunta falta de idoneidad en el servicio prestado por el Banco, concretamente a la defraudación de las legítimas expectativas generadas en el consumidor por el proveedor, es decir al amparo del artículo 19° del Código.

Sobre el deber de idoneidad

17. El artículo 18° del Código dispone que la idoneidad debe ser entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. A su vez, el artículo 19° del citado Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁵.

⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba. La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

⁵ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad. Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.
La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.
Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

M-SPC-13/1B 5/13

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

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

RESOLUCIÓN 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

18. 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.
19. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación 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 éste no le es imputable.
20. En su denuncia, el señor Nava indicó que el Banco le negó abrir una cuenta de ahorros sin que existiera una causa justificada para dicho proceder.
21. Por su parte, el Banco alegó que denegó la solicitud del denunciante al amparo del artículo 62° de la Constitución Política del Perú, que lo facultaba a contratar libremente, el artículo 85° del Código y las Resoluciones N° 37-2008 y N° 2116-2009, por lo que había decidido no contratar con el señor Nava; siendo así, conforme a las normas prudenciales, estaba exonerado de detallar cuales eran las razones por las cuales decidió no contratar con el denunciante, siendo que estas podían atender a que, si el cliente estaba vinculado al sistema de prevención de lavado de activos, o por falta de transparencia de los usuarios.
22. La Comisión declaró infundada la denuncia presentada contra el Banco por presunta infracción del artículo 38° del Código, en la medida que la negativa a abrir una cuenta de ahorros al denunciante obedeció a una causa justificada respaldada en las normas prudenciales, en tanto el denunciante se encontraba implicado en una investigación de lavado de activos, razón por la cual no existió un trato diferenciado.
23. En su recurso de apelación, el señor Nava cuestionó la decisión de la Comisión, en tanto sin razón alguna determinó que estaba incurso en un proceso por el delito de lavado de activos, y eximió de responsabilidad al Banco, siendo que este ni siquiera había afirmado en ninguna etapa del

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.



procedimiento que su negativa se debió a que se encontraba investigado en dicho proceso, es más nunca expresó las razones de porqué estaba impedido de contratar con la entidad financiera, siendo precisamente ello, lo que motivó su denuncia, por lo que se vulneró su derecho de defensa.

- 24. En principio, esta Sala considera importante precisar que si bien desde sus orígenes la regla en la contratación privada ha sido que la voluntad de los contratantes constituía ley entre las partes, dicha situación presuponía la existencia de una relación de equilibrio entre ambas. No obstante, la dinámica del mercado ha establecido cambios en los presupuestos de la contratación privada, a través de los cuales surgió el fenómeno de la contratación masiva⁶, que desplazó el proceso de negociación que antes era imprescindible para el inicio de una relación contractual⁷. Es importante tener en cuenta que el artículo 2º.14 de la Constitución Política del Perú⁸ establece que toda persona tiene derecho a contratar libremente siempre que no contravenga las normas de orden público.
- 25. Así, siendo que las entidades financieras, como cualquier otro proveedor, constituyen establecimientos abiertos al público que ofrecen productos y servicios en el mercado, de aceptarse negativas a contratar con los consumidores sin que existan causas objetivas que motiven ello, tales prerrogativas podrían estar encubriendo prácticas arbitrarias que distorsionarían las garantías establecidas legalmente a favor de los consumidores en la contratación a través de contratos por adhesión.
- 26. En tal sentido, debido a que la libertad de contratar no es un derecho irrestricto, las entidades financieras se encuentran obligadas a **brindar sus servicios a cualquier persona y no pueden limitar el acceso a éstos** o, una vez entablada la relación de consumo, pretender concluirla unilateralmente, salvo que medie una causa que sustente dicha decisión, tal como el incumplimiento

⁶ La contratación masiva en estos casos implica la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión en los cuales la parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por la parte predisponente (la que redactó el contrato).

⁷ "(...) así como la contratación en masa trajo muchos beneficios en materia de crecimiento económico y mayor posibilidad de satisfacción de los intereses de los particulares, trajo también muchos perjuicios para los adherentes. En efecto, como se sabe, el derecho de autorregulación (libertad contractual), componente esencial de la autonomía privada, se hace ahora casi inexistente para una de las partes del contrato. El proveedor establece todos los términos de la relación contractual haciendo que el poder de negociación de la otra parte sea exiguo, y por ende, esta no pueda tutelar sus intereses adecuadamente. A ello se agrega la ruptura de los mitos del primer liberalismo. Si antes se entendía que las personas eran libres e iguales para establecer los términos de un contrato, y esta situación podría encubrir una desigualdad real entre los contratantes, en la actualidad la propia igualdad formal ha sido destruida y el Derecho reconoce que hay una parte que no está en la misma situación que la otra para realizar un contrato." MERINO ACUÑA, ROGER ARTURO. Lima: Gaceta Jurídica - Cuadernos Jurisprudenciales. Octubre, 2006. Año 6, Nº 64. Págs. 6 y 7.

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: (...) 14) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (...)





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 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

de las obligaciones contraídas, la insolvencia económica del cliente, entre otros; mas no la sola voluntad de la entidad financiera, al no constituir una causal válida en el contexto del derecho del consumidor cuyo presupuesto es que la información resulta primordial para que dicho esquema de normas pueda cumplir su rol en el mercado.

- 27. En este punto, es preciso señalar que no resulta ser un hecho controvertido en el presente procedimiento la negativa por parte del Banco de contratar con el señor Nava -abrir en su institución financiera una cuenta de ahorros a favor del denunciante-, por lo que este Colegiado estima que, a efectos de determinar la responsabilidad del denunciando en el caso que nos ocupa se deberá evaluar si la justificación para dicha negativa resultaba ser objetiva o no.
- 28. Al respecto, si bien el señor Nava no presentó los elementos probatorios a fin de acreditar la presunta comisión de la infracción por parte del Banco, lo cierto es que al momento de efectuar sus descargos frente a los hechos imputados en su contra, la entidad financiera aceptó los sucesos señalados por el denunciante, indicando que había decidido no contratar con este en atención a la libertad contractual y a las normas prudenciales, aseverando que no le correspondía señalar los detalles de dicha decisión.
- 29. Sobre el particular, este Colegiado advierte que la defensa del Banco pretende que se le exima de responsabilidad por la aplicación de las normas prudenciales dictadas por la SBS, conforme al artículo 85° del Código⁹, el cual establece que en el caso de contratación de servicios financieros, las empresas del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo, el comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados y la falta de transparencia debidamente reglamentada por el ente regulador previamente mencionado.
- 30. Si bien se advierte que el citado artículo faculta a las entidades financieras a elegir no contratar o modificar los contratos celebrados con los usuarios por consideraciones del perfil del usuario; lo cierto es que la aplicación de dicho

⁹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 85°.- Contratación de servicios financieros y modificaciones contractuales. Sin perjuicio de la observancia de los derechos reconocidos al consumidor en el presente Código, las entidades del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo, el comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados y la falta de transparencia debidamente reglamentada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Proveedoras de Fondos de Pensiones. Cuando las modificaciones o la resolución del contrato tengan por sustento la aplicación de normas prudenciales emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, las empresas no se encuentran obligadas a cursar a sus clientes la comunicación previa que se exige en el artículo 5° de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros. Las normas prudenciales emitidas por la citada autoridad son aquellas tales como las referidas a la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas o por consideraciones del perfil del cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo.

M-SPC-13/1B 8/13



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 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

166

articulado supone la verificación de determinados supuestos específicos, los cuales no fueron invocados por el proveedor para sustentar la denegatoria analizada, siendo que la negativa no atendía a factores de riesgo crediticio ni mantenía relación con las características de los productos, ni se sustentó en una vulneración a la transparencia reglamentada por el respectivo ente regulador.

31. En virtud de lo señalado precedentemente, aun cuando este Colegiado reconoce que en virtud de la autonomía privada las entidades del sistema financiero cuentan con la facultad de decidir contratar o no con los usuarios, dicha atribución no puede ejercerse en colisión a los derechos tutelados en las normas de protección al consumidor de los que gozan precisamente los consumidores, por lo que la negativa de contratación invocada por alguna entidad financiera debe sustentarse en medios probatorios suficientes que evidencien haber incurrido en dicha negativa bajo una justificación objetiva.
32. De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que el Banco durante todo el procedimiento no invocó causal alguna recogida en las normas prudenciales contempladas en el artículo 85° del Código, en la que estuviera incurso el señor Nava, a fin de sustentar su negativa a abrir una cuenta de ahorros, a su vez tampoco presentó algún documento que permitiera a la autoridad administrativa verificar que el denunciante se encontrara incurso de alguna de las causales de la normativa referida.
33. En efecto, no obra en el expediente medio de prueba alguno que diera cuenta, contrariamente a lo señalado por la Comisión, que el señor Nava estaba involucrado en una investigación de lavado de activos, por lo que no se configuró causal alguna de las normas prudenciales.
34. Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró infundada la denuncia contra el Banco; y, reformándola, se declara fundada la misma por infracción del artículo 19° del Código, al no haberse acreditado que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante se hubiese sustentado en una justificación objetiva.

Sobre la medida correctiva

35. Las medidas correctivas constituyen mandatos que tienen por finalidad corregir, de manera adecuada y proporcional, los efectos negativos que la conducta infractora hubiese causado al denunciante, de ahí que su aplicación proceda únicamente cuando sea posible revertir dichos efectos.
36. En su denuncia, el señor Nava solicitó como medida correctiva que le permita abrir dos (2) cuentas de ahorros en soles y en dólares americanos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

167
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

37. Al respecto, se debe precisar que el presente procedimiento no busca imponer al denunciado obligaciones que no se enmarquen en la normativa vigente, sino tutelar el derecho de los consumidores a recibir servicios financieros y ratificar que toda negativa de contratación por parte de alguna empresa que brinde servicios financieros se debe encontrar debidamente justificada. En ese sentido, corresponde ordenar al Banco que cumpla con evaluar de manera sustentada la solicitud de apertura de una cuenta de ahorros a nombre del denunciante.
38. Por lo tanto, corresponde ordenar al Banco en calidad de medida correctiva que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con evaluar la solicitud de apertura de cuenta de ahorros en soles y dólares, efectuada por el denunciante, a la luz de las disposiciones correspondientes que se hallan vigentes en el ordenamiento jurídico.

Sobre la graduación de la sanción

39. El artículo 112º del Código 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 adoptar¹⁰.
40. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla los principios de razonabilidad¹¹ y proporcionalidad en el ejercicio

¹⁰ CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas. Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar. (...)

¹¹ LEY 27444, modificada por el Decreto Legislativo 1272 del 21 de diciembre de 2016. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

M-SPC-13/1B

10/13

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

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

RESOLUCIÓN 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

de la potestad sancionadora administrativa.

41. En virtud del primero, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el principio de proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
42. En el presente caso, al haberse acreditado que el denunciado se negó injustificadamente a abrir una cuenta de ahorros a nombre del señor Nava sin expresión de causa objetiva, corresponde imponerle una sanción al respecto.
43. Así, debe valorarse el daño ocasionado al consumidor, consistente en la incertidumbre en la que se le mantuvo respecto a las razones en las que se sustentó la negativa de la entidad financiera. Asimismo, es de advertir que la infracción en la que incurrió el Banco generó efectos negativos en el mercado, al producir desconfianza entre los consumidores respecto del sector que ofrece servicios financieros y bancarios, en tanto estos asumen que las entidades financieras sin razón alguna no les permitirá abrir una cuenta bancaria.
44. No obstante, esta Sala considera que en razón de los principios de razonabilidad y proporcionalidad antes expuestos y atendiendo a que la responsabilidad del Banco ha sido determinada, en el presente procedimiento, en virtud a la falta de actuación probatoria que acreditara la concurrencia de una justificación objetiva para negarse a contratar con el cliente, la Sala estima que la sanción impuesta debe corresponder con la conducta infractora acreditada.
45. Por las consideraciones precedentes, este Colegiado estima que corresponde

3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y,
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 23 de junio de 2008 por el Diario Oficial "El Peruano")



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

169
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

sancionar al Banco con una amonestación.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 1541-2016/CC1 del 22 de julio de 2016, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor Sede Lima Sur N° 1 que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Jean Pierre Nava Mendiola contra BBVA Banco Continental S.A.; y, reformándola, se declara fundada la denuncia por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haberse acreditado que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante se hubiese sustentado en una justificación objetiva.

SEGUNDO: Ordenar a BBVA Banco Continental S.A. en calidad de medida correctiva que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con evaluar la solicitud de apertura de cuenta de ahorros en soles y dólares, efectuada por el señor Jean Pierre Nava Mendiola, a la luz de las disposiciones correspondientes que se hallan vigentes en el ordenamiento jurídico.

TERCERO: Sancionar a BBVA Banco Continental S.A con una amonestación.

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



ALEJANDRO JOSÉ ROSPIGLIOSI VEGA
Vicepresidente

El voto en discordia de la señora vocal Ana Asunción Ampuero Miranda, respecto a la sanción impuesta en el presente procedimiento, es el siguiente:

1. La vocal que suscribe el presente voto discrepa de la decisión adoptada por la mayoría en el extremo referido a la graduación de la sanción impuesta al Banco, tras hallarlo responsable por negarse a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante sin sustentar dicha decisión en una justificación objetiva.
2. Al respecto, la Sala por mayoría estimó imponer al Banco una amonestación.
3. Si bien concuerdo que, en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad expuestos en el voto en mayoría, la sanción impuesta a la entidad financiera debe guardar correspondencia con la infracción acreditada; lo cierto es que dicha sanción debe ser congruente con otras multas



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

170
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0755-2017/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1269-2015/CC1

establecidas en procedimientos seguidos ante esta Administración, por hechos similares a los que son materia de análisis.

4. El Principio de Predictibilidad establecido en el Título Preliminar, artículo IV, de la LPAG, prescribe lo siguiente:

“Artículo 1º. -

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.15. Principio de predictibilidad. - *La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que, a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá”*

5. En virtud de ello, es importante destacar que en procedimientos anteriores iniciados en relación a la falta de idoneidad de instituciones financieras por negarse injustificadamente a abrir una cuenta de ahorros a sus clientes¹², la Sala ha sancionado a los denunciados con una multa de 2 UIT.
6. En tal sentido, mi voto es que, en razón del principio de predictibilidad antes expuesto, corresponde sancionar al Banco con una multa de 2 UIT, por negarse injustificadamente a abrir una cuenta de ahorros al señor Nava.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA

¹² RESOLUCIÓN 3657-2013/SPC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013.