



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL
DEL INDECOPI DE CAJAMARCA
PROCEDIMIENTO : DE OFICIO
DENUNCIADO : BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS
MATERIA : SERVICIOS BANCARIOS
DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado y, reformándola, se declara infundada la denuncia, por cuanto no se ha constatado que el denunciado realice prácticas discriminatorias o de trato diferenciado ilícito.*

Lima, 23 de agosto de 2010

I ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución 1 del 23 de junio de 2009, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cajamarca (en adelante, la Comisión) inició un procedimiento de oficio contra el Banco Interamericano de Finanzas¹ (en adelante, BIF) por presunta infracción de los artículos 5° literal d) y 7°B del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor.
2. La Comisión dispuso el inicio del procedimiento de oficio en virtud del Informe 032-2009/INDECOPI-CAJ del 15 de junio de 2009 del Área de Fiscalización, el cual dio cuenta que no se permitió el ingreso a las instalaciones del BIF ni se permitió realizar operaciones al señor Wagner Luis Murrieta Villacorta (en adelante, el señor Murrieta) y su madre, la señora Rosa Elena Villacorta Ríos (en adelante, la señora Villacorta) por tener el primero la condición de reo.
3. En sus descargos, el BIF señaló que el 22 de julio de 2008, el señor Murrieta ingresó a sus instalaciones esposado con dos sujetos vestidos de civil y armados, no identificándose² ni exhibiendo ningún permiso de salida otorgado por el Instituto Nacional Penitenciario (en adelante, INPE) por lo que activó su alarma. Asimismo, negó haber restringido el acceso a la señora Villacorta, manifestando que no se le permitió realizar operaciones en representación de su hijo al no haber exhibido ningún poder.
4. Mediante Resolución 267-2009/INDECOPI-CAJ del 15 de diciembre de 2009, la Comisión resolvió lo siguiente:

¹ Con RUC 20101036813 y con domicilio en Jr. Apurímac 653, Cajamarca.

² Según el parte policial del 22 de julio de 2008, a fojas 55 del expediente, las personas que acompañaron al señor Murrieta eran los empleados técnicos penitenciarios del INPE Rodolfo Yuri Rodríguez López y Jean Toro Gonzáles.



- (i) Hallar responsable al BIF por infringir los artículos 5° literal d) y 7°B de la Ley de Protección al Consumidor, pues quedó acreditado que negó el ingreso del señor Murrieta y la señora Villacorta sin que existieran razones objetivas que lo justifiquen;
 - (ii) ordenó al BIF como medida correctiva que se abstenga de continuar con la comisión de prácticas discriminatorias que vulnere los derechos de los consumidores o de cualquier otra práctica que implique la selección de clientela sin mediar causas de seguridad o tranquilidad de sus clientes u otras causas objetivas y justificadas; y,
 - (iii) sancionó al BIF con multas de 25 UIT por haber brindado trato diferenciado injustificado al señor Murrieta y 25 UIT por haber discriminado a la señora Villacorta.
5. El 30 de diciembre de 2009, el BIF apeló la Resolución 267-2009/INDECOPI-CAJ reiterando los argumentos de sus descargos. Asimismo, señaló que el procedimiento de oficio debió sustentarse en acciones generalizadas y no en un caso particular con características individuales.
6. Mediante Informe 029-2010/INDECOPI-CAJ del 11 de junio de 2010 la Secretaría Técnica de la Comisión expuso los argumentos por los cuales se sancionó al BIF.

II CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Determinar lo siguiente:
- (i) Si la denuncia debió ser declarada improcedente por no estar referida a intereses difusos o colectivos; y,
 - (ii) si el BIF es responsable por infracción de los artículos 5° literal d) y 7°B la Ley de Protección al Consumidor.

III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Sobre los intereses difusos o colectivos

8. Al momento de emitir la Resolución 1 y la Resolución 267-2009/INDECOPI-CAJ la Comisión consideró que el BIF practicaba actos discriminatorios y ello estaría acreditado con los casos del señor Murrieta y de la señora Villacorta a quienes se les había impedido el ingreso a sus instalaciones.



9. Como esta Sala ha tenido oportunidad en señalar anteriormente³, en principio, las constataciones y pruebas recabadas en diligencias previas, resultan válidas para promover un procedimiento de oficio contra un proveedor. Dado que a este efecto sólo se requiere de pruebas indiciarias sobre la comisión de la infracción imputada a título de cargo, y no es exigible un mayor nivel de suficiencia probatoria⁴.
10. De acuerdo a la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la actuación de la Administración Pública debe servir a la protección del interés general con sujeción al ordenamiento jurídico⁵. Por ello, la actuación de oficio de la Administración Pública, esto es, aquella actuación ordenada por impulso propio y no por la acción de un particular o grupo de particulares, se justifica en la tutela del interés público o general, tal como se desprende del fundamento de las potestades que la Ley del Procedimiento Administrativo General le reconoce.
11. En materia de protección al consumidor el artículo 65° de la Constitución Política establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, lo que sustenta las prerrogativas de la Comisión para investigar y eventualmente sancionar al responsable de infringir los derechos de los consumidores, ya sea a nivel individual o a través de la defensa de intereses colectivos o difusos. A este respecto el artículo 40° de la Ley de Protección al Consumidor⁶ establece que los procedimientos administrativos pueden iniciarse a instancia de parte, por un consumidor o consumidores afectados o, de oficio, cuando se aborde la defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores⁷, esto último en sintonía con la finalidad pública que debe

³ Resolución 1586-2009/SC2-INDECOPI del 14 de setiembre de 2009 emitida en el procedimiento iniciado de oficio por Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Nor Perú S.A.

⁴ El inicio de un procedimiento es en última instancia una potestad de la Administración que no causa agravio alguno, en tanto no modifica el estatus jurídico o la esfera de derechos y obligaciones de la entidad investigada, de allí que la legislación no ampare la impugnación del mero inicio de un procedimiento.

⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Título Preliminar. Artículo III.- Finalidad.-** La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 40°.-** El procedimiento administrativo para hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley se iniciará de oficio, a pedido del consumidor afectado, o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una Asociación de Consumidores, y se registrará por lo dispuesto en el Título Quinto del Decreto Legislativo N° 807.

⁷ Los intereses difusos pertenecen a un grupo de personas que no tienen vinculación alguna entre sí –más allá de haber consumido el producto o servicio materia de investigación–, siendo por ello indeterminado o de difícil determinación el número de personas afectadas. El ejemplo por excelencia de un interés difuso es la contaminación ambiental. En materia de protección al consumidor, podría plantearse un caso de esta naturaleza en productos farmacéuticos, cuando se ha comercializado un medicamento que contenía por error un componente distinto a los consignados en el rótulo del mismo.

Como ha señalado Gutiérrez De Cabiedes, por otro lado, los intereses colectivos pertenecen a un "grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente y respecto del que experimentan una común necesidad sea



revestir la actuación de la Administración Pública, pues los efectos de una sentencia o resolución administrativa en la que se discutan intereses difusos y colectivos sería de aplicación para todos los posibles afectados. Ello quiere decir que si se declarara fundada la denuncia, la sanción debería ponderar la magnitud del interés general y la medida correctiva debería extenderse a todos aquellos que se vieron dañados.

12. En el caso de infracción por prácticas discriminatorias, las denuncias pueden ser conducidas como acciones particulares o como procedimientos de oficio. En este último caso la Administración realiza inspecciones y detecta conductas infractoras, lo cual le permite además del inicio de procedimientos de oficio, eventualmente la imposición de sanciones.
13. Lo anterior es válido, pues los móviles detrás de la discriminación 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 de la simple 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 humanos, siendo la afectación verificada en uno de sus integrantes sólo una evidencia de tal desvaloración.
14. En el presente caso, la Comisión tomó conocimiento de los reclamos de dos personas a las cuales no se les había permitido el acceso a las instalaciones del BIF y ello como consecuencia que la entidad financiera estaría realizando prácticas discriminatorias basadas en la condición de recluso de uno de sus clientes.
15. Puesto que el inicio del procedimiento de oficio se basó en indicios razonables de la comisión de determinadas prácticas prohibidas, resultaba adecuado que la primera instancia administrativa realice las investigaciones necesarias y en caso lograrse acreditar la infracción o infracciones sancione a la empresa proveedora.
16. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar el argumento del BIF para que se rechace la denuncia por inexistencia de conductas generalizadas o por no tratarse de un caso relacionado a intereses difusos o colectivos.

determinado o determinable en su composición, en sus miembros". Asimismo, señala que "normalmente existirá una vinculación jurídica entre los miembros del grupo con un tercero o entre sí, por lo que comparten un interés colectivo, por ejemplo, todos los alumnos de un centro educativo que ven afectada su salud por la falta de higiene y salubridad de sus instalaciones" GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos. Editorial Aranzadi. Navarra, 1999, pág. 108 y 109.



III.2 El derecho a no ser discriminado

17. La discriminación es una desvaloración de las características inherentes y consustanciales a determinados colectivos humanos -a pesar que éstos son protegidos por nuestro ordenamiento constitucional- lo que ocasiona que sus miembros vean afectados sus derechos por la simple pertenencia a éstos. 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 humanos⁸, 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.
18. Asimismo, la igualdad constitucionalmente concebida requiere de un correlato que le permita situarse como límite en el ejercicio de la autonomía privada, la libertad de empresa y la libertad de contratación, derechos reconocidos a las personas en el ámbito de las actividades privadas, para lo que se ha visto la necesidad de concretizar prohibiciones específicas de discriminación aplicables a las relaciones privadas⁹. Bajo esta concepción el artículo 2º numeral 2) de la Constitución Política del Perú, establece que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole¹⁰.
19. La Ley de Protección al Consumidor establece, entre otros derechos reconocidos a los consumidores, los de acceder a una variedad de productos y servicios valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen, y a ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial¹¹, disposiciones que consagran el derecho a la igualdad de trato en esta materia.

⁸ Así, por ejemplo, las prácticas discriminatorias pueden producirse porque el afectado pertenece a un género determinado, una raza u origen étnico particular, poseen una preferencia sexual específica o tienen una creencia religiosa distinta, condiciones que son reconocidas por la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) como derechos fundamentales de las personas.

⁹ Ver: **PÉREZ ROYO, Javier**; "Curso de Derecho Constitucional"; Ed. Marcial Pons, 10ma ed; Madrid, 2005; pp. 273 y ss.

¹⁰ La primera directiva de la Comunidad Europea aprobada por unanimidad por el Consejo sobre la lucha contra la discriminación fue la Directiva 2000/43/CE referida a la igualdad del trato sin distinción por motivos de raza u origen étnico, la cual tiene por finalidad establecer entre sus países miembros el principio de "igualdad de trato". El artículo 2 de la referida directiva establece que la igualdad de trato "es la ausencia de toda discriminación directa o indirecta".

La *discriminación directa* por motivos de origen racial o étnico consiste en que una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable; la *discriminación indirecta* se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

¹¹ **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: (...).



20. En vía de desarrollo legislativo del derecho constitucional de la no discriminación para el ámbito de la protección al consumidor, el primer párrafo del artículo 7°B de la ley de Protección al Consumidor¹² establece la prohibición a los proveedores de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen en los locales abiertos al público.

III.3 La negativa de ingreso al señor Murrieta

21. En el presente caso, la señora Villacorta informó que su hijo, el señor Murrieta, fue discriminado pues no se le permitió el acceso a la agencia bancaria del BIF por tener la condición de recluso. Por su parte, el BIF reconoció que había impedido la permanencia de dicha persona en el establecimiento, pero justificó su negativa en la seguridad de sus instalaciones y de las demás personas que se encontraban en su interior.
22. Así pues, para el BIF hubieron razones objetivas puesto que dicha persona ingresó esposado acompañado de dos personas vestidas de civil –sin uniforme policial– las cuales portaban armas, no identificándose ni exhibiendo ninguna documentación oficial que dé cuenta de algún permiso otorgado por el INPE.
23. Esta Sala considera que no se puede impedir a ninguna persona el acceso o la permanencia en un establecimiento abierto al público si no es por causas o razones objetivas y justificadas. Incluso ante una eventual afectación a la seguridad y tranquilidad de otras personas, los establecimientos deben recurrir inmediatamente a las autoridades públicas encargadas de mantener el orden y de actuar ante eventos que impliquen la lesión de los derechos de terceras personas.
24. Según el artículo 7B° de la Ley de Protección al Consumidor 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

-
- 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 (...).

¹² **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 7B°.-** 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.



administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditada ello, se debe analizar si existe una causa objetiva y justificada, prueba que le corresponde al proveedor del bien o servicio. Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

25. La sanción de la forma agravada prevista para actos de discriminación requiere de una mayor actuación probatoria acorde con la naturaleza de este tipo de prácticas de otros medios aportados por las partes involucradas en el procedimiento que permitan a la Administración determinar la existencia de esta clase de infracciones.
26. En el expediente obra a fojas 55 el parte policial del 22 de julio de 2008 donde se acredita la intervención de las tres personas que ingresaron a las instalaciones del BIF, según la misma descripción reseñada en párrafos anteriores (esto es vestidos de civil, con armas, sin identificación y uno de ellos esposado) lo que generó razonables sospechas de que se podría tratar de un asalto encubierto.
27. Lo anterior conduce a esta Sala a convencerse sobre la existencia de causas objetivas y justificadas para impedir el acceso al establecimiento al señor Murrieta.
28. En efecto, resulta justificado que un proveedor niegue el acceso a su establecimiento a personas que porten armas y no se identifiquen como personal policial o de las fuerzas armadas. Esta situación es más razonable en establecimientos donde se prestan servicios bancarios, financieros o de intermediación crediticia dado que el manejo de dinero en efectivo u otros valores podría verse expuesto a actos delictivos.
29. Incluso, la presencia de un presunto recluso, portando esposas, sin exhibir el permiso de salida del INPE, justificó que el BIF no permita su ingreso o permanencia en su establecimiento, pues las personas sometidas a penas privativas de libertad únicamente obtienen permisos de salida en situaciones extraordinarias, los cuales son concedidos por el Director del Establecimiento Penitenciario, quien da cuenta al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez que conoce del proceso, adoptando las medidas necesarias de custodia, bajo responsabilidad¹³.

¹³ **CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL. Artículo 43.- Permiso de salida.-** El permiso de salida puede ser concedido al interno hasta un máximo de 72 horas, en los casos siguientes: (...)

3. Realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión. (...)

Este beneficio puede ser concedido por el Director del Establecimiento Penitenciario, dando cuenta al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez que conoce del proceso, y adoptará las medidas necesarias de custodia, bajo responsabilidad.



30. Por ello, corresponde revocar la resolución apelada que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7B° de la Ley de Protección al Consumidor y, en consecuencia, declararla infundada, en relación a la limitación al señor Murrieta a la permanencia en su establecimiento.

III.4 La negativa de ingreso a la señora Villacorta

31. De conformidad con el acta de inspección del 24 de julio de 2008, se constató que no se permitió el acceso a la señora Villacorta por ser la madre del recluso¹⁴.
32. En el presente caso, el acta de inspección resulta contradictoria, pues si bien en principio se indica que no se le permitió el ingreso de la señora Villacorta también se agrega que no se le permitió el retiro del dinero de su hijo. A ello se debe agregar que el funcionario del INDECOPI no recabó información o no dejó constancia en el acta de las personas que supuestamente negaban el ingreso y la realización de operaciones a la señora Villacorta.
33. En efecto, si el BIF hubiera practicado un acto prohibido limitando el acceso de la señora Villacorta, el acta de inspección debió recoger dicha situación y no señalar que tampoco se le permitió realizar operaciones antes de obtener la autorización por parte del representante del BIF para que dicha persona acceda a la agencia.
34. El acta, tal cual está redactada, evidencia que en la misma se han plasmado hechos contradictorios y con los cuales no se puede imponer una sanción a la entidad bancaria denunciada.
35. La declaración de la señora Villacorta, tampoco genera convicción que a dicha persona se le haya negado el acceso por su condición de madre del recluso.
36. En la medida que no se encuentra acreditado que se han practicado actos discriminatorios o de trato diferenciado injustificado o ilícito, corresponde revocar la Resolución 267-2009/INDECOPI-CAJ que declaró fundada la denuncia contra el BIF y en consecuencia declararla infundada, dejando sin efecto la medida correctiva y la multa impuesta.
37. Finalmente, este colegiado considera pertinente disponer que la Secretaría Técnica de la Sala remita copia de la presente resolución al INPE y al Ministerio del Interior, para que adopten las medidas que consideren necesarias en el ámbito de sus competencias.

¹⁴ En la foja 11 del expediente.



IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Revocar la Resolución 267-2009/INDECOPI-CAJ del 15 de diciembre de 2009 emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cajamarca que halló responsable al Banco Interamericano de Finanzas por infringir los artículos 5° literal d) y 7°B de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, declararla infundada, por cuanto no se ha constatado que el denunciado hubiere realizado prácticas discriminatorias o de trato diferenciado ilícito.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la medida correctiva y la sanción dispuesta en la Resolución 267-2009/INDECOPI-CAJ.

TERCERO: Ordenar a la Secretaría Técnica de la Sala que remita copia de la presente resolución al Instituto Nacional Penitenciario y al Ministerio del Interior para que adopten las medidas que considere necesarias en el ámbito de sus competencias.

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

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente