



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE PIURA

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTES : SEGUNDO YESQUÉN MECHATO
LUIS ALBERTO GARCÍA CAYSAHUANA
JAIME VÍLCHEZ JIMENEZ
SAULO VALVERDE MERINO
RONALD RAÚL TOCTO JULCA
GRACE DEL ROSARIO SANTA CRUZ CÓRDOVA
ISAÍAS DUVALDO RAMÍREZ CARRILLO
JULIO FRANCISCO IBAÑEZ CRUZ
JESÚS FELICIANO GIRÓN OVIEDO
ABRAHAM EDUARDO FERNÁNDEZ CHUNGA
ROGER EDWIN COLOMA CASTILLO
JUAN DAVID CÓRDOVA CÓRDOVA
ADILGAR GUERRERO CHUMACERO

DENUNCIADO : BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ S.A.

MATERIA : DISCRIMINACIÓN
TRATO DIFERENCIADO

ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se confirma la resolución recurrida que declaró fundada la denuncia, toda vez que se encuentra acreditado que el denunciado incurrió en un trato diferenciado ilícito al negar la apertura de cuentas de ahorro y de CTS a favor de los denunciantes, sin existir causa justificada y objetiva para ello.*

SANCIÓN: 10 UIT

Lima, 17 de octubre de 2011

ANTECEDENTES

1. El 7 de febrero de 2011, los señores Segundo Yesquén Mechato, Luis Alberto García Caysahuana, Jaime Vílchez Jiménez, Saulo Valverde Merino, Ronald Raúl Tocto Julca, Grace del Rosario Santa Cruz Córdova, Isaías Duvaldo Ramírez Carrillo, Julio Francisco Ibañez Cruz, Jesús Feliciano Girón Oviedo, Abraham Eduardo Fernández Chunga, Roger Edwin Coloma Castillo, Juan David Córdova Córdova y Adilgar Guerrero Chumacero, representados por la señora Primitiva Teófila Caysahuana Contreras, denunciaron a Banco de



- Crédito del Perú S.A.¹ (en adelante, el Banco) por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley 29571, debido a que denegó la apertura de cuentas de ahorro para el depósito de sus remuneraciones y de su compensación por tiempo de servicios (en adelante, CTS).
2. En su defensa, el Banco manifestó que la negativa a aperturar las cuentas de ahorro y de CTS, obedecía a que el empleador de los denunciados (Impex Rico Pez S.R.L.², en adelante, Impex) mantenía en trámite un proceso judicial por indemnización de daños y perjuicios iniciado en su contra por). Asimismo, precisó que su decisión se sustentaba en el ejercicio de su derecho constitucional a contratar libremente, dado que el servicio que prestaba no calificaba como un servicio público.
 3. Mediante Resolución 239-2011/INDECOPI-PIU del 20 de mayo de 2011, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura (en adelante, la Comisión) declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y sancionó al Banco con una multa de 30 UIT, debido a que quedó acreditado que se negó a abrir las cuentas de remuneraciones y de CTS a los denunciados, sin que exista una causa objetiva y razonable para ello. Asimismo, ordenó al Banco como medida correctiva que cumpla con abrir las cuentas de ahorro y de CTS solicitadas por los denunciados. Finalmente, lo condenó al pago de las costas y costos del procedimiento.
 4. El 1 de junio de 2011, el Banco apeló la Resolución 239-2011/INDECOPI-PIU alegando que la decisión de no contratar con los denunciados no constituía un trato diferenciado. Indicó que en el supuesto que se considere que su negativa constituía un supuesto de trato diferenciado, existía una causa justificada y razonable para ello, dado que su empleador mantenía un conflicto de interés a nivel judicial con el Banco. Precisó que su negativa se encontraba dirigida contra Impex en tanto fue quien presentó la solicitud de apertura de las cuentas de remuneraciones y de CTS a favor de sus trabajadores; sin embargo, mencionó que en caso los trabajadores de Impex hubieran solicitado una cuenta de ahorro y cualquier otro tipo de servicios, habría accedido sin realizar observación alguna.

¹ RUC: 20100047218. Domicilio fiscal: Calle Centenario 156, Urbanización Las Laderas de Melgarejo, La Molina, Provincia y Departamento de Lima.

² RUC: 20398257830. Domicilio fiscal: III Etapa, Mz B, Lt. 17, Zona I, Piura, Provincia y Departamento de Piura



ANÁLISIS

La prohibición de trato diferenciado ilícito

5. En similares términos que al derogado Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, el Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a elegir libremente entre los productos y servicios que se ofrezcan en el mercado³.
6. El Código de Protección y Defensa del Consumidor recoge tanto la prohibición de discriminación en términos constitucionales –por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otros de cualquier índole– como la prohibición del trato diferenciado sin que medie una causa objetiva y razonable para ello⁴. Si bien la nueva norma establece con mayor detalle las prohibiciones antes referidas, este Colegiado ha emitido reiterados pronunciamientos, al amparo de la derogada Ley de Protección al Consumidor, en los que reconoce que la discriminación constituye una prohibición de carácter absoluta en tanto afecta la dignidad del ser humano y el trato diferenciado ilícito un tipo de selección o exclusión injustificada de clientela.
7. 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 este último por el tipo básico previsto en el artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor consistente en un trato diferenciado ilícito.

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.

(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. 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.



La negativa de apertura de una cuenta de ahorro

8. En el presente caso, los denunciados señalaron que el Banco les negó la posibilidad de abrir una cuenta de ahorro y de CTS. En su defensa, el Banco manifestó que mantenía una disputa judicial con su empleador (Impex) que hacía imposible establecer relaciones comerciales, debido a que suponía la existencia de un conflicto de intereses, indicando que el mismo constituía una causa objetiva y justificada que sustentaba su negativa. La Comisión declaró fundada la denuncia tras considerar que no existía una causa objetiva y justificada que sustente la negativa del Banco para abrir las cuentas de remuneraciones y de CTS de los denunciados.
9. En su defensa, el denunciado refirió que gozaba de la libertad de contratar, derecho reconocido a nivel constitucional de la misma manera que el derecho a la igualdad, lo cual debía ser ponderado por la Comisión a efectos de determinar qué derecho debía prevalecer.
10. La libertad de contratar y el derecho a la igualdad son derechos fundamentales que pueden coexistir y cuyo ejercicio no implica necesariamente la existencia de una jerarquía entre ambos. 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 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 persona⁵.
11. 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 ahorro y de CTS en una

⁵ 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".



entidad financiera, esperaría que el servicio sea dispensado por el proveedor y, en caso este 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.

12. La negativa del Banco a abrir las cuentas bancarias a favor de los denunciantes fue comunicada a su empleador mediante carta del 19 de enero de 2011 en los siguientes términos:

“(...) Damos respuesta a su solicitud de fecha 11 de enero de 2011, presentada a través de nuestra Unidad de Atención al Cliente, referida a la denegatoria de apertura de Cuentas CTS en nuestra institución a nombre los trabajadores de su empresa.

Como es de su conocimiento, en la actualidad mantenemos una disputa judicial en la cual la empresa que usted representa actúa como demandante y nuestra institución financiera como demandada (4to Juzgado Civil de Piura; Exp. N° 1637-2010). Esta situación objetiva, pone en evidencia un conflicto de intereses en virtud a su natural pretensión de vencernos en juicio, con la consiguiente afectación de nuestro patrimonio, y a nuestra obvia defensa, considerando no haber infringido ninguna norma del sistema financiero ni haber afectado en modo alguno el patrimonio de su empresa.

Los hechos referidos, que son de su pleno conocimiento, hacen inconveniente – a nuestro criterio–que iniciemos una relación comercial de mutua confianza como es la de administrar los depósitos que su empresa realice a sus trabajadores por concepto de compensación por tiempo de servicios. (...)”⁶

13. El Banco presentó los actos procesales en los que se verifica que mantiene una controversia judicial con el empleador de los denunciantes, indicando que la existencia de dicha controversia impedía mantener una relación contractual con el empleador de los denunciantes.
14. Como lo ha destacado la Comisión, en el caso bajo análisis la apertura de la cuenta de ahorros para el depósito de remuneraciones y de CTS supone una relación contractual que se entabla entre el Banco y los trabajadores, mas no entre el empleador y el Banco. Si bien es cierto que la apertura de este tipo de cuentas exige que su tramitación sea gestionada por el empleador –como lo ha resaltado el propio denunciado– ello no implica que la relación crediticia entre los trabajadores y el Banco se vea afectada por la controversia que mantiene dicha entidad financiera con el depositante de las remuneraciones y CTS, dado que los trabajadores son sujetos de derecho distintos a su empleador, de modo que, en el presente caso, no pueden verse afectados por hechos atribuibles a Impex.

⁶ En la foja 7 del expediente.



15. Por lo demás, es necesario precisar que el propio Banco ha reconocido en su apelación que podía abrir las cuentas de remuneraciones y CTS sin observación alguna si cada uno de los trabajadores lo solicitase; sin embargo, de la revisión de la carta de respuesta a la solicitud presentada por Impex se desprende claramente que la actuación de esta empresa no fue a título propio, sino en representación de sus trabajadores y a pesar de ello, el Banco negó la apertura de las cuenta de ahorro y de CTS. Cabe indicar que la actuación de Impex en representación de sus trabajadores ha sido reconocida por el propio Banco en la carta de respuesta citada en el numeral 12 de esta resolución y se encuentra acreditada con las solicitudes presentadas por cada uno de los trabajadores ante Impex manifestando su propósito de abrir cuentas de depósito de remuneraciones y de CTS en el Banco⁷.
16. Por las consideraciones precedentes, corresponde confirmar la resolución recurrida que declaró fundada la denuncia contra el Banco por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez incurrió en un supuesto de trato diferenciado ilícito, al negar la apertura de cuentas de ahorro y de CTS a favor de los denunciantes, sin existir causa justificada y objetiva para ello.

Graduación de la sanción

17. El Banco ha cuestionado el criterio referido a la probabilidad de detección de infracción, dado que la Comisión consideró que la infracción materia de denuncia era poco detectable, puesto que fue necesario requerir información a las partes del procedimiento para desprender los indicios del trato diferenciado ilícito. Esta Sala considera que además del fundamento expuesto por la Comisión, la baja probabilidad de detección de este tipo de infracciones se puede reflejar en el desinterés de los consumidores de iniciar acciones legales a fin de lograr que una determinada entidad financiera le permita usar los servicios que presta, cuando en el mercado existen otras empresas que igualmente pueden proveérselos.
18. El Banco también indicó que no debería emplearse el cumplimiento de su deber como un criterio para agravar la sanción por la infracción detectada; sin embargo, el agravante al que recurrió la Comisión para la imposición de la multa no se encontraba referido al cumplimiento del deber de dicha empresa, sino al conjunto de consumidores que se vieron afectados por el trato diferenciado ilícito.

⁷

En las fojas 30 a 42 del expediente.



19. De otro lado, la Comisión también consideró que la infracción había producido un daño de carácter patrimonial que afectó a los denunciados. Frente a ello, el Banco expuso argumentos referidos a resaltar su libertad de contratar y a precisar que los servicios que prestaban no calificaban como servicio público; sin embargo, dichos argumentos no desvirtúan el criterio empleado por la Comisión para determinar la gravedad de la infracción, sino están orientadas a justificar su negativa a abrir las cuentas de ahorro y de CTS requeridas por los denunciados, aspectos que fueron materia de análisis al momento de evaluar la responsabilidad del Banco.
20. El Banco señaló que en dos pronunciamientos anteriores la Sala sancionó conductas más graves con multas menores a la impuesta por la Comisión en el presente caso⁸. Al respecto, es preciso resaltar que dichos pronunciamientos no se ajustaban a los hechos que fueron materia de denuncia en el presente caso, dado que en uno de ellos se confirmó la resolución de primera instancia que declaró infundada la denuncia por discriminación y trato diferenciado ilícito y, en el otro, se sancionó al proveedor por afectación concreta a un solo consumidor, supuesto distinto al que ha sido materia de la presente resolución, en que los afectados con el trato diferenciado ilícito del Banco fueron 13 consumidores.
21. Finalmente, es preciso indicar que los supuestos de trato diferenciado revisten menor gravedad que los de discriminación en los términos constitucionales expuestos precedentemente, lo que justifica atenuar proporcionalmente la multa impuesta por la Comisión.
22. En atención a lo expuesto, esta Sala considera que corresponde revocar la multa de 30 UIT y, reformándola, establecerla en 10 UIT, toda vez que esta se ajusta a la gravedad de la infracción cometida por el Banco.

Medida correctiva y la condena al pago de las costas y costos

23. En tanto el Banco no ha fundamentado su apelación respecto a la medida correctiva ordenada por la Comisión, consistente en que cumpla con abrir las cuentas de ahorro y de CTS solicitadas por los denunciados en el plazo de 5 días hábiles, así como la condena al pago de costas y costos, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución apelada por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

⁸ El Banco hizo referencia a la Resolución N° 001-2011/SC2-INDECOPI y a la Resolución N° 2808-2010/SC2-INDECOPI



RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 239-2011/INDECOPI-PIU del 20 de mayo de 2011, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Piura, que declaró fundada la denuncia presentada por los señores Segundo Yesquén Mechato, Luis Alberto García Caysahuana, Jaime Vílchez Jiménez, Saulo Valverde Merino, Ronald Raúl Tocto Julca, Grace del Rosario Santa Cruz Córdova, Isaías Duvaldo Ramírez Carrillo, Julio Francisco Ibañez Cruz, Jesús Feliciano Girón Oviedo, Abraham Eduardo Fernández Chunga, Roger Edwin Coloma Castillo, Juan David Córdova Córdova y Adilgar Guerrero Chumacera contra Banco de Crédito del Perú S.A. por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que se encuentra acreditado que el denunciado incurrió en un trato diferenciado ilícito al negar la apertura de cuentas de ahorro y de CTS a favor de los denunciantes, sin existir causa justificada y objetiva para ello.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 239-2011/INDECOPI-PIU en el extremo que ordenó como medida correctiva que Banco de Crédito del Perú S.A. cumpla con abrir las cuentas de ahorro y de CTS solicitadas por los denunciantes en el plazo de 5 días hábiles de notificada la presente resolución. Asimismo, se confirma la condena al pago de las costas y costos del procedimiento impuestas al denunciado.

TERCERO: Revocar la Resolución 239-2011/INDECOPI-PIU en el extremo que sancionó a Banco de Crédito del Perú S.A. con una multa de 30 UIT y, reformándola, establecerla en 10 UIT.

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

FRANCISCO PEDRO ERNESTO MUJICA SERELLE
Vicepresidente