



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 2

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : JESÚS LEONARDO MELCHOR VERA VILLENA

DENUNCIADO : BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ

MATERIAS : DISCRIMINACIÓN
ATENCIÓN DE RECLAMOS
SERVICIOS BANCARIOS

ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 3356-2012/CPC que declaró infundada la denuncia contra Banco de Crédito del Perú, toda vez que no se ha verificado infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.*

De otro lado, se declara la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 3356-2012/CPC, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre el condicionamiento a la interposición del reclamo del consumidor como una infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En vía de integración, se declara fundada la denuncia contra Banco de Crédito del Perú por infracción del artículo 88° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

SANCIÓN: 2 UIT

Lima, 23 de enero de 2014

ANTECEDENTES

1. El 7 de febrero de 2012, el señor Jesús Leonardo Melchor Vera Villena (en adelante, el señor Vera) denunció a Banco de Crédito del Perú¹ (en adelante, el Banco) por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) en atención a lo siguiente:
 - (i) El 16 de enero de 2012, se acercó a una de las oficinas del Banco a fin de realizar el cobro de un cheque; sin embargo, debido a que no contaba con una tarjeta de la entidad financiera fue derivado a la fila de “no clientes”, por lo que tuvo que esperar 30 minutos a efectos de ser atendido, siendo tal diferenciación una práctica discriminatoria;
 - (ii) al intentar ingresar su reclamo vía telefónica, el Banco condicionó la interposición del mismo a que indicara una dirección en la que ya no domiciliaba;

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



- (iii) manifestó que la transcripción de dicho reclamo fue enviado a su correo electrónico, pese a que no proporcionó el mismo y que solicitó que toda comunicación fuese dirigida al domicilio consignado en su reclamo; y,
 - (iv) finalmente, indicó que el Banco no atendió su reclamo.
2. En su defensa, el Banco manifestó lo siguiente:
- (i) Su entidad tiene una política de atención preferente hacia sus clientes, hecho que obedece a la cantidad, volumen y frecuencia de las operaciones que estos realizan;
 - (ii) el señor Vera fue atendido en las ventanillas disponibles para las personas que no son clientes, como hubiera ocurrido con cualquier otra persona que no contara con relación contractual alguna con su entidad;
 - (iii) el denunciante no había presentado medio probatorio alguno que acreditara que se le haya condicionado la presentación de su reclamo a que consigne una dirección en la cual no domiciliaba;
 - (iv) el consumidor proporcionó la dirección de su correo electrónico a fin de que le remita la respuesta de su reclamo al mismo; y,
 - (v) mediante carta del 27 de enero de 2012 atendió el reclamo del 16 de enero de 2012 interpuesto por el consumidor.
3. Mediante Resolución 3356-2012/CPC del 11 de setiembre de 2012, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco por infracción del artículo 38° del Código, en la medida que no se acreditó que este haya realizado prácticas discriminatorias contra el señor Vera;
 - (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que no quedó acreditado que este haya condicionado la interposición del reclamo del señor Vera a la indicación de una dirección en la que no domiciliaba;
 - (iii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco por infracción del artículo 24° del Código, al haber quedado acreditado que el denunciado no atendió el reclamo del señor Vera, sancionándolo con una multa de 2 UIT; y
 - (iv) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento.
4. El 12 de octubre de 2012, el señor Vera apeló la Resolución 3356-2012/CPC, reiterando los argumentos de su denuncia y, adicionalmente, señaló lo siguiente:



- (i) Debido a no mantener relación contractual alguna con el Banco no recibió una atención justa y equitativa;
 - (ii) la política de atención del Banco no estaba orientada a mantener la fidelidad de sus clientes, sino a que ante la diferencia de trato los consumidores opten por contratar con el denunciado;
 - (iii) la política de fidelización de clientes efectuada por el Banco no resultaba un criterio razonable y objetivo a efectos de brindar un trato diferenciado;
 - (iv) no se había valorado adecuadamente los medios probatorios aportados por las partes, a efectos de establecer la responsabilidad del Banco en los hechos materia de denuncia;
 - (v) cuestionó que se haya sancionado al Banco por no atender su reclamo, toda vez que él se encontraba de acuerdo con la respuesta contenida en el mismo; y,
 - (vi) uno de los vocales que aprobó la resolución recurrida, se encontraba en situación de inactiva en el Colegio de Abogados de Lima, situación que acarrea la nulidad del pronunciamiento de la Comisión.
5. Posteriormente, el señor Vera solicitó el uso de la palabra, por lo que el 16 de setiembre de 2013 se llevó a cabo la diligencia de informe oral con la participación del denunciante.

ANÁLISIS

- (i) Cuestiones previas
 - (a) Sobre el extremo de la apelación referido a la falta de atención al reclamo presentado
6. En su recurso de apelación, el señor Vera señaló que debía revocarse la Resolución 3356-2012/CPC que declaró fundada la denuncia en el extremo referido a que el Banco no atendió su reclamo del 16 de enero de 2012, toda vez que en atención del presente procedimiento administrativo tomó conocimiento de la respuesta emitida por el Banco y manifestó estar de acuerdo con el contenido de la misma.
7. Al respecto, cabe señalar que en el régimen general de los medios impugnativos de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General², se establece que ante un acto administrativo que se supone viola,

² LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 206º.- Facultad de contradicción.-

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.



desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede la impugnación del mismo mediante los recursos administrativos previstos por Ley.

8. El artículo 209^o de dicha norma señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto para que eleve lo actuado al superior jerárquico³.
 9. En tal sentido, de la revisión de los argumentos expuestos por el señor Vera, se advierte que el extremo de la resolución que declaró fundada su denuncia contra el Banco respecto a la falta de atención de su reclamo no le causa agravio, toda vez que lo único alegado por el consumidor en su apelación está referido a indicar que se encuentra de acuerdo con el contenido de la carta de respuesta del Banco. En ese sentido, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación respecto de dicho extremo.
- (b) Sobre los cuestionamientos a los miembros de la Comisión
10. En su recurso de apelación, el señor Vera señaló que debía declararse nula la Resolución 3356-2012/CPC, toda vez que era una obligación de los integrantes de la Comisión ser abogados habilitados por el Colegio de Abogados de Lima para ejercer su función; sin embargo, la señora Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño, vicepresidenta de la Comisión, se encontraba en situación de inactiva por el referido colegio profesional. Además, cuestionó que en la resolución recurrida no existía constancia que los demás miembros de la Comisión hayan emitido su voto.
 11. Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 20^o literal d) del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi⁴, los miembros de las Comisiones deben ser profesionales titulados con reconocida experiencia en la especialidad, además de contar con los requisitos establecidos en las leyes que regulan las correspondientes materias.

³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 209^o.**- Recurso de apelación.- El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

⁴ **LEY 25868, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI. Artículo 20^o.**- Los miembros de las Comisiones a que se refiere el presente Capítulo están sujetos a las siguientes disposiciones: (...)
d) deben ser profesionales titulados con reconocida experiencia en la especialidad, además de contar con los requisitos establecidos en las leyes que regulan las correspondientes materias.



12. En tal sentido, contrariamente a lo alegado por el denunciante, no existe obligación legal alguna acerca de que los miembros de la Comisión deban ser abogados toda vez que la norma en mención no limita a que sus integrantes sean profesionales en derecho, ni que deban encontrarse habilitados por el Colegio Profesional correspondiente.
 13. Finalmente, en relación con lo manifestado por el señor Vera en el sentido de que en la Resolución 3356-2012/CPC no se dejó constancia que los demás miembros de la Comisión hayan emitido su voto, puesto que solo consta la firma de la vicepresidenta; debe precisarse que la utilización de la frase “con la intervención de los señores Comisionados (...)” alude a que los miembros que aparecen inmediatamente después han adoptado un voto por unanimidad. Así, en el presente caso la resolución objeto de análisis fue emitida por el voto unánime de los señores comisionados Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño, Abelardo Aramayo Baella y Javier Cavero – Egúsqiza Zariquiey.
 14. Consecuentemente, corresponde desestimar lo alegado por el denunciante en este extremo.
- (ii) Sobre los actos de discriminación
15. El artículo 2º numeral 2) de la Constitución Política del Perú⁵ establece que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
 16. En esa misma línea, el artículo 1º literal d) del Código establece el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o de cualquier otra índole⁶. Por su parte, el artículo 38º de dicho cuerpo legal⁷ establece que los proveedores se encuentran prohibidos de

⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Derechos fundamentales de la persona. Artículo 2º.-** 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 cualquiera otra índole. (...)

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1º.- 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. (...)

⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38º.- 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.



establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen y de 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.

17. El señor Vera denunció que el 16 de enero de 2012 se acercó a una de las oficinas del Banco a fin de realizar el cobro de un cheque; sin embargo, debido a que no contaba con tarjeta de la entidad financiera fue derivado a la fila de “no clientes”, por lo que se le había discriminado debido a dicha condición.
18. La Comisión declaró infundada la denuncia, toda vez que consideró que el trato brindado por el Banco a sus clientes se produce porque este desea brindar diversos beneficios a aquellas personas que han elegido contratar con él, por lo que resulta razonable la aplicación de dicha política comercial para mantener la preferencia de aquellas personas con las que tienen una relación comercial.
19. En su recurso el señor Vera reiteró que al no mantener relación contractual alguna con la referida entidad financiera denunciada no recibió una atención justa y equitativa. Asimismo, señaló que la política del Banco no estaba orientada a mantener la fidelidad de sus clientes, sino a que las demás personas, ante la diferencia de trato, opten por contratar con este. Además, precisó que la política de fidelización de clientes por parte del Banco no resultaba un criterio razonable y objetivo a efectos de brindar un trato diferenciado. Finalmente, manifestó que de acuerdo a la carta del 27 de enero de 2012 el Banco aceptó haber realizado prácticas discriminatorias.
20. En atención al recurso de apelación presentado por el señor Vera, corresponde a este Colegiado analizar si el Banco infringió el artículo 38° del Código.
21. A efectos de determinar si la práctica implementada por el Banco se encuentra sustentada en razones objetivas y justificadas, debe verificarse si la misma cumple con los requisitos establecidos para ello por el Tribunal Constitucional en numerosos pronunciamientos⁸.

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.

⁸ Ver sentencias recaídas en los expedientes número 018-2003-AI/TC, 0034-2004-PI/TC, 1875-2004-AA/TC y 004-2006-PI/TC.



22. A fin de catalogar una práctica de segmentación de mercado como razonable y justificada y, por ende, permitida por el ordenamiento legal, deben tomarse en cuenta los siguientes requisitos:
- (i) Que los consumidores que reciben trato distinto se encuentren en distintas situaciones de hecho, las que admiten o puedan requerir un trato diferente;
 - (ii) que el trato que se otorga responda a una finalidad constitucionalmente legítima;
 - (iii) que haya coherencia entre el medio empleado y el fin perseguido;
 - (iv) que la diferenciación sea la opción menos gravosa para lograr el objetivo; y,
 - (v) la diferenciación sea proporcional y razonable.
23. A través de la Resolución 277-2007/TDC-INDECOPI del 1 de marzo de 2007, la otrora Sala de Defensa de la Competencia, en atención a un caso similar, efectuó el referido análisis a efectos de determinar si la práctica de atención preferente en las ventanillas de los Bancos se encontraba sustentada en razones objetivas y justificadas, conforme se transcribe:

“(...) En cuanto al primer requisito, el sistema de orden de atención en ventanilla implementado por el Banco distingue entre usuarios que ostentan la condición de “clientes” y “no clientes” de esa entidad, es decir, que se trata de personas que se encuentran en distintas situaciones de hecho en función a un criterio objetivo. Adicionalmente, en el primer grupo, el Banco establece un orden de prelación entre clientes VIP, clientes titulares de tarjeta de crédito y clientes titulares de tarjeta de débito. Es evidente que se trata de situaciones de hecho diferentes que pueden justificar un trato diferenciado.

El trato diferenciado brindado por el Banco a sus usuarios responde al simple hecho que éste desea brindar un beneficio a aquellas personas que han elegido contratar con él, práctica que también realizan otras empresas del sistema financiero que tienen implementado un sistema similar para la atención del público en ventanilla. Este beneficio se traduce en una atención más rápida para aquellas personas que han elegido establecer una relación contractual estable con el Banco, ya sea como ahorristas o como deudores de la entidad.

La finalidad del trato diferenciado es razonable pues forma parte de la estrategia del Banco para mantener la preferencia de aquellas personas que mantienen con él una relación precedente y duradera en el tiempo. No se puede prohibir a un proveedor que adopte políticas destinadas a fidelizar a sus clientes, pues de lo contrario se estaría limitando injustificadamente su política comercial. Exigir al Banco o a cualquier otro proveedor que establezca las mismas condiciones de prestación de servicios para todos sus clientes podría suponer una limitación a su libertad para diseñar el modelo de su actividad empresarial o de establecer políticas comerciales que le permitan atraer más clientes y mantener la preferencia de quienes optaron por contratar con él.



En relación con la congruencia que debe existir entre el trato desigual que se realiza y la finalidad perseguida, la Sala considera que sí existe una conexión entre ambos elementos pues una atención más rápida es una forma de retribuir la preferencia de los clientes por los servicios del Banco. Fidelizar a los consumidores constituye actualmente uno de los más adecuados medios a disposición de las empresas para ganar competitividad y aumentar el número de consumidores que adquieren sus productos y servicios. La cualidad de habitual de un cliente puede justificar que su proveedor – en este caso el Banco – le ofrezca o reserve mejores condiciones de venta o de prestación de servicios, que se suele manifestar en un trato preferente en el tiempo o en el espacio, como ha sucedido en el presente caso.

Por último, la medida adoptada es proporcional a la finalidad perseguida, pues no se ha demostrado que el Banco postergue en forma absoluta a los usuarios de sus servicios que no ostentan la condición de clientes frente a quienes sí lo son, sino que atiende a 4 grupos en forma paralela, otorgando mayor fluidez en la atención a los usuarios de la serie A, luego a los de la serie B, C y finalmente a los de la serie D.

En consecuencia, la práctica ejecutada por el Banco no configura un acto de discriminación sino un acto de diferenciación entre los usuarios de sus servicios, basado en un criterio objetivo y, por lo tanto, resulta lícito. (...)

24. Tomando en cuenta lo anterior, y aplicado al caso en concreto, este Colegiado considera que el orden de atención en ventanilla implementado por el Banco no implica un trato diferenciado ilícito, sino que obedece a la cantidad, volumen y frecuencia de operaciones que efectúan sus contrapartes contractuales, por lo que el propósito de su política de atención es solo brindar un beneficio a aquellas personas que han elegido contratar con él.
25. En efecto, debe tomarse en consideración que en la contratación de servicios financieros reviste particular relevancia la vigencia de la relación contractual, toda vez que en dicho periodo se generaran incidencias en la esfera jurídico patrimonial del consumidor, sea por las deudas que mantiene con la entidad financiera o por los beneficios que obtenga en razón de sus ahorros.
26. Así, existe un grupo de individuos que mantiene relaciones contractuales con el Banco, hecho que determinará que los mismos acudan regularmente a la entidad financiera a efectuar diversas operaciones, ya sea la presentación de reclamos, realizar pagos de sus deudas, solicitar información de sus cuentas, entre otras; pero a su vez existe otro grupo que sin contar con vínculos contractuales hacen uso circunstancial de los servicios ofrecidos por el Banco. Por ello, es razonable que la estrategia comercial por el Banco este orientada a mantener a los clientes más rentables, es decir, a aquellos con los cuales mantiene vínculos contractuales.



27. En consecuencia, la práctica ejecutada por el Banco no configura un acto que infrinja el artículo 38º del Código, sino que se encuentra basada en un criterio objetivo y, por lo tanto, resulta lícito.
28. Por otro lado, si bien el denunciante señaló que la política del Banco no estaba orientada a mantener la fidelidad de sus clientes, sino a que las demás personas ante la diferencia de trato opten por contratar con el denunciando, hecho que generara que se les cobren comisiones y demás portes, lo cierto es que a criterio de este Colegiado en el presente caso lo que se está analizando, conforme a lo denunciado por el señor Vera, es si la política de atención del Banco infringía el artículo 38º del Código, mas no si la misma constituiría un método comercial coercitivo.
29. Finalmente, el denunciante señaló que conforme se desprende de la lectura de la carta del 27 de enero de 2012⁹ el Banco aceptó haber realizado prácticas discriminatorias. De la revisión del referido medio probatorio, se advierte lo siguiente:
- “(...)Damos respuesta a su comunicación de fecha 6 de enero de 2012, presentada a través de nuestra banca por teléfono en la cual manifiesta su malestar con respecto a la atención brindada en la ventanilla.*
- Ante todo queremos agradecerle los comentarios recibidos, puesto que para nosotros esto representa una oportunidad de continuar mejorando nuestro servicio, ya que nuestro principal objetivo es lograr la completa satisfacción de nuestros clientes. Por lo tanto estamos tomando las medidas correctivas necesarias a fin que, situaciones como las descritas en su comunicación, no se vuelvan a repetir. (...)”*
30. Contrariamente a lo alegado por el señor Vera, mediante el referido medio probatorio, no se logra acreditar que el Banco haya incurrido en prácticas discriminatorias, toda vez que la referida comunicación es simplemente una respuesta formal ante la queja interpuesta por el consumidor.
31. Consecuentemente, corresponde confirmar la Resolución 3356-2012/CPC en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Vera contra el Banco por infracción del artículo 38º del Código.
32. Sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado considera pertinente precisar al Banco que la atención de los usuarios, que recurren a su entidad a efectos de solicitar sus servicios –sean estos de manera frecuente o circunstancial–

⁹ Ver foja 44 del Expediente.



debe brindarse de manera adecuada y oportuna, de modo que los sistemas de atención implementados no deberían producir ninguna clase de maltrato, como sería el hecho de esperar un tiempo excesivo a fin de atender su requerimiento. En efecto, toda política de atención debería estar orientada a brindar un servicio ágil y eficiente, ello a efectos de no defraudar las expectativas del consumidor, sean estos clientes o no de la entidad.

(iii) Sobre el condicionamiento de la presentación de su reclamo

(a) Sobre la tipificación del hecho imputado

33. El artículo 145^o de la Ley del Procedimiento Administrativo General, estipula que corresponde a la autoridad administrativa encausar de oficio el procedimiento¹⁰. Asimismo, el artículo 234^o de la referida Ley señala que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente que la resolución que da inicio al trámite del procedimiento sancionador contenga la calificación de las infracciones que los hechos que se imputen al administrado a título de cargo pueden constituir¹¹.
34. En el presente caso, se puede apreciar que el 5 de marzo de 2012, la Comisión emitió la Resolución 1, tipificando el hecho que el Banco habría condicionado la interposición del reclamo del consumidor a la indicación de una dirección en la que ya no domiciliaba como una presunta vulneración de los artículo 18^o y 19^o del Código; lo cual también fue recogido en la Resolución 3356-2012/CPC, pues estimó que este hecho imputado constituiría una infracción al deber de idoneidad.

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 145^o.- Impulso del procedimiento.-** La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

¹¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 234^o.- Caracteres del procedimiento sancionador.-** Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

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^o, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.



35. Al respecto, esta Sala considera que si bien los artículos 18^o y 19^o del Código¹² establecen que todo proveedor tiene la obligación de brindar un servicio idóneo, de acuerdo con las expectativas razonables que tendría todo consumidor conforme a las circunstancias de contratación y los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren dicho servicio en el mercado; el propio Código también ha contemplado determinados derechos especiales, cuya vulneración constituirá una infracción a dichos dispositivos específicos, debiendo por ende tipificarse la conducta en función a tales artículos y no en base al deber general de idoneidad del producto o servicio.
36. Así, vemos que el artículo 88^o del Código¹³, recoge la obligación de los proveedores de servicios financieros de atender los reclamos presentados por los consumidores dentro del plazo establecido en la normativa correspondiente, siendo esta la Circular G 146-2009, la que estipula que los reclamos deberán ser resueltos en un plazo no mayor de treinta días de haber sido presentados.
37. Asimismo, la Sala ha señalado en anteriores pronunciamientos¹⁴ que el deber de atención de reclamos, implica también la obligación de todo proveedor de recibir cualquier reclamo presentado por los consumidores a través de los canales pertinentes, pues es evidente que el presupuesto elemental para que pueda exigírsele al proveedor absolver un reclamo dentro del plazo legal antes señalado, es que previamente dicho reclamo sea recibido, sin mediar ningún condicionamiento.

¹² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18^o.- 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.

Artículo 19^o.- 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.

¹³ **LEY 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.

88.2 El reclamo debe presentarse y registrarse en la forma que determinan las normas de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

88.3 En caso de identificarse comportamientos que tengan repercusión en intereses de terceros, el Indecopi, de oficio o por denuncia, inicia el procedimiento administrativo sancionador contra el proveedor responsable.

¹⁴ Dicho criterio ha sido expresado en el fundamento 42 de la Resolución 1796-2009/SC2.



38. Por consiguiente, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 y la Resolución 3356-2012/CPC, en el extremo que tipificó y se pronunció, respectivamente, el presunto condicionamiento de la interposición del reclamo del consumidor a la indicación de una dirección en la que ya no domiciliaba como un infracción de los artículos 18º y 19º del Código y, en vía de integración, de conformidad con lo señalado en el artículo 217º.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁵, corresponde tipificar dicho cargo imputado como una presunta infracción del artículo 88º del Código, sin que dicha circunstancia implique variación alguna en el hecho materia de denuncia ni una afectación al derecho de defensa de las partes; pues más allá de la calificación normativa en la que se subsume tal imputación, el Banco se ha defendido de la conducta atribuida a lo largo del procedimiento.
- (b) Sobre la responsabilidad del Banco
39. El señor Vera denunció que el Banco le había condicionado la interposición de su reclamo a la indicación de una dirección en la que ya no domiciliaba. Por su parte la entidad financiera indicó que pese a lo alegado por el consumidor, este no había presentado ningún medio probatorio que acredite sus afirmaciones.
40. A lo largo del presente procedimiento, el señor Vera ha señalado que de la lectura de la “Hoja de Reclamación” del 16 de enero de 2012 y de la carta del 27 de enero de 2012 presentada por el Banco, quedaba acreditado que la entidad financiera condicionó la interposición de su reclamo a la indicación de una dirección en la que ya no domiciliaba.
41. De la revisión de la referida “Hoja de Reclamación”¹⁶, se verifica que el señor Vera dejó constancia de no estar de acuerdo con las preguntas realizadas por el personal del Banco vía telefónica a efectos de validar su domicilio. Asimismo, en el referido reclamo se precisó que el denunciante indicó que no vivía en el domicilio registrado por el Banco desde hace más de 20 años, conforme al siguiente detalle:

¹⁵ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 217º.- 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.

¹⁶ Ver foja 8 del Expediente.



Détalle

CL.INDICA QUE EN LA AGENCIA DEL CENTRO CIVICO LO HAN HECHO ESPERAR MUCHO MAS TIEMPO PORQUE NO ES CLIENTE DEL BCP POR ELLO NO ESTA DE ACUERDO QUE LO HAYAN HECHO ESPERAR EN LA COLA DE USUARIOS,CLIENTE CONSIDERA QUE ES UNA MANERA DE DISCRIMINACION AL PUBLICO,Y POR LO TANTO ES UNA MANERA SUGERENTE DE OBLIGAR AL USUARIO A CONVERTIRSE EN CLIENTE PARA PODER SER ATENDIDO DE MANERA MAS RAPIDA, CLIENTE INDICA QUE SOLO HABIA 2 VENTANILLA S ABIERTAS PARA LA ATENCION A USUARIOS MIENTRAS HABIAN 6 VENTANILLAS PARA ATENCION A CLIENTE DEL BANCO ,CLIENTE NO ESTA DE ACUERDO CON ELLO,ADICIONALMENTE NO ESTA DE ACUERDO CON LA VALIDACION CON TODAS LA PREGUNTAS DE SU DIRECCION Y CUENTAS QUE TIENE CON EL BANCO VIA TELEFONICA YA QUE NO ESTA DE CUERDO QUE SE LE HAYA INDICADO DE QUE SI NO RESPONDIA LAS PREGUNTAS SU RECLAMO NO IBA SER INGRESADO VIA TELEFONICA,A PESAR DE HABERLE INFORMADO A LA ASESORA QUE CLIENTE NO VIVIA EN LA DIRECCION REGISTRADA EN EL BANCO HACE MAS DE 20 ANOS,NO CONSIDERA NECESARIO ESAS PREGUNTAS,INDICA TAMBIEN QUE LA SENORITA PAOLA HUAMAN LE PREGUNTO SI ERA CLIENTE O NO PARA PODERLO DERIBAR A USUARIOS,CLIENTE NO ESTA DE ACUERDO CON ELLO,
RSTA:CARTA

42. Por otro lado, de la lectura de la carta del 27 de enero de 2012 presentada por el Banco, se aprecia que el denunciado precisó al señor Vera el motivo de requerirle información al momento de presentar su reclamo, conforme se transcribe a continuación:

“(…) Asimismo, le informamos que los datos que se le solicitan son con el fin de tener mayor seguridad en la atención de nuestros clientes a fin de que personas ajenas no puedan utilizar su datos para realizar cualquier tipo de operación. (…)”

43. Del análisis del reclamo del consumidor y de la respectiva respuesta por parte del Banco, se desprende que este último formuló una serie de preguntas al señor Vera en el momento en que intentaba interponer su reclamo vía telefónica, alegando que tales preguntas eran efectuadas por temas de seguridad interna; sin embargo no ha presentado medio probatorio alguno que acredite tales afirmaciones, pese al pese al requerimiento efectuado por la Comisión¹⁷, siendo que además, en la absolución al recurso de apelación interpuesto por el señor Vera, la entidad financiera solo ha manifestado que a tal fecha no había sido posible la ubicación del audio del reclamo del consumidor¹⁸.
44. Cabe señalar que, conforme a lo estipulado en los formatos de reclamos del Banco, este mantiene en su sistema la grabación de la llamada efectuada por el consumidor, siendo que tal medio probatorio resulta de suma importancia a efectos de dilucidar la presente controversia. En dichos formatos se consignó expresamente lo siguiente:

Notas Importantes

(…)

Mediante la firma de la presente Hoja de Reclamación el CLIENTE da su conformidad expresa a los términos del reclamo o queja ingresado. En los

¹⁷ Ver fojas 61 y 62 del expediente.

¹⁸ Ver foja 189 del expediente.



reclamos ingresados a través de Banca por Teléfono y Vía BCP, la conformidad del CLIENTE quedará acreditada con la grabación de la respectiva llamada o la recepción del correo electrónico del cliente manifestando tal conformidad, según corresponda. (...) (Subrayado agregado)

45. En atención a que era el Banco quien custodiaba el audio de la conversación sostenida con el consumidor, este Colegiado considera que el denunciado debía acreditar que los términos de las preguntas planteadas al señor Vera de ninguna manera constituían un condicionamiento a la interposición de su reclamo, situación no acaecida en el presente procedimiento.
 46. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución 3356-2012/CPC en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco y, reformándola, declarar fundada la misma por infracción del artículo 88° del Código.
- (iv) Sobre la medidas correctivas
47. El artículo 114° del Código establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias¹⁹. Por su parte, el artículo 115° de dicho cuerpo legal señala que las medidas reparadoras tienen por finalidad el resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior; asimismo, el artículo 116° establece que las medidas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.
 48. 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. Cabe agregar que la inobservancia de la medida correctiva ordenada faculta a la autoridad administrativa a imponer una multa que será duplicada sucesiva e ilimitadamente hasta su total cumplimiento.

¹⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 114°.- Medidas correctivas.** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.



49. En el presente caso, ha quedado acreditado que el Banco infringió lo dispuesto por el artículo 88° del Código, referente al deber de atención de los reclamos de los consumidores.
50. Al respecto, este Colegiado considera que corresponde ordenar al Banco, en calidad de medida correctiva, que en adelante se abstenga de condicionar u obstaculizar injustificadamente la interposición de los reclamos por parte de sus usuarios.
- (v) Sobre la graduación de la sanción
51. El artículo 112° del Código establece los criterios para determinar la sanción aplicable al infractor de las normas de protección al consumidor tales como el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, la reincidencia o incumplimiento reiterado y, otros criterios que considere adoptar la Comisión²⁰.
52. 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 principio de razonabilidad²¹, según el cual la autoridad 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. Como parte del contenido implícito del principio de razonabilidad, se encuentra el principio de proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

²⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- 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.
- (...)

²¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Título Preliminar. Artículo IV°.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)
- 1.4. **Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.



53. Sobre el particular, la Sala considera que en el presente caso no es posible determinar una cuantía específica acerca del beneficio ilícito esperado por la conducta del Banco, razón por la cual la multa a imponer debe graduarse en función del daño generado al consumidor y los efectos generados en el mercado, además, debe guardar correspondencia y proporcionalidad con la conducta infractora de denunciada.
54. Así, debe precisarse que la conducta del Banco estaba orientada a restringir el derecho del señor Vera a interponer sus reclamos, además, prácticas como la detectada crea desconfianza en los consumidores, quienes considerarían que pese a su derecho de interponer reclamos, los proveedores esgrimirían una serie de condicionamientos a efectos de no registrar el mismo.
55. Por lo tanto, considerando la naturaleza de la infracción detectada y tomando en cuenta el principio de razonabilidad, este Colegiado estima que corresponde sancionar al Banco con una multa de 2 UIT.
- (vi) Sobre el pago de las costas y costos del procedimiento
56. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi²², prevé que en cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi se pueda ordenar el pago de las costas y los costos en que hubiera incurrido la denunciante.
57. En tal sentido, dado que se ha verificado la comisión de una infracción a la normativa de protección al consumidor por parte del Banco, corresponde ordenarle que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 3356-2012/CPC del 11 de setiembre de 2012, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Jesús Leonardo Melchor Vera Villena contra Banco de Crédito del Perú toda vez que no se ha verificado infracción del artículo 38° del Código.

²²

LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

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.



SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1 y 3356-2012/CPC, en el extremo que imputó y se pronunció, respectivamente, sobre el condicionamiento a la interposición del reclamo del consumidor como una infracción de los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En vía de integración, se declara fundada la denuncia contra Banco de Crédito del Perú por infracción del artículo 88° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

TERCERO: Ordenar a Banco de Crédito del Perú, en calidad de medida correctiva, que en adelante se abstenga de condicionar u obstaculizar injustificadamente la interposición de los reclamos por parte de sus usuarios.

CUARTO: Sancionar a Banco de Crédito del Perú, con una multa de 2 UIT, en tanto infringió lo dispuesto en el artículo 88° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

QUINTO: Ordenar a Banco de Crédito del Perú que cumpla con asumir el pago de las costas y costos incurridos por la denunciante en el presente procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Ana Asunción Ampuero Miranda y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Vicepresidente

El voto en discordia del señor vocal Alejandro José Rospigliosi Vega, respecto de la infracción del artículo 38° del Código, es el siguiente:

1. El vocal que suscribe el presente voto discrepa, respetuosamente, con el sentido de la resolución aprobada por la mayoría, por cuanto considera que la conducta del Banco sí infringe lo estipulado por el artículo 38° del Código, al haberse verificado un trato diferenciado ilícito.
2. El artículo 2° numeral 2) de la Constitución Política del Perú²³ establece que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

²³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Derechos fundamentales de la persona. 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 cualquiera otra índole. (...)



3. En esa misma línea, el artículo 1º literal d) del Código establece el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión o de cualquier otra índole²⁴. Por su parte, el artículo 38º de dicho cuerpo legal²⁵ establece que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen y de 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.
4. Las normas antes expuestas establecen un deber de no discriminación para los proveedores y la prohibición de exclusión de 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 consumidor a un grupo humano determinado, lo cual se sustenta en prejuicios que afectan la dignidad de las personas.
5. Sin embargo, el Código también establece que el trato diferenciado, sin llegar a ser discriminatorio, puede constituir una conducta ilícita, bajo las modalidades de selección de clientela, exclusión de personas u otras prácticas similares, cuando no median causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.
6. 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

²⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 1º.- Derechos de los consumidores.**

1.2 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. (...)

²⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38º.- 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.



condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de sus prestaciones.

7. El señor Vera denunció que el 16 de enero de 2012 se acercó a una de las oficinas del Banco a fin de realizar el cobro de un cheque; sin embargo, debido a que no contaba con tarjeta de la entidad financiera fue derivado a la fila de “no clientes”, por lo que se le había discriminado debido a dicha condición.
8. La Comisión declaró infundada la denuncia, toda vez que consideró que el trato brindado por el Banco a sus clientes se produce porque este desea brindar diversos beneficios a aquellas personas que han elegido contratar con él, por lo que resulta razonable la aplicación de dicha política comercial para mantener la preferencia de aquellas personas con las que tienen una relación comercial.
9. En el ordenamiento jurídico nacional, la protección al consumidor goza de reconocimiento constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65º de nuestra Carta Magna. 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 estos frente a los proveedores, respecto de la cantidad y calidad de la información que disponen sobre los bienes y servicios que adquieren.
10. Esta es una realidad que debe enfrentarse equilibradamente en el marco de un sistema de economía social de mercado, 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 justicia social. Así, teniendo en consideración el crecimiento del mercado de los servicios financieros y por ende, el incremento del número de usuarios de estos servicios, lo cuales requieren y esperan de las empresas del sistema financiero una atención de calidad, debe velarse, en atención al mandato constitucional, que dichos usuarios accedan a tales servicios en forma eficiente y adecuada, recibiendo un trato justo y equitativo.
11. La controversia sometida a esta instancia está referida a la clasificación efectuada por la entidad financiera denunciada de los “clientes” y “no clientes”, a efectos de brindar una atención preferente a los primeros, lo cual a criterio de una parte (el denunciado) resultaría ser una política de fidelización, mientras que para la otra (el denunciante), una práctica discriminatoria.



12. De un lado, tenemos que la discriminación es el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de derechos y libertades fundamentales de una persona o de un grupo de personas²⁶.
13. En este punto, resulta pertinente traer a colación la definición del derecho a la igualdad por parte del Tribunal Constitucional²⁷:

“Al respecto, se ha expuesto que la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.”

14. Asimismo, en el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación al derecho a la igualdad, ha señalado lo siguiente:

“[I]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza²⁸.”

15. En torno al tema de la discriminación y el derecho a la igualdad, regulados en el artículo 14º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableció lo siguiente:

“It is important, then, to look for the criteria which enable a determination to be made as to whether or not a given difference in treatment, concerning of course the exercise of one of the rights and freedoms set forth, contravenes Article 14 (art. 14). On this question the Court, following the principles which may be extracted from the legal practice of a large number of democratic States, holds that the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no

²⁶ Defensoría del Pueblo. “La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes”. Lima, 2007, página 29.

²⁷ Ver Exp. 0261-2003-AA/TC, Exp. 010-2002-AI/TC, Exps. Acumulados 0001/0003-2003-AI/TC

²⁸ Cita extraída de la Opinión consultiva OC-18703 del 17 de setiembre de 2003 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos



*objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 (art. 14) is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.*²⁹

16. Además, debe tenerse presente que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, concordando con las definiciones contenidas en la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entiende que la discriminación es *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”*³⁰
17. Los motivos mencionados anteriormente no constituyen una lista cerrada de criterios prohibidos. El ordenamiento jurídico nacional e internacional establecen una cláusula general abierta, *“cualquier otra índole”*, a fin de que si aparecieran formas contemporáneas de discriminación también se encontrase prevista su proscripción en tanto supongan la vulneración de la protección y respeto del ser humano y su dignidad.
18. La cláusula general resultará aplicable en los supuestos de existir una diferenciación que comprenda una trascendencia social efectiva. Sin embargo, lo anterior no implica que toda diferenciación sea considerada como una práctica discriminatoria. En efecto, para ser considerada como tal

²⁹ *“Es importante, pues, buscar los criterios que permitan una determinación en cuanto a si dar o no un trato diferente, teniendo en cuenta, por supuesto, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas, contraviene el artículo 14 (art. 14). Sobre esta cuestión, el Tribunal, siguiendo los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos, sostiene que el principio de igualdad de trato queda vulnerado cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida que se trate, teniendo en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho establecido en la Convención no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 (art. 14) está igualmente vulnerado cuando se establece claramente que no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar.”* (traducción libre)

³⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General N° 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), Párr. 7



esta debe basarse en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico. Así, no se proscribe la distinción, restricción, exclusión o preferencia por sí sola, sino en tanto que estas conductas estén basadas en un motivo o razón prohibida por el derecho.

19. 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.
20. En efecto, a diferencia del simple trato desigual que implica una selección arbitraria, en materia de discriminación la limitación de acceso a un servicio estaría dada por una desvaloración de las características inherentes y consustanciales a determinados colectivos humanos³¹, siendo la afectación verificada en uno de sus integrantes sólo una evidencia de tal desvaloración.
21. Por ello, el vocal que suscribe este voto considera que la presente denuncia por infracción del artículo 38^o debe ser analizada a efectos de determinar si existe un trato diferenciado ilícito.
22. Tomando en consideración lo anterior, en el marco de las relaciones de consumo, el propio Código ha especificado los supuestos en que un trato diferente no constituiría una afectación al derecho de los consumidores, conforme se aprecia a continuación:

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 38^o.- Prohibición de discriminación de consumidores.

(...)

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.

23. Lo anterior deja en evidencia que los establecimiento que atiendan al público no deben priorizar la atención de determinados usuarios, salvo en los supuestos señalados por la propia norma. En ese sentido, no se podrá establecer restricciones o limitaciones a la atención de cualquier trámite que

³¹

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.



decida efectuar el usuario a un canal de atención específico, salvo excepciones, como es el caso que una normativa lo indique expresamente³².

24. A lo largo del presente procedimiento, el Banco ha señalado que tenía una política de atención preferente hacia sus clientes, hecho que obedece a la cantidad, volumen y frecuencia de las operaciones que estos realizan.
25. Al respecto, los establecimientos abiertos al público deben brindar a todos los usuarios –sean estos frecuentes u ocasionales– de sus servicios un trato adecuado; por ello la aplicación de la política de atención en análisis –presuntamente establecida en forma arbitraria y subjetiva para optimizar y agilizar los servicios que brindan a quienes consideran sus clientes e incluso entre sus propios clientes, a quienes denominan “preferentes”– impactan negativamente en la calidad y oportunidad en el servicio que se brinda a los usuarios.
26. Toda oficina bancaria a la que el público tenga acceso, debe atender a todas las personas que ingresen al local con idoneidad, celeridad y respeto, sin diferenciar si se trata de un cliente habitual, ocasional o bien sólo de personas que solicitan información. Por consiguiente, no se encuentra justificado que en esas oficinas se clasifique la atención a determinado público, sea por parte de personal destinado al efecto o con carteles o avisos de advertencia, o en cualquiera otra forma, que indiquen que la atención en determinado canal es únicamente para ciertos clientes.
27. Así, el derecho al trato idóneo a favor del usuario y la creación de condiciones que generen niveles de satisfacción, no solo deben darse en la prestación de un servicio o producto ofrecido por la entidad financiera, sino también en todo nivel de atención, sean servicios de información, asistencia, reclamos, entre otros, lo que sí constituye una eficaz y eficiente política comercial de fidelización y posicionamiento en el mercado.
28. Consecuentemente, siendo que las condiciones del mercado y la competencia no propician por sí solos un nivel de atención que satisfaga las expectativas e intereses de los consumidores y tomando en cuenta el mandato constitucional de protección a los consumidores, el vocal que suscribe este voto estima que la práctica de atención preferencial empleada por el Banco infringe lo dispuesto por el artículo 38º del Código, a buena cuenta, el supuesto método de fidelización de clientes implementado por el Banco está basado en el detrimento de la atención de los “no clientes” hacia

³² Citamos a manera de ejemplo la Ley 27408, Ley que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público.



los “clientes”, pese a que los primeros también requieren de los servicios del proveedor.

29. Debe precisarse que lo anterior no restringe de modo alguno el derecho a la libertad de empresa estipulado en el artículo 59^o de la Constitución³³, toda vez que si bien la supuesta práctica de fidelización de clientes basada en un atención preferencial a determinados usuarios resultaría inadecuada y lesiva al deber de los proveedores de no diferenciar injustificadamente a los consumidores, ello no implica que la entidad financiera no pueda implementar otros mecanismos para fidelizar a sus clientes, tales como el otorgamiento de beneficios adicionales a los productos financieros adquiridos, sean estos aplicaciones de determinadas tasas de interés, servicios adicionales gratuitos, exoneración de determinadas comisiones, entre otras políticas que quedan a criterio del denunciado.
30. Es importante agregar que los proveedores pueden diferenciarse notablemente en el trato ofrecido a sus usuarios, constituyendo este otro factor determinante que influye en las decisiones de elección de los consumidores, así como para lograr su fidelización.
31. En atención a los fundamentos expuestos, correspondería revocar la Resolución 3356-2012/CPC que declaró infundada la denuncia contra el Banco y, reformándola, declarar fundada la misma, en tanto el denunciado infringió el artículo 38^o del Código, al haberse configurado un trato diferenciado ilícito.
32. Por tanto el Banco debería abstenerse de implementar políticas de atención a los usuarios que vulneren el derecho de los consumidores a no recibir injustificadamente tratos diferentes por parte de los proveedores.
33. Con la finalidad de impulsar la mejora de las entidades bancarias en cuanto a los sistemas de atención de sus usuarios, debe invocarse al Banco a implementar los procedimientos necesarios que permitan un adecuado control de las atenciones que se brinden a los usuarios en todas sus oficinas comerciales, tales como, por ejemplo, indicadores de tiempo de espera para atención, sistemas de almacenamiento de la información sobre el referido control de las atenciones a efectos de mejorar el mismo, información acerca de la fecha y la hora (a nivel de minutos) de arribo de cada usuario a la oficina de la empresa y de su atención, entre otros mecanismos idóneos que

³³

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.



permitan la innovación en base a la tecnología con la que actualmente se cuenta, ello en uso de su derecho constitucional de libertad de empresa.

34. En efecto, debe tomarse en consideración que disposiciones como la ordenada no son aisladas en nuestro ordenamiento jurídico ni en el Derecho Comparado, dado que medidas como la anteriormente descrita ya son implementadas por las empresas operadoras de servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles, conforme a su Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios³⁴, dicha regulación ha considerado la creación de registros por eventos de inoperatividad del sistema de atención en canales de atención presencial, la creación de indicadores de calidad de atención, condiciones mínimas para la atención en oficinas comerciales, mecanismos de monitoreo de la satisfacción del usuario, procedimientos que deberán ser considerados por el Banco para replantear su sistema de atención a los usuarios del sistema financiero.
35. Finalmente, corresponde señalar que conductas como la denunciada resultan inaceptables en la legislación y jurisprudencia comparada de otros Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho, por la vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad.

ALEJANDRO JOSÉ ROSPIGLIOSI VEGA

³⁴ Ver Resolución de Consejo Directivo 127-2013-CD/OSIPTEL del 5 de setiembre de 2013.