



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE CUSCO
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : EDWARD HERNÁN CASTELO CARDEÑOSO
DENUNCIADO : BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ S.A.
MATERIAS : IDONEIDAD DEL SERVICIO
SERVICIOS BANCARIOS
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACION MONETARIA

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

SANCIÓN: *Amonestación*

Lima, 15 de agosto de 2016

ANTECEDENTES

1. El 3 de agosto de 2015, el señor Edward Hernán Castelo Cardeñoso (en adelante, el señor Castelo) denunció a Banco de Crédito del Perú S.A.¹ (en adelante, el Banco) por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) en atención a los siguientes hechos:
 - (i) El 4 de mayo de 2015, solicitó abrir una cuenta de ahorros y CTS en una de las agencias del Banco; sin embargo, personal del denunciado le indicó que no podrían realizar dicho trámite debido a un error en sus datos personales, por lo que debía comunicarse con la central telefónica de la institución financiera;
 - (ii) al comunicarse vía telefónica con la central del Banco, le informaron que se encontraban en la libertad de elegir a las personas con las que decidían contratar sus productos y/o servicios;
 - (iii) ante su insatisfacción por la respuesta brindada por el Banco presentó un reclamo;
 - (iv) mediante carta del 1 de junio de 2015, el Banco le comunicó que extendió el plazo de atención de su reclamación por un período adicional de treinta (30) días calendario;
 - (v) posteriormente, el denunciado remitió a su correo electrónico la respuesta del reclamo formulado, señalando que había tomado conocimiento que su persona se había visto involucrada en actos

¹ RUC: 20100047218, con domicilio fiscal en Calle Centenario 156, Urb. Las Laderas de Melgarejo, Distrito de La Molina, Provincia y Departamento de Lima.



- contrarios al ordenamiento legal, por lo que no concederían la cuenta de ahorros solicitada;
- (vi) si bien fue sometido a una investigación, esta no prosperó, siendo que a la fecha de la interposición de su denuncia no contaba con antecedentes policiales ni judiciales. Para acreditar tal situación, adjuntó a su denuncia en calidad de medios probatorios los certificados que acreditaban que no contaba con los referidos antecedentes; y,
 - (vii) el Banco estaría incurriendo en un trato diferenciado ilícito, al negarle injustificadamente la apertura de una cuenta.
2. Mediante Resolución 1 del 24 de agosto de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Secretaría Técnica) imputó al Banco la presunta infracción de los artículos 19°, 38° y 24°.1 del Código, en tanto habría:
- (i) Establecido un supuesto de exclusión injustificada para el interesado, al no haberle abierto una cuenta de ahorros y CTS, siendo esta una conducta regularmente brindada a otros consumidores; y,
 - (ii) respondido fuera de plazo el reclamo presentado por el denunciante.
3. En su defensa, el Banco manifestó lo siguiente:
- (i) Su institución financiera tomó conocimiento mediante dos (2) oficios remitidos por la Policía Nacional del Perú (en adelante, la PNP) que el titular de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Madre de Dios, había dispuesto el inicio de una investigación contra el señor Castelo;
 - (ii) denegó la solicitud del denunciante al amparo del artículo 62° de la Constitución Política del Perú, que lo facultaba a contratar libremente;
 - (iii) los motivos de su negativa de contratación fueron comunicados al denunciante;
 - (iv) la decisión de no contratar con el señor Castelo, se encontraba respaldada en el artículo 85° del Código, así como en la Circular N° B-2197-2011, emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS), la misma que prescribía en su numeral 3 que las empresas podían elegir no contratar como consecuencia de la aplicación de las normas prudenciales; y,
 - (v) contrariamente a lo señalado por el denunciante, atendió su reclamo presentado el 4 de mayo de 2015, dentro del plazo establecido para ello.
4. Mediante Resolución 004-2016/INDECOPI-CUS del 13 de enero de 2016, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:



- (i) Declaró fundada la denuncia contra el Banco por infracción del artículo 38° del Código, al haberse acreditado que el trato diferente que estableció al interesado, al negarle abrir una cuenta de ahorros y CTS, no obedecía a una causa justificada; sancionándolo con una multa de 5 UIT;
 - (ii) declaró infundada la denuncia contra el Banco por infracción del artículo 24°.1 del Código, en tanto quedó acreditado que brindó una respuesta oportuna al reclamo formulado el 4 de mayo de 2015 por el señor Castelo;
 - (iii) ordenó al denunciado, que en calidad de medida correctiva cumpla, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, con acceder a la solicitud del señor Castelo para abrir una cuenta de ahorros y CTS; y,
 - (iv) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento.
5. El 1 de febrero de 2016, el Banco apeló la Resolución 004-2016/INDECOPI-CUS, señalando lo siguiente:
- (i) La resolución recurrida era nula, debido a que la tipificación de la conducta infractora realizada al amparo del artículo 38°.2 del Código, no se ajustaba al presunto hecho infractor materia de análisis, relacionado a la negativa de abrir una cuenta de ahorros y CTS al interesado;
 - (ii) reiteró lo siguiente: (a) su institución financiera tomó conocimiento mediante dos (2) oficios remitidos por la PNP que el titular de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Madre de Dios, había dispuesto el inicio de una investigación contra el señor Castelo; (b) el artículo 62° de la Constitución Política del Perú, lo facultaba a contratar libremente; y, (c) la decisión de no contratar con el señor Castelo, se sustentaba en el numeral 3 de la Circular N° B-2197-2011-SBS, que prescribía que las empresas podían elegir no contratar como consecuencia de aplicación de las normas prudenciales;
 - (iii) la Resolución N° 37-2008-SBS -norma prudencial- recogió en su capítulo II, los diversos tipos de riesgos que podrían sufrir las entidades del sistema financiero, encontrándose dentro de estos los relacionados a la reputación, seguro, mercado, operacional, legal, etc;
 - (iv) de la evaluación de riesgos efectuada a la solicitud del interesado se determinó que acceder a la misma representaba riesgos legales, estratégicos y de reputación para su institución financiera, por lo que decidió denegar la apertura de una cuenta de ahorros al consumidor;
 - (v) la legislación aplicable a las empresas del sistema financiero le exigía contar con prácticas sólidas de gestión de riesgos;
 - (vi) mediante Resolución 1686-2015/CC1 la Comisión de Protección al



Consumidor . Sede Lima Sur N° 1, declaró infundada una denuncia formulada en su contra, relacionada a la aplicación de normas prudenciales, siendo que dicho órgano resolutivo reconoció que el cierre de la cuenta del cliente se fundamentó en la causa objetiva referida a la pérdida de confianza en este. Tal pronunciamiento daba cuenta que la existencia de alguna investigación policial y/o judicial resultaba ser una causa razonable, objetiva y justificable para negarse a contratar con el denunciante;

- (vii) la multa impuesta en su contra excedía el principio de razonabilidad, en tanto no se causó perjuicio al señor Castelo, ni a otros consumidores;
 - y,
 - (viii) solicitó se le conceda el uso de la palabra.
6. Mediante escrito del 9 de agosto de 2016, el Banco requirió a la Sala Especializada en Protección al Consumidor solicitar a la SBS un informe técnico que evidencie que su negativa de contratación con el señor Castelo respondía a elementos razonables y dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico vigente.
7. En atención a la solicitud de informe oral formulado por el Banco, se convocó a una audiencia a realizarse el 15 de agosto de 2016; la misma que se llevó a cabo contando con la presencia de la representante del Banco abogada Karina Seminario².
8. Atendiendo a que el señor Castelo no ha cuestionado la resolución recurrida en el extremo que declaró infundada su denuncia, relacionado al artículo 24°.1 del Código, este ha quedado consentido.

ANÁLISIS

Cuestión Previa: sobre la tipificación del cargo imputado

9. Mediante Resolución 1 del 24 de agosto de 2014, la Secretaría Técnica imputó al Banco como una presunta infracción de los artículos 19° y 38° del Código la conducta consistente en la supuesta negativa injustificada a abrir una cuenta de ahorros a favor del señor Castelo. A su vez, mediante Resolución 004-2016/INDECOPI-CUS la Comisión determinó la responsabilidad del Banco, precisando que la norma aplicable al hecho denunciado correspondía al artículo 38°.2 referido a un presunto trato diferente al que se habría sometido al denunciante respecto de otro grupo de consumidores.

² Cabe precisar que atendiendo a que personal del Banco se apersonó a la audiencia de informe oral en su representación y ejerció válidamente su derecho a defensa, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto la solicitud de postergación de la referida audiencia efectuada por el denunciado.



10. En su apelación, el Banco alegó que la resolución recurrida era nula, debido a que la tipificación de la conducta infractora realizada al amparo del artículo 38°.2 del Código, no se ajustaba al presunto hecho infractor materia de análisis, relacionado a la negativa de abrir una cuenta de ahorros y CTS al interesado.
11. El artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú³ prohíbe la discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. En virtud a ello, el artículo 1°.1 literal d) del Código reconoce el derecho de los consumidores a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por los motivos antes citados⁴. Por ello, este tipo de conductas deben ser rechazadas por todos los ciudadanos y no pueden ser admitidas en las operaciones de consumo, bajo pretextos o argumentos elaborados que dificulten su detección o hagan difícil su sanción.
12. Las normas expuestas establecen el deber de los proveedores de no discriminar y de no excluir a las personas sin que medien causas objetivas y razonables. Una conducta es discriminatoria cuando no se aplican las mismas condiciones comerciales a consumidores que se encuentren en situación de igualdad y cuando la conducta infractora está motivada por la pertenencia del consumidor a un grupo humano determinado, lo que se sustenta en perjuicios que afectan la dignidad de las personas.
13. Ahora bien, el artículo 39° del Código establece las reglas probatorias concernientes a los casos mencionados⁵. De acuerdo con ello, el consumidor (o la Administración, de tratarse de un procedimiento de oficio) deberá, en primer lugar, acreditar . incluso a través de indicios- la existencia de un trato desigual. Solo superada esta valla, en un segundo momento, la Administración

³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho: (ó)

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

⁴ **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:

(ó)

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. (ó)

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba.**

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



exigirá al proveedor que demuestre la existencia de una causa objetiva y justificada para tal trato desigual, lo que permitirá determinar si se ha contravenido la ley mediante un trato diferenciado ilícito

14. Teniendo en cuenta que los hechos materia de denuncia no revelaron un trato distinto del denunciante en relación a otros usuarios del servicio que se encontraban en las mismas condiciones que este, la Sala advierte que la conducta denunciada no atendía a un acto de trato diferenciado propiamente. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por la primera instancia, corresponde analizar el hecho denunciado como una presunta falta de idoneidad en el servicio prestado por el Banco, concretamente a la defraudación de las legítimas expectativas generadas en el consumidor por el proveedor, es decir al amparo del artículo 19° del Código.
15. Finalmente, cabe precisar que atendiendo a que este Colegiado analizará la conducta infractora consistente en la supuesta negativa injustificada a abrir una cuenta de ahorros a favor del señor Castelo al amparo del artículo 19° del Código, carece de objeto emitir pronunciamiento alguno respecto de los alegatos de nulidad por la tipificación de la conducta infractora esgrimidos por el denunciado.

Sobre el deber de idoneidad

16. El artículo 18° del Código dispone que la idoneidad debe ser entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. A su vez, el artículo 19° del citado Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁶.
17. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

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



condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.

18. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que éste no le es imputable.
19. En su denuncia, el señor Castelo indicó que el Banco le negó abrir una cuenta de ahorros y CTS sin que existiera una causa justificada para dicho proceder.
20. Por su parte, el Banco alegó que denegó la solicitud del denunciante al amparo del artículo 62° de la Constitución Política del Perú, que lo facultaba a contratar libremente, el artículo 85° del Código y la Circular N° B-2197-2011, que prescribía en su numeral 3 que las empresas podían elegir no contratar como consecuencia de la aplicación de las normas prudenciales. Ello atendiendo, a que tomó conocimiento mediante dos (2) oficios remitidos por la PNP que el titular de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Madre de Dios, había dispuesto el inicio de una investigación contra el señor Castelo.
21. La Comisión declaró fundada la denuncia, al considerar que el Banco no había presentado medio probatorio alguno que acreditara que el señor Castelo hubiera tenido un perfil riesgoso ligado a su historial dentro del sistema financiero, riesgos como un eventual sobreendeudamiento o un posible lavado de activos derivado de sus operaciones bancarias, siendo así, la negativa de contratar por parte de la entidad financiera no se encontraba justificada, sobretodo considerando que el denunciante solicitó la apertura de una cuenta de ahorros en la cual se depositarían sus haberes.
22. En su recurso de apelación, el Banco reiteró los alegatos contenidos en su escrito de descargos respecto de su libertad de contratación y la aplicación de normas prudenciales en el presente caso.
23. Asimismo, señaló que la Resolución N° 37-2008-SBS -norma prudencial- recogió en su capítulo II, los diversos tipos de riesgos que podrían sufrir las entidades del sistema financiero, encontrándose dentro de estos los relacionados a la reputación, seguro, mercado, operacional, legal, etc, siendo que de la evaluación de riesgos efectuada a la solicitud del interesado determinó que acceder a la misma representaba riesgos legales, estratégicos



y de reputación para su institución financiera, por lo que decidió denegar la apertura de una cuenta de ahorros para el consumidor.

24. En principio, esta Sala considera importante precisar que si bien desde sus orígenes la regla en la contratación privada ha sido que la voluntad de los contratantes constituía ley entre las partes, dicha situación presuponía la existencia de una relación de equilibrio entre ambas. No obstante, la dinámica del mercado ha establecido cambios en los presupuestos de la contratación privada, a través de los cuales surgió el fenómeno de la contratación masiva⁷, que desplazó el proceso de negociación que antes era imprescindible para el inicio de una relación contractual⁸. Es importante tener en cuenta que el artículo 2º.14 de la Constitución Política del Perú⁹ establece que toda persona tiene derecho a contratar libremente siempre que no contravenga las normas de orden público.
25. Así, siendo que las entidades financieras, como cualquier otro proveedor, constituyen establecimientos abiertos al público que ofrecen productos y servicios en el mercado, de aceptarse negativas a contratar con los consumidores sin que existan causas objetivas que motiven ello, tales prerrogativas podrían estar encubriendo prácticas arbitrarias que distorsionarían las garantías establecidas legalmente a favor de los consumidores en la contratación a través de contratos por adhesión.
26. En tal sentido, debido a que la libertad de contratar no es un derecho irrestricto, las entidades financieras se encuentran obligadas a **brindar sus servicios a cualquier persona y no pueden limitar el acceso a éstos** o, una vez entablada la relación de consumo, pretender concluirla unilateralmente, salvo que medie una causa que sustente dicha decisión, tal como el incumplimiento de las obligaciones contraídas, la insolvencia económica del cliente, entre otros; mas no la sola voluntad de la entidad financiera, al no constituir una

⁷ La contratación masiva en estos casos implica la celebración de contratos en serie denominados contratos de adhesión en los cuales la parte adherente (la que no redactó las cláusulas) se limita a aceptar o rechazar los términos contractuales redactados previamente por la parte predisponente (la que redactó el contrato).

⁸ *«(δ) así como la contratación en masa trajo muchos beneficios en materia de crecimiento económico y mayor posibilidad de satisfacción de los intereses de los particulares, trajo también muchos perjuicios para los adherentes. En efecto, como se sabe, el derecho de autorregulación (libertad contractual), componente esencial de la autonomía privada, se hace ahora casi inexistente para una de las partes del contrato. El proveedor establece todos los términos de la relación contractual haciendo que el poder de negociación de la otra parte sea exíguo, y por ende, esta no pueda tutelar sus intereses adecuadamente. A ello se agrega la ruptura de los mitos del primer liberalismo. Si antes se entendía que las personas eran libres e iguales para establecer los términos de un contrato, y esta situación podría encubrir una desigualdad real entre los contratantes, en la actualidad la propia igualdad formal ha sido destruida y el Derecho reconoce que hay una parte que no está en la misma situación que la otra para realizar un contrato.»*
MERINO ACUÑA, ROGER ARTURO. Lima: Gaceta Jurídica - Cuadernos Jurisprudenciales. Octubre, 2006. Año 6, Nº 64. Págs. 6 y 7.

⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2º.**- Toda persona tiene derecho: (δ)
14) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (δ)



causal válida en el contexto del derecho del consumidor cuyo presupuesto es que la información resulta primordial para que dicho esquema de normas pueda cumplir su rol en el mercado.

27. En este punto, es preciso señalar que no resulta ser un hecho controvertido en el presente procedimiento la negativa por parte del Banco de contratar con el señor Castelo -abrir en su institución financiera una cuenta de ahorros y CTS a favor del denunciante-, por lo que este Colegiado estima que, a efectos de determinar la responsabilidad del denunciando en el caso que nos ocupa se deberá evaluar si la justificación para dicha negativa resultaba ser objetiva o no.
28. Obra en el expediente en calidad de medio probatorio, el correo electrónico del 4 de junio de 2015 remitido por el Banco al denunciante, en respuesta a su reclamo interpuesto el 4 de mayo del referido año, en el cual se consignó lo siguiente¹⁰:

%o..) Al respecto, debemos informar que en el mes de agosto del año 2014 tomamos conocimiento que la persona de EDWARD HERNAN CASTELO CARDEÑOSO habría estado involucrada en actos que contravienen el ordenamiento legal vigente y sobre los cuales estaría siendo investigada.

En ese sentido, y sin perjuicio de las aclaraciones que pudiesen presentarse al respecto, nuestra entidad se reserva el derecho de proceder con su solicitud de apertura de Cuenta de Ahorros, decisión que encuentra su base legal en lo regulado en el Artículo 62° de la Constitución Política del Perú, dispositivo legal que consagra el derecho a la libertad de contratar.(ō)+(Subrayado agregado)

29. De otro lado, al momento de efectuar sus descargos frente a los hechos imputados en su contra, Banco ofreció en calidad de medios probatorios los Oficios 858-2014-DIRCOCOCR-PNP/DIVCODDCC-DEPCC-MDD y 268-2014-DIRCOCOCR-PNP/DIVCODDCC-DEPCC-MDD, los cuales fueron remitidos por la PNP a su entidad financiera e indicaban lo siguiente:

%Tengo el agrado de dirigirme a Ud. Con la finalidad de hacer de su conocimiento que el titular de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Madre de Dios, ha dispuesto efectuar investigación en este Departamento Desconcentrado contra la Corrupción por la presunta comisión del Delito contra la Administración Pública . Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en su modalidad de Corrupción de Funcionarios, sub tipo Cohecho Pasivo Impropio, en contra de Edward Hernán CASTELO CARDEÑOSO, en agravio del Estado Peruano. (...)+(Subrayado agregado)

¹⁰ En la foja 52 del expediente.
M-SPC-13/1B



30. A lo largo del procedimiento, el Banco ha sostenido que su negativa a contratar con el señor Castelo se debía a que este se encontraba involucrado en una investigación policial por actos contrarios al ordenamiento jurídico, por lo que conforme a las normas sectoriales pertinentes no estaba en obligación de contratar con el denunciante.
31. Al respecto, este Colegiado advierte que la defensa del Banco pretende que se le exima de responsabilidad por la aplicación de las normas prudenciales dictadas por la SBS, conforme al artículo 85° del Código¹¹, el cual establece que en el caso de contratación de servicios financieros, las empresas del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo, el comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados y la falta de transparencia debidamente reglamentada por el ente regulador previamente mencionado.
32. Si bien se advierte que el citado artículo faculta a las entidades financieras a elegir no contratar o modificar los contratos celebrados con los usuarios por consideraciones del perfil del usuario; lo cierto es que la aplicación de dicho articulado supone la verificación de determinados supuestos específicos, los cuales no fueron invocados por el proveedor para sustentar la denegatoria analizada, siendo que no atendían a factores de riesgo crediticio ni mantenían relación con las características de los productos, ni sustentó una vulneración a la transparencia reglamentada por el respectivo ente regulador.
33. En virtud de lo señalado precedentemente, aun cuando este Colegiado reconoce que en virtud de la autonomía privada las entidades del sistema financiero cuentan con la facultad de decidir contratar o no con los usuarios, dicha atribución no puede ejercerse en colisión a los derechos tutelados en las normas de protección al consumidor de los que gozan precisamente los consumidores, por lo que la negativa de contratación invocada por alguna entidad financiera debe sustentarse en medios probatorios suficientes que evidencien haber incurrido en dicha negativa bajo una justificación objetiva.
34. De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que el Banco omitió

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 85°.- Contratación de servicios financieros y modificaciones contractuales.** Sin perjuicio de la observancia de los derechos reconocidos al consumidor en el presente Código, las entidades del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo, el comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados y la falta de transparencia debidamente reglamentada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Proveedoras de Fondos de Pensiones. Cuando las modificaciones o la resolución del contrato tengan por sustento la aplicación de normas prudenciales emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, las empresas no se encuentran obligadas a cursar a sus clientes la comunicación previa que se exige en el artículo 5° de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros. Las normas prudenciales emitidas por la citada autoridad son aquellas tales como las referidas a la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas o por consideraciones del perfil del cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo.



remitir documento alguno que permitiera a la autoridad administrativa constatar el sustento aludido para su negativa a contratar con el señor Castelo, es decir una prueba que diera cuenta que otorgar la titularidad de sus productos al denunciante le hubiera producido algún perjuicio a su institución, acorde a los hechos invocados por dicha entidad, siendo además que los oficios emitidos por la PNP -sobre los cuales basó su negativa de contratación- ni siquiera evidencian que el Estado hubiera formalizado una denuncia ni desplegado una acción sancionadora contra el consumidor, tras hallarlo responsable sobre el cargo que se pretendía investigarlo.

35. Aunado a ello, no se desprende del expediente ningún medio probatorio que dé cuenta, cuando menos a nivel indiciario, que el Banco antes de negarse a contratar con el denunciante hubiera indagado respecto del estado policial, fiscal o judicial en el que se habría encontrado el señor Castelo al momento en que solicitó la apertura de una cuenta de ahorros y CTS -4 de mayo de 2015-, esto atendiendo a que dicha petición fue efectuada por el interesado aproximadamente un (1) año después que el Banco recibió los oficios de la PNP.
36. Así, lo señalado en el párrafo precedente permite inferir que, contrariamente a lo alegado por el Banco, este negó la apertura de una cuenta de ahorros al consumidor sin tener certeza respecto de la condición policial, fiscal o judicial del mismo, pese a que contaba con herramientas que le permitían tener acceso a la información relacionada con la investigación que se había iniciado contra el señor Castelo, como por ejemplo el sistema de consulta de casos y expedientes que el Ministerio Público pone a disposición de la ciudadanía a través de su página web¹², por lo que el alegado riesgo que implicaba contratar con el usuario invocado por el Banco, debe ser desestimado, en la medida que no este no se encuentra acreditado.
37. A mayor abundamiento, obran en el expediente los Certificados de Antecedentes Policiales y Judiciales del señor Castelo, ambos de fecha 9 de abril de 2015, los cuales dan cuenta que a dicha fecha el consumidor no contaba con antecedentes policiales ni penales¹³. Es preciso indicar, que estos documentos tienen una validez de tres (3) meses desde su fecha de expedición y que estos no fueron cuestionados por el Banco.
38. De otro lado, el denunciado alegó que mediante Resolución 1686-2015/CC1 la Comisión de Protección al Consumidor . Sede Lima Sur N° 1, declaró infundada una denuncia formulada en su contra, relacionada a la aplicación de normas prudenciales, siendo que dicho órgano resolutorio reconoció que el

¹² <http://portal.mpfn.gob.pe/consultaCiudadana/>

¹³ En las fojas 11 y 12 del expediente.
M-SPC-13/1B



cierre de la cuenta del cliente se fundamentó en la causa objetiva referida a la pérdida de confianza en este. Tal pronunciamiento daba cuenta que la existencia de alguna investigación policial y/o judicial resultaba ser una causa razonable, objetiva y justificable para negarse a contratar con el denunciante.

39. Sobre el particular, es preciso señalar que contrariamente a lo argumentado por la entidad financiera, el procedimiento tramitado bajo el Expediente 1061-2014/CC1 en el marco del cual se expidió la Resolución 1686-2015/CC1, no puede ser equiparable al supuesto que es materia de análisis en el caso que no ocupa, puesto que en el primero existía un servicio contratado con la entidad financiera -cuenta de ahorros-, el cual posteriormente fue dejado de brindar atendiendo a que se acreditó que el cliente se encontraba siendo investigado en vía judicial por haber formado parte de una banda denominada "Los Banqueros de Miramar", hecho que respaldaba la pérdida de confianza por parte del Banco para contratar con dicho cliente.
40. En efecto, a diferencia del caso mencionado en el presente procedimiento ni siquiera se ha acreditado que el señor Castelo hubiera sido investigado a nivel judicial, por lo que no se encuentra acreditada la presunta falta de confianza o el riesgo alegado por el Banco sobre el denunciante.
41. Finalmente, respecto del pedido efectuado por el Banco a efectos que esta Sala solicitara a la SBS un informe técnico que evidenciara que su negativa de contratación se encontraba amparada en el ordenamiento jurídico, es preciso señalar, que a diferencia del caso invocado por el denunciado - Expediente 466-2015/ILN-PS0- en el que se encontraba en cuestionamiento una interpretación de las normas prudenciales, en el presente procedimiento la institución financiera no ha cumplido con acreditar de manera fehaciente y de acuerdo a sus propios requisitos las razones por las cuales contratar con el señor Castelo, en el año 2015, constituía un riesgo para su entidad, por lo que no brindó a este Colegiado los elementos necesarios a fin de requerir a la SBS su opinión respecto de los parámetros que hubieran avalado el impedimento de contratación con el consumidor. En ese sentido, corresponde desestimar el referido pedido.
42. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra el Banco por infracción del artículo 19° del Código, toda vez que no se acreditó que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a nombre del señor Castelo se sustentara en una causa objetiva.

De la medida correctiva ordenada

43. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene la Comisión para



ordenar a los proveedores, la imposición de medidas correctivas a favor de los consumidores cuya finalidad es revertir los efectos que la conducta infractora causó al consumidor o evitar que en el futuro, ésta se produzca nuevamente¹⁴.

44. La Comisión ordenó al Banco que en calidad de medida correctiva cumpla, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, con acceder a la solicitud del señor Castelo para abrir una cuenta de ahorros y CTS.
45. Al respecto, este Colegiado estima que el cumplimiento de la medida correctiva ordenada por la primera implicaría imponer al Banco la obligación de contratar con el denunciante, sin evaluar si esta podría representar algún riesgo para su entidad financiera. Al respecto, se debe precisar que el presente procedimiento no busca imponer al denunciado obligaciones que no se enmarquen en la normativa vigente, sino dejar tutelar el derecho de los consumidores a recibir servicios financieros y ratificar que toda negativa de contratación por parte de alguna empresa que brinde servicios financieros se debe encontrar debidamente justificada. En ese sentido, corresponde ordenar al Banco que cumpla con evaluar de manera sustentada la solicitud de apertura de una cuenta de ahorros y CTS a nombre de la denunciante.
46. Por lo tanto, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo de la medida correctiva ordenada; y, reformándola se ordena al Banco, que en calidad de medida correctiva cumpla, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, con evaluar la solicitud de apertura de cuenta de ahorros y CTS, efectuada por el denunciante, a la luz de las disposiciones correspondientes que se hallan vigentes en el ordenamiento jurídico.

Sobre la graduación de la sanción

47. El artículo 112º 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 y 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

¹⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114º. - 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.



incumplimiento reiterado y, otros criterios que considere adoptar la Comisión¹⁵.

48. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Así, el fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.
49. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora el de razonabilidad¹⁶, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.
50. La Comisión sancionó al Banco con una multa de 2 UIT, toda vez que se negó injustificadamente a abrir una cuenta de ahorros a nombre del señor Castelo sin expresión de causa objetiva. En su recurso de apelación, la denunciada alegó que la multa total impuesta vulneraba el principio de razonabilidad.
51. Al respecto, es preciso señalar que este Colegiado coincide con los criterios analizados por la primera instancia para graduar la sanción impuesta. No obstante, considera que en razón de los principios de razonabilidad y proporcionalidad antes expuestos y atendiendo a que la responsabilidad del Banco ha sido determinada, en el presente procedimiento, en virtud a la falta de actuación probatoria que acreditara la concurrencia de una justificación objetiva para negarse a contratar con el cliente, la Sala estima que el monto de la multa impuesta no guarda correspondencia con la conducta infractora

¹⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** - Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

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

¹⁶ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** - La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

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



acreditada.

52. En virtud de ello, corresponde revocar la resolución venida en grado que sancionó al Banco con una multa de 5 UIT, por negarse injustificadamente a abrir una cuenta de ahorros al señor Castelo; y, reformándola se le sanciona con una amonestación.

Sobre la condena al pago de las costas y costos

53. Considerando que el Banco en su recurso de apelación, no ha cuestionado la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, más allá de alegar la ausencia de infracción alguna- argumentos previamente desvirtuados- este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dicho extremo, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6º de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁷. En consecuencia, se confirma la resolución recurrida en dicho extremo¹⁸.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 004-2016/INDECOPI-CUS del 13 de enero de 2016, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco que declaró fundada la denuncia contra Banco de Crédito del Perú S.A. por infracción del artículo 19º del Código de Protección y Defensa del Consumidor al no haberse acreditado que la negativa a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante se hubiese sustentado en una justificación objetiva.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 004-2016/INDECOPI-CUS en el extremo de la medida correctiva ordenada por la primera instancia; y, reformándola se ordena a Banco de Crédito del Perú S.A. que en calidad de medida correctiva cumpla, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, con evaluar la solicitud de apertura de cuenta de ahorros y CTS, efectuada por el denunciante, a la luz de las disposiciones correspondientes que se hallan vigentes en el ordenamiento jurídico.

TERCERO: Revocar la Resolución 004-2016/INDECOPI-CUS en el extremo de la sanción impuesta; y, reformándola se sanciona a Banco de Crédito del Perú S.A. con una amonestación, por negarse a aperturar una cuenta de ahorros a favor del denunciante sin una justificación objetiva.

¹⁷ LEY Nº 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6º- Motivación del Acto Administrativo. - (Å)

6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. (ó)

¹⁸ Las reglas para el reconocimiento del pago de las costas y costos del procedimiento y el uso de medios de pago se encuentran desarrollados en la Resolución 2964-2011/SC2-INDECOPI.



CUARTO: Confirmar la Resolución 004-2016/INDECOPI-CUS en el extremo que condenó a Banco de Crédito del Perú S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento.

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

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente

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

1. La vocal que suscribe el presente voto discrepa de la decisión adoptada por la mayoría en el extremo referido a la graduación de la sanción impuesta al Banco, tras hallarlo responsable por negarse a abrir una cuenta de ahorros a favor del denunciante sin sustentar dicha decisión en una justificación objetiva.

Al respecto, la Sala por mayoría estimó revocar la resolución venida en grado que sancionó al Banco con 5 UIT; y, reformándola, se impuso una amonestación.

2. Si bien concuerdo que en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad expuestos en el voto en mayoría, la multa impuesta a la entidad financiera no guardaba correspondencia con la infracción acreditada; lo cierto es que la reducción de dicha sanción debe ser congruente con otras multas establecidas en procedimientos seguidos ante esta Administración, por hechos similares a los que son materia de análisis.
3. El Principio de Predictibilidad establecido en el Título Preliminar, artículo IV, de la LPAG, prescribe lo siguiente:

Í Artículo 1°. -

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

1.15. Principio de predictibilidad. - *La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa*



y confiable sobre cada trámite, de modo tal que, a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá+

4. En virtud de ello, es importante destacar que en procedimientos anteriores iniciados en relación a la falta de idoneidad de instituciones financieras por negarse injustificadamente a aperturar una cuenta de ahorros a sus clientes¹⁹, la Sala ha sancionado a los denunciados con una multa de 2 UIT.
5. En tal sentido, mi voto es que, en razón de del principio de predictibilidad antes expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado que sancionó al Banco con una multa de 5 UIT, por negarse injustificadamente a aperturar una cuenta de ahorros al señor Castelo; y, reformándola se le sanciona con una multa de 2 UIT.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA

¹⁹ RESOLUCIÓN 3657-2013/SPC-INDECOPI del 23 de diciembre de 2013.