

RESOLUCIÓN FINAL N° 0370-2015/CC1

DENUNCIANTE : **MARIO AURELIO MARCHENA CUEVA
(EL SEÑOR MARCHENA)**
DENUNCIADO : **BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.
(EL BANCO)**
MATERIA : **PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
IDONEIDAD
DISCRIMINACIÓN
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE SANCIÓN
MULTA
COSTOS Y COSTAS**
ACTIVIDADES : **OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA**

SANCIÓN: -BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.: UNA (1) UIT

Lima, 3 de marzo de 2015

ANTECEDENTES

1. El 26 de noviembre de 2013, el señor Marchena denunció al Banco por presuntas infracciones de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)¹, señalando lo siguiente:
 - (i) El 30 de septiembre de 2013, depositó a su cuenta de ahorros que mantiene en el Banco el importe de un cheque ascendente a S/. 8 500,00.
 - (ii) El 1 de octubre de 2013, retiró de su cuenta de ahorros la suma de S/. 700,00, manteniendo un saldo disponible de S/ 7 801,47.
 - (iii) El 2 de octubre de 2013, intentó retirar la suma de S/. 1 500,00; sin embargo, tomó conocimiento que el cheque fue rechazado por falta de fondos, a pesar que había retiró la suma de S/. 700,00.
 - (iv) Posteriormente, se apersonó a las oficinas del Banco ubicadas en la Av. Manco Capac, siendo atendido por el sugerente, quien lo trató de manera descortés, llegando incluso a discriminarlo racial y socialmente.
 - (v) Ante lo sucedido, intentó formular una queja a través del libro de reclamaciones; sin embargo, no se lo habrían proporcionado pues no lo tenían en forma física.

¹ Publicado el 2 de septiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano y vigente desde el 2 de octubre de 2010.

- (vi) Por otro lado, el Banco habría pretendido cobrarle indebidamente la suma de S/. 471,09, a pesar que canceló de forma adelantada el saldo de su tarjeta de crédito.
 - (vii) Solicitó como medida correcta la devolución del dinero que depositó en su cuenta de ahorros, así como el pago de costas y costos del procedimiento.
2. Mediante Resolución N° 1 del 23 de diciembre de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia en contra del Banco e imputó como presuntas infracciones del Código las siguientes infracciones:

“SEGUNDO: Informar a BBVA Banco Continental S.A. que los hechos imputados a título de cargo en el presente procedimiento son los siguientes:

- *Por presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto BBVA Banco Continental S.A. habría desconocido de manera indebida el depósito de S/. 8 500,00 que el denunciante habría efectuado a través de un cheque.*
- *Por presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 38.1° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el representante del BBVA Banco Continental S.A. habría maltratado y discriminado desde el punto de vista racial y social al denunciante.*
- *Por presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el Banco no le habría proporcionado el Libro de Reclamaciones en forma física, en la medida que no contarían con él.”*

3. El 13 de febrero de 2014, el Banco presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) El 24 de octubre de 2012, el denunciante suscribió el contrato de operaciones y servicios bancarios - cuenta facil, mediante el cual adquirió la titularidad de la cuenta N° 0011-XXXX-XXXXXXXXXX-04.
 - (ii) El 30 de septiembre de 2013, el señor Marchena dispuso que el importe del cheque N° 03967939 del Banco de la Nación sea abonado en su cuenta de ahorros.
 - (iii) No se encuentran obligados a reconocer la referida operación, en tanto el referido cheque fue presentado al Banco de la Nación para su cobro, siendo rechazado el 1 de octubre de 2013 por falta de fondos de la cuenta asociada al mismo, lo cual se encuentra plenamente acreditado con la información consignada al reverso del título valor.
 - (iv) Respecto al maltrato y discriminación del que habría sido objeto el denunciante, este constituye una afirmación subjetiva del señor Marchena pues no ha cumplido con sustentar su denuncia con medio probatorio alguno.

- (v) Se permitió al denunciante realizar su queja a través del libro de reclamaciones virtual con el que cuentan para la atención de reclamos, no siendo obligatorio que cuenten con uno en forma física en el establecimiento.
4. El 3 de marzo de 2014, el señor Marchena presentó un escrito en el que señaló lo siguiente:
- (i) El 4 de octubre de 2013 presentó su reclamo N° 534946, requiriendo la devolución de la suma retirada de su cuenta de ahorros como consecuencia del rechazo del cheque, el cual no ha sido respondido por el Banco.
- (ii) El 13 de noviembre de 2013 presentó el reclamo N° 555499, el cual fue respondido por el Banco el 27 de diciembre de 2013, esto es, fuera del plazo legal de treinta (30) días calendario.
- (iii) Mediante carta del 27 de diciembre de 2013, el Banco le informó que han procedido a cargar a su cuenta el importe de S/. 7 797,00; sin embargo, dicho cargo no se realizó pues su cuenta aun se encuentra sin fondos.
- (iv) En la referida carta, el Banco le requiere la devolución de los S/. 700,00 que retiró el 01 de octubre de 2013, a pesar de que lo devolvió el 13 de noviembre de 2013.
- (v) El Banco le devolvió el cheque con evidente signos de deterioro pues se encontraba roto y enmendado.
5. Mediante Resolución N° 5 del 5 de enero de 2015, la Secretaría Técnica consideró que correspondía ampliar los cargos imputados al Banco, por lo que imputó como presuntas infracciones del Código las siguientes infracciones:
- “PRIMERO: ampliar la imputación de cargos establecida en la Resolución N° 1 del 23 de diciembre de 2013, respecto a la denuncia interpuesta por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva contra BBVA Banco Continental S.A., por lo siguiente:*
- (i) Presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el denunciado habría cobrado indebidamente al denunciante la suma de S/. 471,09, pese a que el denunciante habría cancelado el monto adeudado.*
- (ii) Presunta infracción del artículo 152° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el denunciado no habría proporcionado el libro de reclamaciones al denunciante, a pesar de haberlo solicitado.”*
6. Mediante Resolución N° 7 del 19 de febrero de 2015, la Secretaría Técnica resolvió declarar rebelde al denunciado pues no cumplió con presentar sus descargos respecto a las presuntas infracciones imputadas en la ampliación de cargos.

ANÁLISIS

Cuestión previa: sobre la condición de rebeldía del Banco

7. En un procedimiento de protección al consumidor en principio resulta factible la aplicación de la rebeldía debido a la presencia de intereses privados disponibles. Se violaría el principio de licitud si la autoridad de protección al consumidor presumiera que el proveedor ha cometido una infracción, pero dicha autoridad nunca hace esta presunción.
8. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor.
9. Así, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
10. El quid está en cómo se prueba el defecto. En principio, la autoridad administrativa valora los medios probatorios presentados por ambas partes para tener certeza sobre si hay o no un defecto en el producto o servicio. En determinadas circunstancias, ni siquiera las pruebas presentadas por ambas partes serán suficientes, sino que será necesario actuar pruebas adicionales como pericias, inspecciones, entrevistas a testigos, etc. ¿Y qué sucede cuando el proveedor no se apersona al procedimiento? En este caso, por virtud de la ley, la declaración de rebeldía ocasiona que la autoridad crea las alegaciones del consumidor en lo relativo al defecto del producto o servicio.
11. Por tanto, un primer elemento a tener en cuenta es que la rebeldía no significa presumir que hay infracción administrativa, sino presumir que es cierta la alegación del consumidor sobre el defecto del producto o servicio vendido o prestado por el proveedor denunciado. Claro está, presumir la existencia del defecto por la sola alegación del consumidor -en caso de rebeldía del proveedor- tendrá como consecuencia la declaración de infracción y la aplicación de una sanción, lo que podría afectar -ya no de forma directa, sino indirecta- el principio de licitud propio de un procedimiento sancionador.
12. En efecto, si bien la estructura procedimental prevista en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 807 reconoce expresamente en su artículo 26^{o2} la figura de la rebeldía,

² DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

- la relación jurídica bilateral de carácter sancionador inmersa en el procedimiento trilateral sancionador tendrá reparos en presumir inflexiblemente como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio, pues ello podría afectar, aunque sea indirectamente, el principio de licitud.
13. El legislador fue consciente, desde un principio, que el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 807 tenía por objeto investigar la existencia de una presunta conducta infractora y sancionarla si se acreditaba la existencia de la infracción administrativa. De modo que la rebeldía prevista en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 807 no es un mero accidente o descuido, sino una institución puesta allí intencionalmente. Su propósito es incentivar la participación de los proveedores en el procedimiento. Recordemos que en el mundo de la contratación masiva muchas relaciones de consumo se dan prácticamente oralmente, teniendo el consumidor como únicos medios probatorios de la transacción el comprobante de pago (extendido por el proveedor) y su palabra -la declaración de parte, por cierto, es un medio probatorio-, por lo que dichos medios probatorios pueden resultar en ocasiones insuficientes para arribar a un convencimiento pleno de los hechos materia de controversia. La contestación del proveedor resulta importante para corroborar lo afirmado por el consumidor o para actuar pruebas adicionales. Y dado que en estos procedimientos lo que se discute es principalmente intereses privados disponibles y considerando la especial protección que debe darse a los consumidores, el legislador decidió que los proveedores debían ayudar a esclarecer los hechos denunciados, incentivando su participación en el procedimiento mediante la aplicación del instituto de la rebeldía. De modo que si el proveedor no se apersona, la autoridad de protección al consumidor puede considerar como cierto lo afirmado por el consumidor respecto del defecto en el producto o servicio de que se trate.
14. Si el pronunciamiento de la autoridad de protección al consumidor se limitara al dictado de medidas correctivas resarcitorias -con lo cual el procedimiento sería un trilateral puro-, no habría problema en aplicar la figura de la rebeldía en toda su extensión, es decir, presumiendo como cierto lo alegado por el consumidor denunciante. Sin embargo, la relación jurídica bilateral de carácter sancionador no puede ser marginada. Ella reclama atención debido a que el resultado del procedimiento puede ser la aplicación de una sanción al proveedor. ¿Cómo armonizar la rebeldía con la presunción de licitud? ¿Una institución prima sobre la otra? La respuesta es no. Tiene que haber equilibrio. Una no puede avasallar a la otra. La preeminencia de la rebeldía (presunción favorable sobre el defecto del producto o servicio) podría significar una afectación indirecta al principio de licitud (presunción de inocencia), lo que sería inconstitucional. Pero olvidar los efectos de la rebeldía en determinados escenarios puede llevar a una desprotección de los consumidores, lo que también sería inconstitucional. Dos derechos fundamentales indirectamente enfrentados: la presunción de inocencia y el derecho del consumidor a recibir una especial tutela por parte de los órganos estatales. La respuesta, como decimos, es el

Artículo 26°.- Una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de la misma al denunciado, a fin de que éste presente su descargo. El plazo para la presentación del descargo será de cinco (5) días contados desde la notificación, vencido el cual, el Secretario Técnico declarará en rebeldía al denunciado que no lo hubiera presentado. (...)

equilibrio. La autoridad administrativa debe buscar una forma armónica de equilibrar ambas figuras.

15. Dicho equilibrio se logra modulando el instituto de la rebeldía al carácter sancionador del procedimiento.
16. La primera modulación es que lo denunciado por el consumidor debe ser verosímil. Frente a la rebeldía del proveedor, no cabe asumir como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio si lo que este denuncia no es verosímil. Por tanto, si bien en principio la autoridad de protección al consumidor puede considerar como cierto lo alegado por el consumidor sobre el defecto del producto o servicio, dicha presunción no debería aplicarse si del escrito de denuncia y pruebas aportadas por el denunciante se aprecia con claridad la inexistencia de dicho defecto y, por tanto, la inexistencia de infracción administrativa. Ello ocurre, por ejemplo, cuando:
 - Los hechos mencionados en la denuncia no son verosímiles, son contradictorios o constituyen un imposible físico o jurídico.
 - De la denuncia se advierte la fractura del nexo causal por hecho fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia negligencia del consumidor denunciante.
 - En la denuncia se reconoce, tácita o expresamente, la actuación diligente del proveedor, como es el hecho de que el servicio o producto ofrecido por el proveedor fue idóneo, que este brindó información relevante, u otros similares.
 - El hecho denunciado, al margen de si es cierto o no, e independientemente de la actuación de pruebas, no constituye infracción a las normas de protección al consumidor.
17. Una segunda modulación que equilibra la aplicación de ambas figuras opera con la aplicación del principio de verdad material. Así, si el proveedor está rebelde y la autoridad aprecia indicios de que el consumidor está mintiendo o de que su denuncia esconde intereses distintos a una auténtica tutela hacia el consumidor (v.g. cuando el denunciante actúa por encargo de un competidor del proveedor), ella puede actuar pruebas de oficio con el fin de esclarecer los hechos denunciados.
18. Una tercera modulación se da cuando la autoridad de protección al consumidor aprecie indicios de que la cuestión controvertida puede afectar a terceros o al interés público. En estos casos, al margen de lo alegado por el consumidor denunciante y de la condición de rebelde del proveedor, la autoridad deberá actuar pruebas de oficio a fin de esclarecer los hechos y tomar las medidas correctivas correspondientes.
19. Una cuarta modulación la introduce el numeral 3 del artículo 223° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, norma según la cual en caso el denunciado no cumpla con presentar la contestación dentro del plazo establecido, la autoridad administrativa podrá permitir, si lo considera apropiado y razonable, la entrega de la contestación luego del vencimiento del plazo.

20. Aunada a las cuatro modulaciones indicadas, no debe perderse de vista que la presunción legal consecuencia de la rebeldía tampoco se aplicará en los casos expresamente excluidos en el artículo 461° del Código Procesal Civil, es decir, cuando habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda; la pretensión se sustente en un derecho indisponible; requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o el juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

Sobre la ampliación de cargos: encauzamiento de lo solicitado por el denunciante

21. El artículo 428° del Código Procesal Civil,³ de aplicación supletoria al presente procedimiento, establece las reglas para la procedencia de la modificación y ampliación de la denuncia, estableciendo que la parte demandante puede ampliar la demanda antes que ésta sea notificada a la otra parte.
22. En el presente caso, mediante escrito del 3 de marzo de 2014, el denunciante indicó que el Banco habría cometido las siguientes infracciones:
- (i) no habría respondido el reclamo N° 534946 del 4 de octubre de 2013;
 - (ii) habría respondido de forma extemporanea el reclamo N° 555499 del 13 de noviembre del 2013;
 - (iii) le habría informado que cargó el monto de S/. 7 797,00 a su cuenta, sin embargo, ello no habría sido así.
 - (iv) habría requerido la devolución de S/. 700,00, a pesar que ya lo había efectuado; y
 - (v) le habría devuelto el cheque deteriorado, enmendado y roto.
23. Del escrito de denuncia del 26 de noviembre de 2013, se aprecia que el señor Marchena no denunció los citados hechos en su oportunidad.
24. En ese sentido, de conformidad con el inciso 3 del artículo 75° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, corresponde encauzar la indicado por el

³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 428.- Modificación y ampliación de la demanda.-

El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada.

(...)

⁴ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

denunciante como una solicitud de ampliación de cargos.

25. No obstante, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se ha verificado que el 3 de enero de 2014 se notificó al Banco con la Resolución N° 1, mediante la cual se admitió a trámite la denuncia presentada por el señor Marchena, y que la solicitud de ampliación de denuncia fue presentada el 3 de marzo de 2014, esto es, con posterioridad a la notificación realizada al denunciado.
26. Por tanto, corresponde declarar improcedente la ampliación de denuncia solicitada por el señor Marchena.

Sobre el análisis de los cargos imputados

Acerca de la entrega del libro de reclamaciones

27. Mediante Resolución N° 1 del 23 de diciembre de 2013, que admitió a trámite la denuncia presentada por el señor Marchena contra el Banco, se imputó una presunta infracción al artículo 150° del Código consistente en que el banco no le habría proporcionado el Libro de Reclamaciones en forma física, en la medida que no contarían con él.

28. Asimismo, mediante Resolución N° 5 del 5 de enero de 2015, que amplió la imputación de cargos contra el Banco, se imputó una presunta infracción al artículo 152° del Código en tanto el denunciado no habría proporcionado el libro de reclamaciones al denunciante, a pesar de haberlo solicitado.

29. Del escrito de denuncia, se aprecia que el señor Marchena denunció que solicitó el libro de reclamaciones del Banco con el objeto de formular su queja, sin embargo, no pudo insertar su denuncia en el libro conforme a ley debido a que no existía físicamente.

30. La Comisión aprecia que las imputaciones indicadas guardan una relación de causa efecto entre ambas, en la medida que el denunciante alegó que pudo formular su queja ante el Banco debido a que no contaban físicamente con él, a pesar de estar obligados conforme a ley.

31. En la medida que el no contar el Banco físicamente con un libro de reclamaciones tiene implicancia en el hecho que no fue entregado al denunciante para que pueda formular su queja, la Comisión considera que corresponde analizar ambas imputaciones de manera conjunta como un solo presunto hecho infractor a los artículos 150° y 152° del Código consistente en que el proveedor denunciado no habría proporcionado el Libro de Reclamaciones al denunciante para que pueda interponer su queja, en la medida que no contaba físicamente con uno.

Acerca del trato inadecuado en la atención al consumidor

32. Por otro lado, la Comisión aprecia que los cargos imputados mediante la Resolución N° 1 del 23 de diciembre de 2013 describen dos conductas presuntamente infractoras, por lo que a efectos de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de los hechos controvertidos, corresponde realizar un análisis independiente de cada una de dichas conductas.

33. En efecto, se observa que el maltrato que habría recibido el denunciante por parte del subgerente del Banco fue considerado como una presunta afectación a sus expectativas al no haber encontrado una correspondencia entre lo que esperaba recibir de parte del proveedor denunciado y lo que realmente recibió; por lo que fue imputado como presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 18° y 19° del Código.

34. Asimismo, se aprecia que fue imputado a título de cargo el hecho que el Banco habría discriminado al denunciante afectando su derecho a no ser discriminado en el marco de una relación de consumo, se encuentre el señor Marchena dentro o expuesto a la relación; por lo que se imputó como presunta infracción a lo dispuesto en el numeral 38.1 del artículo 38° del Código.

35. En consecuencia, por tratarse de dos conductas de naturaleza distinta, corresponde analizar la responsabilidad del Banco de forma individual respecto de cada una de ellas.

Sobre el deber de idoneidad

36. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú⁵ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Como parte del cumplimiento de dicho deber de defensa especial del interés de los consumidores, la normativa de protección al consumidor reconoce una serie de derechos para los consumidores e impone una serie de deberes que debe cumplir todo proveedor en la comercialización de productos o prestación de servicios en el mercado.
37. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad

⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

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

(culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor.

38. Así, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

Acerca del depósito realizado mediante la entrega de un cheque

39. En el presente caso, el señor Marchena denunció que el Banco habría desconocido de manera indebida el depósito de S/. 8 500,00 que realizó a través de la entrega de un cheque a la entidad financiera.
40. Por su parte, el Banco indicó que no se encuentran obligados a reconocer la referida operación, en tanto el referido cheque fue presentado al Banco de la Nación para su cobro, siendo rechazado el 1 de octubre de 2013 por falta de fondos de la cuenta asociada al mismo, lo cual se encuentra plenamente acreditado con la información consignada al reverso del título valor.
41. Obra en el expediente el cheque del Banco de la Nación emitido al portador por la suma de S/. 8 500,00, en el cual se aprecia en el reverso del título el sello del Banco de la Nación que indica que fue rechazado el 1 de octubre de 2013 por falta de fondos, siendo devuelto al Banco el 2 de octubre de 2013.
42. En ese sentido, se verifica que el 2 de octubre de 2013 el Banco tomó conocimiento que el cheque presentado por el señor Marchena no tenía fondos, esto es, con posterioridad al abono del importe del cheque en la cuenta de ahorros del señor Marchena.
43. No obstante ello, de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) de las condiciones específicas del contrato de operaciones y servicios bancarios - cuenta facil, el Banco contaba con las siguientes facultades:

“retirar (debitar) de su cuenta el monto de dinero adelantado por cheques de otros bancos cuyo pago sea rechazado por cualquier motivo, bajo ningún supuesto el adelantado de pago de tales cheques será entendido como la compra de los mismos por parte del Banco, salvo manifestación expresa y por escrito del Banco en dicho sentido”
(el subrayado es nuestro).

44. De la citada clausula se desprende que el Banco se encontraba facultado a que luego de aceptado el cheque y producido el desembolso temporal de dicho importe, efectuar el cobro ante la entidad financiera correspondiente, quien efectuará la cancelación del mismo generando que el desembolso efectuado al consumidor se torne en definitivo;

o, podría ser rechazado el referido cheque, con lo que procederá con el débito de la cuenta del consumidor.

45. En este contexto, la Comisión considera que el Banco no debió injustificadamente el desembolso realizado por S/. 8 500,00, sino que dicha conducta obedeció a la aplicación del contrato suscrito por las partes, mediante el cual se autoriza al proveedor denunciado a debitar de la cuenta del consumidor, el importe de dinero que hubiera adelantado por el cobro del cheque, en caso hubiese sido rechazado por la entidad financiera responsable del pago..
46. En atención a lo antes expuesto, corresponde declarar infundado el presente extremo de la denuncia por presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código.

Acerca del maltrato que habría recibido el denunciante por parte del subgerente del Banco

47. El señor Marchena denunció que habría sido maltratado por el subgerente de la oficina del Banco ubicada en la Av. Manco Capac, en la medida que dicho funcionario se comportó de forma descortés y discriminatoria.
48. Por su parte, el Banco indicó que el denunciante no ha presentado ningún medio probatorio que acredite sus acusaciones.
49. Sobre el particular, obra en el expediente el reclamo N° 534940 del 4 de octubre de 2013, en el cual el señor Marchena indicó lo siguiente:

“Reclamo/Consulta: cliente indica que recibió un maltrato, en la oficina de manco capac 155 La Victoria - PDT recibió un maltrato de parte de el sub gerente, e indica que le trataron mal y de forma racista”

50. El referido reclamo es respondido por el Banco mediante carta del 7 de octubre de 2013, en el cual se disculpan con el denunciante en los siguientes términos:

*“Mediante la presente damos respuesta al reclamo de la referencia.
Nos es grato saludarte y comentarte que hemos realizado las gestiones necesarias para la revisión del reclamo 534940, que registraste el día 04/10/2013 referido a un servicio inadecuado.
En relación a lo indicado, te manifestamos que nuestra institución se preocupa por brindar un servicio de calidad a nuestros clientes y público en general; por tal motivo, **tu reclamo ha sido considerado procedente, lamentando sinceramente las molestias percibidas.**
Asimismo, consideramos que tu opinión es muy importante para nosotros, por ello ten la seguridad que estamos elevando tus comentarios a la Unidad correspondiente para los fines del caso y así poder ofrecerte la atención esperada.”*
(el énfasis es nuestro)

51. De lo anterior, se desprende que el Banco indicó que tomará las acciones correspondientes con la finalidad que la situación alegada por el denunciante

(maltrato), no vuelva a repetirse, con lo cual la entidad financiera aceptó lo señalado por el señor Marchena en su escrito de denuncia

52. En ese sentido, la Comisión considera que el denunciante ha acreditado el defecto alegado, en la medida que el Banco declaró procedente su reclamo mediante el cual se quejó por el maltrato que recibió por parte del subgerente de la oficina de la entidad financiera ubicada en La Victoria; por lo que correspondía al denunciado acreditar la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
53. No obstante, el Banco no ha presentado medio probatorio alguno tendiente a desvirtuar lo señalado en su carta del 7 de octubre de 2013, ni a eximirse de responsabilidad por el maltrato que recibió el denunciante por parte de su funcionario.
54. Es pertinente resaltar que el artículo 1325° del Código Civil, establece que el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario⁶. Conforme a lo establecido por la norma acotada, en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, el deudor se encuentra obligado a responder ante el acreedor respecto a los daños ocasionados por las personas que empleó, para el cumplimiento de la obligación, siendo importante indicar que dicha responsabilidad se determina de manera objetiva, es decir sin que sea necesaria la evaluación de la conducta del deudor al momento de producirse el hecho dañoso.
55. En vista de ello, esta Comisión considera que el criterio establecido por la norma citada es aplicable a la responsabilidad administrativa de las entidades del sistema financiero por aquellas denuncias en donde se demuestre que alguna acción u omisión por parte de sus trabajadores o dependientes, ha ocasionado la vulneración a los derechos que en su calidad de consumidor le corresponden a sus clientes. Ello, en la medida que en este tipo de casos la relación de consumo se mantiene entre el consumidor y la entidad financiera y no con alguno de sus trabajadores o dependientes.
56. En ese sentido, la Comisión considera que el Banco es responsable por el trato inadecuado y discriminatorio recibido por el señor Marchena, por lo que corresponde declarar fundado el presente extremo de la denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código.

Acerca del cobro indebido de S/. 471,09, pese a que habría cancelado el monto adeudado.

57. El señor Marchena denunció que en el estado de cuenta de julio de 2013 de su tarjeta de crédito, el Banco habría cobrado indebidamente la suma de S/ 471,09, cuando ha cancelado de forma adelantada el monto adeudado por el uso de su línea de crédito.

⁶ **CÓDIGO CIVIL**

Artículo 1325°.-El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

58. De conformidad con el artículo 162° numeral 2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustenten sus alegaciones.
59. Por su parte, el artículo 196° del Código Procesal Civil⁸, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos, establece que la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice.
60. Obra en el expediente el estado de cuenta al 20 de julio de 2013, en el cual se aprecia que el denunciante mantenía saldos de crédito utilizado del mes anterior, así como intereses y gastos correspondientes al mes anterior. En esta situación, el 24 de junio de 2013 adquiere un avance efectivo de S/. 1 300,00 que debía cancelar en tres cuotas a una tasa efectiva anual de 77,99%.
61. Asimismo, se aprecia que el 16 de julio de 2013 el denunciante realiza un pago de S/. 1 299,95; con el cual indicó haber cancelado de forma adelantada el monto adeudado.
62. No obstante, conforme a lo expuesto el denunciante mantenía deudas correspondientes al mes anterior, por lo que el pago realizado fue imputado en primer lugar a la deuda más antigua y posteriormente al avance efectivo de S/. 1 300,00, cancelando dos cuotas del referido préstamo ascendentes a 471,09 y 448,27.
63. En ese sentido, la Comisión considera que el cobro de S/. 471,09 por parte del Banco no es indebido en la medida que el denunciante no cumplió con cancelar el monto total que adeudaba por el uso de su línea de crédito.

Sobre el libro de reclamaciones

64. El artículo 150° del Código establece que los establecimientos comerciales tienen la *obligación* de contar con un Libro de Reclamaciones⁹, cuya implementación y puesta en práctica se debe realizar de conformidad con las condiciones, supuestos y

⁷ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 196°.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos.

⁹ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 150°.- Libro de Reclamaciones.

Los establecimientos comerciales deben contar con un libro de reclamaciones, en forma física y virtual. El reglamento establece las condiciones, supuestos y las demás especificaciones para el cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.

especificaciones contemplados en el Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, Reglamento del Libro de Reclamaciones (en adelante, el Reglamento), vigente desde el 20 de febrero de 2011.

65. El artículo 152° del Código señala que los consumidores *pueden* exigir la entrega del Libro de Reclamaciones para formular su queja o reclamo respecto de los productos o servicios ofertados¹⁰.
66. De acuerdo al artículo 3.1° del Reglamento, se entiende por libro de reclamaciones aquel documento de naturaleza física o virtual en el cual los consumidores podrán registrar quejas o reclamos sobre los productos o servicios ofrecidos en un determinado establecimiento comercial abierto al público. Asimismo, de acuerdo al artículo 3.2° de dicha norma, establecimiento comercial abierto al público es aquel inmueble, parte del mismo o una instalación o construcción donde un proveedor realiza actividades comerciales de venta de bienes o prestación de servicios a los consumidores¹¹.
67. En el presente caso, el señor Marchena señaló que el Banco no le habría proporcionado el Libro de Reclamaciones para que pueda interponer su queja, en la medida que no contaban con uno físico.
68. Por su parte, el Banco indicó que no se encuentran en la obligación de contar con un libro de reclamaciones físico, siendo suficiente uno virtual, el cual poseen y fue puesto a disposición del denunciante para que interponga sus reclamos.
69. Al respecto, el artículo 4° del Reglamento del Libro de Reclamaciones¹² señala que los

¹⁰ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 152. - Entrega del libro de reclamaciones

Los consumidores pueden exigir la entrega del libro de reclamaciones para formular su queja o reclamo respecto de los productos o servicios ofertados. Los establecimientos comerciales tienen la obligación de remitir al Indecopi la documentación correspondiente al libro de reclamaciones cuando éste le sea requerido. En los procedimientos sancionadores, el proveedor denunciado debe remitir la copia de la queja o reclamo correspondiente junto con sus descargos.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 011-2011-PCM, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 3°.- Definiciones

Para los efectos del presente Reglamento, se entiende por:

3.1. Libro de Reclamaciones: Documento de naturaleza física o virtual provisto por los proveedores en el cual los consumidores podrán registrar quejas o reclamos sobre productos o servicios ofrecidos en un determinado establecimiento comercial abierto al público.

3.2. Establecimiento comercial abierto al público: inmueble, parte del mismo o una instalación o construcción en el que un proveedor debidamente identificado desarrolla sus actividades económicas de venta de bienes o prestación de servicios a los consumidores. (...)

¹² **DECRETO SUPREMO N° 006-2014-PCM, REGLAMENTO DEL LIBRO DE RECLAMACIONES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 4°.-Libro de Reclamaciones.-

El establecimiento comercial abierto al público deberá contar con un Libro de Reclamaciones, sea de naturaleza física o virtual, el mismo que deberá ser puesto inmediatamente a disposición del consumidor cuando lo solicite. Los proveedores que además del establecimiento comercial abierto al público, utilicen medios virtuales para establecer sus relaciones de consumo, deberán implementar un Libro de Reclamaciones Virtual en cada uno de sus establecimientos.

establecimiento comerciales abiertos al público, deberán contar con un Libro de Reclamaciones, pudiendo ser este de naturaleza física o virtual.

70. En ese sentido, el Banco únicamente se encuentra obligado a contar con un Libro de Reclamaciones, teniendo la potestad de elegir si este será físico o virtual, en cuyo caso deberá tener una plataforma mediante la cual los consumidores puedan acceder al Libro.
71. Obra en el expediente el Reclamo N° 534946 y N° 534940 del 4 de octubre de 2013, mediante los cuales el denunciante dejó constancia en el libro de reclamaciones virtual del Banco de su malestar por no contar con fondos en su cuenta de ahorros y el maltrato que recibió por parte del subgerente, respectivamente; por lo que, la Comisión considera que ha quedado acreditado que el Banco si cumplió con su obligación de contar y proporcionar al denunciante con un Libro de Reclamaciones, independientemente de la naturaleza del mismo.
72. Por lo expuesto, corresponde declarar infundado el presente extremo de la denuncia por presunta infracción a los artículos 150° y 152° del Código.

Sobre la presunta infracción por discriminación al consumidor

73. El Código precisa en el literal d) del numeral 1.1 del artículo 1° que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, especificando que tienen derecho a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole¹³.
74. Por su parte, el numeral 38.1 del artículo 38° del Código establece expresamente la prohibición de discriminación a los consumidores que se encuentren dentro o expuestos a una relación de consumo por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Asimismo, se precisa que el trato diferenciado debe obedecer a causas objetivas y razonables¹⁴.

¹³

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

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)
d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

¹⁴ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores

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

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

75. Adicionalmente, el artículo 39° del Código señala las reglas vinculadas a la carga probatoria de las infracciones por trato diferenciado injustificado o discriminación, indicándose que en ambos supuestos, es el consumidor quien debe acreditar en primer término –admitiéndose indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios– que existió un trato desigual sin requerirse que acredite su pertenencia a un grupo determinado. Así, una vez verificado el trato desigual, corresponderá al proveedor demostrar la existencia de una causa objetiva y justificada para que haya incurrido en dicha práctica, la misma que deberá evaluarse para desvirtuar un posible pretexto o simulación que disfrace la conducta discriminatoria¹⁵.
76. A criterio de la Comisión, el diseño que el legislador peruano ha adoptado en el Código para proscribir las conductas discriminatorias es congruente con la protección de derechos fundamentales que posee el diseño actual de la Constitución Política, cautelando el *derecho a la igualdad* de los ciudadanos¹⁶, en concordancia con los artículos 1°, 2° numeral 2° y 3°¹⁷ de nuestra Carta Magna, los que en conjunto

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.

¹⁵ **LEY N° 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.

¹⁶ La Comisión entiende a la *igualdad* como uno de los aspectos inherentes a la persona humana, tal como lo establece el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política y como adicionalmente lo reconocen la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

Artículo 1°.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho: (...)

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

Artículo 3°.- Derechos Constitucionales. Números Apertus

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

establecen expresamente la prohibición constitucional de discriminación en cualquier ámbito y la posibilidad de asimilar otras prácticas similares que vulneren el núcleo mismo de la *dignidad* humana¹⁸.

77. En el presente caso, el señor Marchena denunció que habría sido discriminado desde el punto de vista racial y social por parte del Banco .
78. Por su parte, el Banco indicó que lo alegado por el señor Marchena es falso, en la medida que no ha presentado documento y/o medio probatorio que acredite la supuesta infracción denunciada.
79. Sobre el particular, no obra en el expediente medio probatorio que acredite que el señor Marchena fue discriminado en el marco de una relación de consumo, sea que se encuentre dentro o expuesto a una; así como el denunciante no ha detallado en qué consistiría este trato diferenciado que habría recibido por parte de la entidad financiera.
80. El denunciante mantiene una relación de consumo con el Banco en virtud a que es titular de la cuenta de ahorros N° 0011-XXXX-XXXXXXXXXX-04.
81. En el marco de esta relación de consumo, el señor Marchena denunció a la entidad financiera por el extorno en su cuenta del cheque que cobró por el importe de S/ 8 500,00 y el hecho de no haber podido interponer su reclamo por no contar el denunciado con un libro de reclamaciones en forma física.
82. Sobre el particular, en el presente procedimiento se ha determinado que el extorno en su cuenta de ahorros realizado por el Banco por el importe de S/ 8 500,00 se efectuó en aplicación de lo dispuesto en el contrato suscrito por el denunciante; por lo que siendo una causa objetiva la que permitió el extorno, la Comisión considera que en el presente caso no existió un trato diferenciado o discriminatorio.
83. Asimismo, en lo que respecta al hecho de no haber podido interponer su reclamo por no contar el denunciado con un libro de reclamaciones en forma física, se aprecia que si bien la entidad financiera no contaba con un libro de reclamaciones en forma física, permitió al denunciante dejar constancia de su malestar a través de su libro de reclamaciones virtual, por lo que en el presente caso tampoco se aprecia un trato diferenciado o discriminatorio.

¹⁸ El concepto de *dignidad* se encuentra intrínsecamente ligado a la propia naturaleza del ser humano. Por ello, la Comisión, en aplicación de la competencia que el legislador peruano le ha asignado para sancionar las conductas que infrinjan la normativa de protección al consumidor, considera que las actuaciones que realiza deben enmarcarse siempre en el respeto y la protección del *derecho a la dignidad*, como eje central de los derechos que asisten a todos los ciudadanos en sus relaciones interpersonales y en los vínculos que mantienen con el Estado. No reconocer ello implicaría contravenir el principal mandato existente a nivel constitucional y en la práctica haría inviable su naturaleza protectora de los derechos que asisten a los consumidores en el mercado.

84. Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la denuncia por presunta infracción al numeral 38.1 del artículo 38° del Código.

Sobre las medidas correctivas

85. El artículo 114° del Código establece que sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción a las normas del Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.
86. Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior¹⁹. Las medidas correctivas complementarias tienen

19

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

Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras

115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:

- a. Reparar productos.
- b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
- c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
- d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
- e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
- f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
- g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
- h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
- i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

115.2 Las medidas correctivas reparadoras no pueden ser solicitadas de manera acumulativa conjunta, pudiendo plantearse de manera alternativa o subsidiaria, con excepción de la medida correctiva señalada en el literal h) que puede solicitarse conjuntamente con otra medida correctiva. Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.

115.3 Las medidas correctivas reparadoras pueden solicitarse en cualquier momento hasta antes de la notificación de cargo al proveedor, sin perjuicio de la facultad de secretaría técnica de la comisión de requerir al consumidor que precise la medida correctiva materia de solicitud. El consumidor puede variar su solicitud de medida correctiva hasta antes de la decisión de primera instancia, en cuyo caso se confiere traslado al proveedor para que formule su descargo.

115.4 Corresponde al consumidor que solicita el dictado de la medida correctiva reparadora probar las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas causadas por la comisión de la infracción administrativa.

115.5 Los bienes o montos objeto de medidas correctivas reparadoras son entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva reparadora, que por algún motivo se encuentran en posesión del Indecopi y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, son puestos a disposición de estos.

el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que se produzca nuevamente en el futuro.²⁰

87. En el presente caso, ha quedado acreditado que el subgerente del Banco maltrato al denunciante, en la medida que dicho funcionario se comportó de forma descortés y discriminatoria, por lo que corresponde analizar la pertinencia de ordenar medidas correctivas relacionadas con el extremo de la denuncia que ha sido declarado fundado.
88. Al respecto, se aprecia que la entidad financiera mediante carta del 7 de octubre de 2013 procedió a disculparse con el denunciante, así como comprometerse a que tomará las acciones correspondientes con la finalidad que pueda ofrecer a sus clientes la atención esperada.
89. Por lo expuesto, esta Comisión considera que no cabe otorgar medidas correctivas a favor del denunciante.

Sobre la graduación de la sanción

115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

115.7 Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.

20

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

Artículo 116.- Medidas correctivas complementarias

Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:

- a. Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
- b. Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
- c. El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
- d. En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
 - (i) Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
 - (ii) Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
- e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
- f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

El Indecopi está facultado para solicitar a la autoridad municipal y policial el apoyo respectivo para la ejecución de las medidas correctivas complementarias correspondientes.

90. Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código y, de manera supletoria, los criterios contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
91. El artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros²¹.
92. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC del 31 de mayo de 2010 la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer²².

²¹ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 112°.- Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

- (i) El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción;
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción;
- (iii) El daño resultante de la infracción;
- (iv) Los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;
- (v) La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- (vi) Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

²² Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

“El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.

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

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

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

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad

93. El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.
94. La probabilidad de detección, por su parte, es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad, como sería 10%, lo que significa que de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad; mientras que si es de mediana o fácil detección le corresponderá un porcentaje mayor, como por ejemplo, 50% (si de cada 2 infracciones, una sería detectada por la autoridad), 75% (si de cada 4 infracciones, 3 serían detectadas) ó 100% (todas las infracciones serían detectadas).
95. En tanto la propia norma establece que la sanción debe ser disuasoria, el criterio del beneficio ilícito es especialmente importante, pues permite analizar cuál fue el beneficio esperado por el infractor que le llevó a cometer la conducta sancionada pese a su prohibición. Este criterio está estrechamente vinculado a la expectativa de detección, que influirá decisivamente al hacer el análisis costo/beneficio al momento de cometer la infracción. Adicionalmente, se trata de factores todos ellos susceptibles de cierta objetivación, lo que permite una mayor claridad en la motivación de la sanción, facilitando su comprensión y posterior control, tanto en sede administrativa como en sede judicial.
96. Sin embargo, no debe olvidarse que en materia sancionadora no se castiga únicamente por el beneficio ilícito del infractor, sino también por el daño potencial o causado como consecuencia de la infracción. Por tanto, los criterios indicados en el párrafo anterior no son los únicos que deben tomarse en cuenta para establecer una sanción, que puede verse agravada o atenuada en aplicación del resto de criterios establecidos en la normativa vigente; esto es, los efectos sobre el mercado, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la conducta del infractor y la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

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

97. Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 112° del Código, a fin de determinar la sanción que se considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.
98. En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección.
99. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 112° del Código, así como los que supletoriamente se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 130° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer.
100. En ese sentido, para graduar la sanción a imponer en el presente caso, debe considerarse lo siguiente:

Beneficio ilícito

101. En el presente caso, la Comisión no aprecia un beneficio ilícito obtenido por el Banco por la comisión de la infracción, en la medida que esta consiste en haber maltratado al denunciante en función al comportamiento descortés de su funcionario.
102. Por tal razón, en el presente caso la graduación de la sanción se estimará a partir de los otros criterios previstos en el artículo 112° del Código.

Daño

103. El daño resultante luego de verificarse una práctica comercial indebida en el consumo, debe encontrarse asociado a la afectación de los intereses de los consumidores. En ese sentido, en el presente caso, se tendrá en consideración el daño ocasionado al señor Marchena por la infracción cometida por el Banco, el cual involucra un maltrato al denunciante por el comportamiento descortés del trabajador de la entidad financiera, en la medida que su actuación no se enmarco en el respeto mutuo que debe existir entre el consumidor y el proveedor.

Efectos en el mercado

104. Asimismo, la Comisión advierte que infracciones como la verificada en el presente caso generan desconfianza en los consumidores sobre la adecuada prestación de los

servicios financieros, toda vez que dicha conducta puede ser asociada a los proveedores que concurren en el mercado de manera injustificada.

105. Adicionalmente, para determinar la sanción aplicable es importante que la autoridad administrativa verifique que esta tenga un real efecto disuasivo, tal como lo establece la LPAG.
106. Por ello, bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad correspondientes, se estima pertinente sancionar al Banco con una multa de una (1) UIT.

Sobre el pago de las costas y costos

107. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807²³, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Código, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de las costas y costos en que hubieran incurrido el denunciante o el Indecopi.
108. En la medida que ha quedado acreditado la infracción cometida por el Banco, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar al señor Marchena las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 36,00²⁴.
109. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberán presentar una solicitud de liquidación de costas y costos, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1.

RESUELVE

PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva contra de BBVA Banco Continental S.A. por presunta infracción a los artículos 18° y

²³

DECRETO LEGISLATIVO N° 807, 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 (...).

²⁴

Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido al depósito de S/. 8 500,00 mediante el cobro de un cheque, en tanto quedó acreditado que el cheque fue rechazado por falta de fondos, lo que generó que los fondos sean extornados conforme al contrato suscrito entre ambas partes, exonerando de responsabilidad al proveedor denunciado.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia presentada por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva contra de BBVA Banco Continental S.A. por presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido al maltrato que habría recibido por parte del representante la entidad financiera, en la medida que el proveedor denunciado declaró procedente el reclamo del denunciante mediante el cual dejó constancia de atención inadecuada que recibió.

TERCERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva contra de BBVA Banco Continental S.A. por presunta infracción al numeral 38.1 del artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido al trato discriminatorio desde el punto de vista racial y social, en tanto no ha quedado acreditado la referida conducta por parte del proveedor denunciado.

CUARTO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva contra de BBVA Banco Continental S.A. por presunta infracción a los artículos 150° y 152° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido a que no le habrían proporcionado el libro de reclamaciones en forma física para presentar su reclamo debido a que no contarían con uno, en tanto ha quedado acreditado que el proveedor denunciado cuenta con un libro de reclamaciones virtual, el cual fue puesto a disposición del denunciante para la formulación de su reclamo.

QUINTO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva contra de BBVA Banco Continental S.A. por presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el extremo referido al cobro indebido de S/. 471,09, pese a la cancelación del monto adeudado, en tanto se verificó que el denunciante no canceló el total de su deuda.

SEXTO: denegar la solicitud de medidas correctivas presentada por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva

SÉPTIMO: sancionar a BBVA Banco Continental S.A. con una multa de una (1) UIT²⁵ por infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Dicha multa será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

²⁵ Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 138, San Borja

OCTAVO: ordenar a BBVA Banco Continental S.A. que en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 36,00 y los costos incurridos por el señor Mario Aurelio Marchena Cueva durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho del denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

NOVENO: disponer la inscripción de BBVA Banco Continental S.A. en el Registro de infracciones y sanciones del Indecopi, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.²⁶

DÉCIMO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este Colegiado es el de apelación²⁷. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida²⁸.

Con la intervención de los señores Comisionados: María del Rocío Vesga Gatti, José Ricardo Wenzel Ferradas y Juan Carlos Zevillanos Garnica.

MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI

²⁶ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones

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

²⁷ **PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.-** Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807

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

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

²⁸ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 212°.- Acto firme

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

Presidente