

RESOLUCIÓN FINAL N° 0011-2017/CC1

PROCEDENCIA : ÓRGANO RESOLUTIVO DE PROCEDIMIENTOS SUMARÍSIMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 (OPS)

DENUNCIANTE : MARCEL JOSÉ MEDINA RODRÍGUEZ (SEÑOR MEDINA)

DENUNCIADA : BBVA BANCO CONTINENTAL S.A. (BBVA)

MATERIAS : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEBER DE IDONEIDAD

ACTIVIDAD : SISTEMA FINANCIERO BANCARIO

Lima, 11 de enero de 2017

ANTECEDENTES

1. El 7 de agosto de 2015, el señor Medina denunció a BBVA por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor¹ (en adelante, el Código), señalando que la entidad bancaria no realizó el pago de los S/ 1 452,00, que se encontraban retenidos en su cuenta de ahorros, a favor de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (en adelante, SUNAT), lo que originó que se le cobre S/ 1 096,00 por la misma deuda tributaria.
2. El señor Medina solicitó, como medida correctiva, que se ordene la devolución del dinero retenido más los S/ 200,00 cobrados por concepto de comisión por dicha retención. Asimismo, solicitó el pago de las costas y costos del procedimiento.
3. Por Resolución N° 1 del 30 de setiembre de 2015, el OPS admitió a trámite la denuncia interpuesta por el señor Medina contra BBVA por lo siguiente:

“(…) por presuntas infracciones a lo establecido en los artículos 1° literal c), 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no realizó la entrega del monto de S/ 1 452,00, embargado sobre la cuenta de ahorros del señor Marcel José Medina Rodríguez, a favor de la SUNAT, lo que originó que se le cobre el monto de S/ 1 096,00 por la misma deuda tributaria.

4. El 20 de octubre de 2015, BBVA presentó sus descargos señalando lo siguiente:
 - (i) Los hechos alegados por el denunciante son afirmaciones maliciosas, toda vez que omitió mencionar que su cuenta de haberes fue afectada por distintos procedimientos coactivos iniciados por la SUNAT.
 - (ii) Fue notificado por la SUNAT con la Resolución Coactiva N° 0230074270903 del 2 de febrero de 2015 —correspondiente al Expediente Coactivo

¹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2010 y vigente desde el 2 de octubre de 2010.

N° 023006252103—, mediante la cual se le ordenó trabar un embargo en forma de retención en la cuenta del denunciante hasta por la suma de S/ 1 452,00.

(iii) Mediante Resolución Coactiva N° 0230074607080 —expedida en el Expediente Coactivo N° 0603154740163—, se le ordenó trabar otro embargo en forma de retención, lo que demostraba el correcto procedimiento de las retenciones en cumplimiento de lo ordenado por la SUNAT, pues existían de manera independiente dos procedimientos coactivos contra el denunciante.

5. A través de la Resolución Final N° 1164-2015/PS2 del 10 de noviembre de 2015, el OPS declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Medina contra BBVA por la presunta infracción al literal c) del artículo 1° y a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto la entidad bancaria no se encontraba en la obligación de pagar a la SUNAT el monto de S/ 1 452,00, cuya retención fue ordenada en el mes de febrero de 2015.

6. El 25 de noviembre de 2015, el señor Medina apeló la Resolución Final N° 1164-2015/PS2, en atención a los siguientes fundamentos:

(i) En ningún momento señaló en su denuncia que BBVA debió entregar a la SUNAT el monto exacto de S/ 1 452,00.

(ii) De acuerdo con lo ordenado por la SUNAT y lo establecido en las normas tributarias, BBVA debía poner en conocimiento de dicha autoridad el monto de la retención realizada o la imposibilidad de esta en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

(iii) Una vez realizado ello, BBVA debió efectuar el cálculo respectivo y pagar a la SUNAT el monto que correspondía; sin embargo, no lo hizo, lo que generó una nueva deuda por S/ 1 096,00.

(iv) Solicitó el uso de la palabra.

7. El 1 de junio de 2016, el señor Medina presentó un escrito adjuntando la Resolución Coactiva N° 0230075120052 del 28 de marzo de 2016, a través de la cual la SUNAT señala las obligaciones de las entidades financieras en el marco de las cobranzas coactivas llevadas a cabo por dicha entidad, esto es, que le comunique los montos retenidos y los entregue cuando le sean ordenados.

8. El 11 de enero de 2017, se llevó a cabo una diligencia de informe oral solo con la asistencia del señor Medina.

ANÁLISIS

Del deber de idoneidad

9. El artículo 65 de la Constitución Política del Perú consagra la defensa por el Estado peruano de los intereses de los consumidores², mandato que es recogido en el literal c) del numeral 1.1 del artículo 1 del Código, el cual reconoce el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos y establece la protección contra métodos comerciales coercitivos o cualquier otra práctica similar, así como frente a información interesadamente equívoca respecto de los productos o servicios que son ofrecidos en el mercado³.
10. Al respecto, todo proveedor ofrece una garantía sobre la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, lo anterior en función de la información que traslada a los consumidores de manera expresa o tácita. En tal sentido, para establecer la existencia de una infracción corresponderá al consumidor o a la autoridad administrativa acreditar la existencia del defecto, siendo que ante tal situación será de carga del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad⁴.
11. En efecto, 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, 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.

² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, publicada el 30 de diciembre de 1993**

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 encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

³ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

- c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

(...)

⁴ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**

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.

12. El OPS declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Medina tras considerar que BBVA no se encontraba en la obligación de pagar a la SUNAT el monto de S/ 1 452,00, cuya retención fue ordenada en el mes de febrero de 2015. Ello, en la medida que, de la revisión del mandato de dicha autoridad, se apreciaba que esta ordenó trabar el embargo en forma de retención sobre la cuenta del denunciante hasta por la suma de S/ 1 452,00; mas no la obligación de BBVA de pagar a la SUNAT el monto señalado.
13. En su apelación, el señor Medina manifestó que en ningún momento señaló en su denuncia que BBVA debió entregar a la SUNAT S/ 1 452,00, siendo que, de acuerdo con lo ordenado por la SUNAT y lo establecido en las normas tributarias, BBVA debía poner en conocimiento de dicha autoridad el monto de la retención realizada o la imposibilidad de esta en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles. Así, una vez realizado ello, BBVA debía realizar el cálculo respectivo y pagar a la SUNAT el monto que correspondía; sin embargo, no lo hizo, lo que generó una nueva deuda por S/ 1 096,00.
14. Al respecto, de la revisión de la denuncia del señor Medina, se aprecia que este señaló expresamente lo siguiente⁵:

“¿Por qué el banco continental no ha depositado el monto embargado a la SUNAT?

(...)

Lo cual me ha ocasionado un nuevo embargo, intereses, costos y costas, gastos administrativos del banco continental”.

(Subrayado agregado)

15. Como se observa, contrariamente a lo señalado por el denunciante en su apelación, su cuestionamiento versó sobre el hecho de que BBVA no cumplió con entregar a la SUNAT el monto de S/ 1 452,00, retenido en su cuenta bancaria como consecuencia de la orden de embargo en forma de retención dictada por la SUNAT, motivo por el cual este Colegiado analizará si la entidad financiera se encontraba obligada a realizar la entrega de dicho importe a la autoridad tributaria.
16. En un procedimiento de ejecución coactiva iniciado por la SUNAT, el ejecutor coactivo tiene la facultad para disponer que se traben medidas cautelares en contra del obligado tributario para el aseguramiento de la deuda tributaria⁶. Una de esas medidas es el *embargo en forma de retención*.

⁵ Ver la foja 2 del Expediente.

⁶ **DECRETO SUPREMO N° 133-2013-EF, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO**
Artículo 116°.- FACULTADES DEL EJECUTOR COACTIVO

La Administración Tributaria, a través del Ejecutor Coactivo, ejerce las acciones de coerción para el cobro de las deudas exigibles a que se refiere el artículo anterior. Para ello, el Ejecutor Coactivo tendrá, entre otras, las siguientes facultades:

(...)

2. Ordenar, variar o sustituir a su discreción, las medidas cautelares a que se refiere el Artículo 118. (...)

17. La medida cautelar de embargo en forma de retención, según el numeral 4, inciso a) del artículo 118° del Código Tributario, es definida como aquella que recae sobre los bienes, valores y fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros, así como sobre los derechos de crédito de los cuales el deudor tributario sea titular, que se encuentren en poder de terceros⁷.
18. El procedimiento general de ejecución de la medida cautelar de embargo en forma de retención se encuentra regulada en el artículo 20° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva de la SUNAT, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 216-2004-SUNAT, tal como se cita en lo que sigue⁸:

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 133-2013-EF, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO**

Artículo 118.- MEDIDAS CAUTELARES - MEDIDA CAUTELAR GENÉRICA

a) Vencido el plazo de siete (7) días, el Ejecutor Coactivo podrá disponer se trabe las medidas cautelares previstas en el presente artículo, que considere necesarias. Además, podrá adoptar otras medidas no contempladas en el presente artículo, siempre que asegure de la forma más adecuada el pago de la deuda tributaria materia de la cobranza.

Para efecto de lo señalado en el párrafo anterior notificará las medidas cautelares, las que surtirán sus efectos desde el momento de su recepción y señalará cualesquiera de los bienes y/o derechos del deudor tributario, aun cuando se encuentren en poder de un tercero.

El Ejecutor Coactivo podrá ordenar, sin orden de prelación, cualquiera de las formas de embargo siguientes:

(...)

4. En forma de retención, en cuyo caso recae sobre los bienes, valores y fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros, así como sobre los derechos de crédito de los cuales el deudor tributario sea titular, que se encuentren en poder de terceros.

(...)

⁸ **RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N° 216-2004-SUNAT, REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO DE COBRANZA COACTIVA**

Artículo 20.- EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN

Por el embargo en forma de retención, el Ejecutor está facultado para ordenar la retención y posterior entrega de bienes, valores, fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros; así como la retención y posterior entrega de los derechos de crédito de los cuales el Deudor sea titular y que se encuentren en poder de terceros.

De conformidad con el numeral 3 del Artículo 18 del Código, es responsable solidario con el Deudor, el tercero notificado que incurra en uno de los supuestos previstos en dicho artículo.

En el embargo en forma de retención, se observará lo siguiente:

1. Procedimiento General:

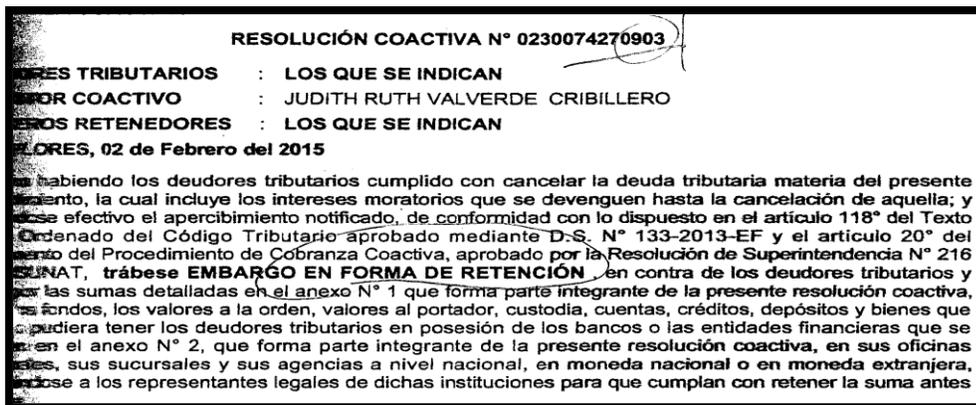
- a. La medida se iniciará con la notificación al tercero de la Resolución Coactiva que ordena el embargo en forma de retención.
- b. El embargo en forma de retención comprende todas las operaciones del Deudor en las diferentes agencias, sucursales, oficinas o establecimientos que tenga a nivel nacional el tercero.
- c. En el acto de notificación o con posterioridad a éste, podrá ejecutarse la medida mediante la diligencia de toma de dicho. Si el tercero se negara a la toma de dicho, se dejará constancia del hecho en el acta correspondiente, sin perjuicio de la sanción prevista en el numeral 23 del Artículo 177 del Código.
En la diligencia de toma de dicho el Ejecutor o el Auxiliar consignará en el acta la existencia o inexistencia en poder del tercero, según sea el caso, de bienes, valores, fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia, derechos de créditos o la modalidad que corresponda, sea en moneda nacional o extranjera. La persona con quien se entienda la diligencia deberá informar sobre la existencia o inexistencia de los conceptos antes señalados. El acta será suscrita por la persona con quien se entienda la diligencia.
La existencia o no de los conceptos mencionados en el párrafo anterior será acreditada por el tercero con el documento sustentatorio cuando sea requerido por el Ejecutor.
La diligencia de toma de dicho se realizará sin perjuicio de la comunicación que deba presentar el tercero respecto de la retención efectuada o de la imposibilidad de practicarla conforme a lo previsto en el numeral 4 del inciso a) del Artículo 118 del Código.
- d. El tercero presentará la comunicación a que se refiere el párrafo anterior en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que ordena el embargo, bajo los apercibimientos señalados en el numeral 4 del inciso a) del Artículo 118 del Código.

- La medida se iniciará con la notificación al tercero de la Resolución Coactiva que ordena el embargo.
- El embargo comprende todas las operaciones del deudor en las diferentes agencias, sucursales, oficinas o establecimientos que tengo a nivel nacional el tercero.
- En el acto de notificación, podrá ejecutarse la medida mediante la diligencia de toma de dicho.
- El tercero presentará la comunicación sobre la retención o su imposibilidad en el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que ordena el embargo.
- Se notificará al deudor el embargo en forma de retención, después que el Ejecutor Coactivo reciba la comunicación del tercero o cuando haya transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que el tercero hubiese cumplido con efectuar dicha comunicación.
- Si el tercero comunica la existencia de alguno de los conceptos mencionados, el Ejecutor Coactivo establecerá el plazo para la entrega a la SUNAT del importe retenido.
- Si el embargo no cubre la deuda, entonces podrá comprender nuevas cuentas, depósitos, custodias u otros, de propiedad del ejecutado.
- El deudor podrá solicitar al Ejecutor Coactivo que el embargo no le impida el cumplimiento de obligaciones legales y pagos necesarios para el funcionamiento de su negocio.

(Subrayado agregado)

19. Obra en el expediente la Resolución Coactiva N° 0230074270903 del 2 de febrero de 2015 —correspondiente el Expediente Coactivo N° 0230062521703—, en la cual se aprecia el mandato de embargo en forma de retención hasta por la suma de S/ 1 452,00⁹, conforme se muestra a continuación:

Imagen N° 1: Resolución Coactiva N° 0230074270903



- e. Se notificará al Deudor el embargo en forma de retención, después que el Ejecutor reciba la comunicación referida en el literal precedente o cuando hubiera transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado el embargo sin que el tercero hubiese cumplido con efectuar dicha comunicación.
- f. Si el tercero comunica al Ejecutor la existencia de alguno de los conceptos mencionados en el primer párrafo del presente artículo, éste establecerá el plazo para la entrega a la SUNAT del importe retenido. (...)

⁹ Ver la foja 4 del Expediente.

20. De la revisión de lo ordenando por la SUNAT en la Resolución Coactiva N° 0230074270903, se verifica que BBVA no se encontraba obligado a transferir o pagar a la SUNAT el monto cuya retención fue ordenada, es decir, la suma de S/ 1 452,00. En efecto, el mandato de la autoridad tributaria consistía únicamente en trabar embargo en forma de retención sobre las cuentas del denunciante hasta por la suma de S/ 1 452,00.
21. Como se ha detallado en el punto 18, existe un procedimiento para que el ejecutor coactivo lleve a cabo un embargo en forma de retención. En virtud de tal procedimiento, el tercero debe entregar el importe retenido únicamente luego de que la SUNAT haya establecido el plazo para tal efecto.
22. En el caso en particular, de acuerdo con lo indicado en la Resolución Coactiva N° 0230074270903 del 2 de febrero de 2015, aún no existía una orden expresa de la SUNAT para la entrega del dinero retenido de la cuenta del señor Medina, motivo por el cual no resultaba imputable a la entidad financiera la falta de entrega del monto de S/ 1 452,00.
23. Si bien la Resolución Coactiva N° 0230074654962 del 7 de julio de 2015 —presentada por el señor Medina— indica que BBVA entregó a la SUNAT el importe de S/ 1 096,00, retenido de la cuenta del denunciante¹⁰, se verifica que dicho monto corresponde a uno comunicado en una resolución coactiva distinta a la que es materia de denuncia (Resolución Coactiva N° 0230074607080)¹¹.
24. Por tanto, tampoco se encuentra acreditado que la deuda de S/ 1 096,00 se haya devengado necesariamente de los S/ 1 452,00 inicialmente retenidos por la entidad bancaria, por lo que corresponde desestimar el argumento del señor Medina al respecto.
25. Finalmente, cabe indicar que, si bien en la audiencia de informe oral el señor Medina hizo referencia a que BBVA no efectuó la retención sobre su cuenta de haberes respetando los límites legales establecidos¹², tal hecho no fue denunciado por el consumidor, por lo que no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.
26. Por otro lado, con relación a que la entidad financiera no habría comunicado a SUNAT sobre la retención realizada, se aprecia que tal hecho tampoco fue denunciado, por lo que tampoco es posible emitir un pronunciamiento sobre este punto.

¹⁰ Ver la foja 6 del Expediente.

¹¹ En efecto, la Resolución Coactiva N° 0230075120052 del 28 de marzo de 2016 indicó que el monto de embargo fue de S/ 1 521,00 (distinto al monto retenido de S/ 1 452,00) y que el comunicado por BBVA fue S/ 1 096,00. Ver las fojas 81 a 83 del expediente.

¹² Ver la foja 94 del Expediente.

27. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución Final N° 1164-2015/PS2 que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Medina contra BBVA por infracción al literal c) del artículo 1° y a los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que la entidad bancaria no se encontraba en la obligación de pagar a la SUNAT el monto de S/ 1 452,00, cuya retención fue ordenada el 2 de febrero de 2015.

RESUELVE

PRIMERO: confirmar la Resolución Final N° 1164-2015/PS2 del 10 de noviembre de 2015, emitida por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 2, que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Marcel José Medina Rodríguez contra BBVA Banco Continental S.A., por la presunta infracción al literal c) del artículo 1° y a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que la entidad bancaria no se encontraba en la obligación de pagar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración – SUNAT el monto de S/ 1 452,00, cuya retención fue ordenada el 2 de febrero de 2015.

SEGUNDO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día siguiente de su notificación y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor —modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1308—, agota la vía administrativa¹³. Asimismo, esta resolución puede ser cuestionada vía proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, dentro del plazo de tres (3) meses posteriores a su notificación, de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo¹⁴.

Con la intervención de los señores Comisionados: Juan Carlos Zevillanos Garnica, José Ricardo Wenzel Ferradas, Erika Claudia Bedoya Chirinos y Diego Vega Castro-Sayán.

JUAN CARLOS ZEVILLANOS GARNICA
Presidente

¹³ **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010 y modificada por el DECRETO LEGISLATIVO 1308, publicado el 30 de diciembre de 2016**

Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor (...)

La resolución que emita la correspondiente Comisión agota la vía administrativa y puede ser cuestionada mediante el proceso contencioso administrativo.

¹⁴ **LEY 27584, LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, publicada el 7 de diciembre de 2001**
Artículo 17.- Plazos

La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:

1. Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 4 de esta Ley, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación del acto material de impugnación, lo que ocurra primero.

(...)