

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL
INDECOPI DE ICA
DENUNCIANTE : ANTONIO DARÍO URIBE ESPINOZA
DENUNCIADA : BANCO CONTINENTAL
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEBER DE INFORMACIÓN
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA del 17 de diciembre de 2008, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica, que declaró fundada la denuncia del señor Antonio Darío Uribe Espinoza contra el Banco Continental por infracción de los artículos 5º literal b y 15º de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que el denunciado no atendió la solicitud de información del denunciante.*

SANCIÓN: 12 UIT

Lima, 9 de setiembre de 2009

ANTECEDENTES

1. El 29 de mayo de 2008, el señor Antonio Darío Uribe Espinoza (en adelante, el señor Uribe) denunció al Banco Continental (en adelante, el Banco) por presunta infracción del Decreto Legislativo 716 – Ley de Protección al Consumidor, por no haber atendido su solicitud de información respecto de la cobertura de un seguro, en el marco del contrato de constitución de hipoteca suscrito entre ambas partes.
2. El señor Uribe precisó en su denuncia que el 24 de marzo de 2008 solicitó por escrito al Banco la información sobre la posibilidad de acceder a la cobertura del seguro mencionado en la constitución de garantía hipotecaria que ambos habían pactado y, de no ser así, las razones por las cuales no le sería aplicable. Añadió que pidió dicha información en razón a que la empresa Master Ajustadores de Seguros S.A.C. le habría solicitado, por encargo del Banco, un presupuesto de reparación de los daños causados en su inmueble (hipotecado) como consecuencia del terremoto del 15 de agosto de 2007. Finalmente, el señor Uribe precisó que, a la fecha de interposición de su denuncia, el Banco no había atendido su solicitud de información¹.

¹ El señor Uribe solicitó, además, como medida correctiva, que el Banco le informe por escrito si tenía la posibilidad de acceder a la cobertura del seguro indicado y, de no ser así, que se le expliquen las razones por las cuales no recibiría dicha cobertura. Asimismo, solicitó el pago de costas y costos del procedimiento.

3. El 2 de setiembre de 2008 el Banco formuló sus descargos, señalando que el requerimiento de información del denunciante no era claro ni razonable, y que el bien hipotecado era un predio rústico que no exigía la contratación de un seguro. Precisó además que, en virtud de la referida constitución de garantía hipotecaria, si bien la contratación del seguro era una facultad del Banco, el obligado a ello era el señor Uribe. Asimismo, indicó haber contestado verbalmente dicho requerimiento.
4. Mediante Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA del 17 de diciembre de 2008, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica (en adelante, la Comisión) declaró fundada la denuncia del señor Uribe por infracción de los artículos 5º literal b y 15º de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que el Banco no acreditó haber entregado de manera oportuna la información solicitada por el denunciante. Asimismo, se ordenó al Banco, como medida correctiva, que cumpla con informar lo requerido por el señor Uribe, imponiéndosele una multa de 12 UIT y, por último, ordenándose el pago de costos y costas.
5. El 8 de enero de 2009, únicamente el Banco apeló la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA, sobre la base de los siguientes argumentos:
 - i) La resolución apelada es nula pues sancionó al Banco por infringir los artículos 5º literal b y 15º de la Ley de Protección al Consumidor, siendo que conforme al Proveído 2, solamente se imputó el hecho denunciado como presunta infracción del artículo 15º, y no del 5º literal b.
 - ii) La solicitud de información formulada por el señor Uribe fue imprecisa, irrazonable y no se refería a la relación comercial existente entre ambas partes. Además, no se ha acreditado que Master Ajustadores de Seguros S.A.C. haya actuado por encargo del Banco.
 - iii) La multa de 12 UIT impuesta por la Comisión no observó los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir todo procedimiento sancionador, pues aplica arbitrariamente una multa de 12 UIT sin criterios objetivos.
6. El señor Uribe absolvió el traslado de la apelación el 19 de mayo de 2009, reiterando lo señalado en su denuncia, y resaltando que el Banco fue declarado rebelde por la Comisión en virtud del Proveído 4 del 15 de julio del 2008. Además, presentó documentos que certificarían que fue perjudicado con el terremoto del 15 de agosto de 2007. Mediante escrito del 25 de junio de 2009, el Banco señaló que este documento era impertinente en el presente procedimiento.

ANÁLISIS

El pedido de nulidad de la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA

7. El artículo 10º de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General – establece como causales de nulidad del acto administrativo, la contravención a la ley, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el procedimiento regular que debe preceder la emisión del acto².
8. En ese orden de ideas, el artículo 234º.3 de dicho cuerpo normativo establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se debe cumplir con notificar a los administrados los hechos que se les imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos constituirían, la expresión de las sanciones que, de ser el caso, se podrían imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia³.
9. La notificación de los cargos permite que el presunto infractor esté informado de los hechos imputados, y su calificación como ilícitos administrativos, a efectos de poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento⁴.

² **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

³ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador.** Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)

⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

10. En el presente procedimiento, mediante Proveído 2 notificado el 19 de junio de 2008⁵, la Comisión cumplió con informar al Banco que el cargo imputado era la presunta infracción del artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor⁶, y que el hecho imputado era el no haber brindado la información solicitada por el denunciante⁷. Mediante Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA, la Comisión declaró fundada la denuncia del señor Uribe, encontrando responsable al Banco de infringir los artículos 5° literal b⁸ y 15° de la Ley de Protección al Consumidor.
11. En este contexto, el Banco solicitó en su apelación que se declare nula la citada resolución pues lo había sancionado por infringir los artículos 5° literal b y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, siendo que conforme al Proveído 2, solamente se le imputó la presunta infracción del referido artículo 15°, y no del 5° literal b⁹.
12. Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (en adelante, esta Sala) considera que si bien, de un lado, la Comisión imputó (y notificó) al denunciado la presunta infracción del artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor y, de otro, se le sancionó por infringir tanto el artículo 15°, como el 5° literal b de la referida ley, no se infringieron las normas citadas al inicio del presente apartado y, por ende, no hay vicio de nulidad alguno en la resolución apelada.
13. Los artículos 5° literal b y 15° de la Ley de Protección al Consumidor dan lugar a una misma infracción, la cual es el incumplimiento del deber de información del proveedor: el artículo 5° literal b reconoce y desarrolla el derecho de todo consumidor a ser informado, mientras que el artículo 15° establece el correlativo deber informativo a cargo del proveedor. A mayor

⁵ Ver fojas 17 del expediente.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 15°.-** El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

⁷ Ver fojas 13 del expediente.

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5°.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

⁹ Ver fojas 114-115 del expediente.

abundamiento, respecto de estos dos artículos se ha señalado que, como todo derecho, el derecho del consumidor a ser informado, piedra angular en una relación de consumo, genera una obligación de informar por parte del proveedor¹⁰.

14. En conclusión, la infracción imputada y notificada por la Comisión al Banco al inicio del procedimiento (el incumplimiento de su deber de información) fue la que efectivamente se sancionó en virtud de la resolución apelada, siendo que respecto de dicho ilícito administrativo el denunciado ejerció plenamente su derecho de defensa¹¹, cumpliéndose las exigencias de un debido procedimiento, más aún cuando en todo momento el hecho imputado ha sido el mismo: no haber brindado la información solicitada por el denunciante. Por lo tanto, cabe desestimar el pedido de nulidad de la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA, formulado por el Banco.

El deber de información del Banco

15. La Ley de Protección al Consumidor, en sus artículos 5º literal b y 15º, reconoce el derecho de los consumidores de recibir de los proveedores toda la información relevante respecto de los productos y servicios que ofrecen en el mercado, a efectos de que puedan realizar una adecuada decisión de consumo o un uso correcto de los bienes y servicios que hayan adquirido. En tal sentido, y como ya se ha señalado, también se establece el correlativo deber de los proveedores de consignar en forma veraz, suficiente, apropiada y muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados¹².

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan y Elvira GONZALES BARBADILLO, "Deber de información del proveedor", en *Ley de Protección al Consumidor*, Editorial Rodhas, Lima, 2004. p.151.

¹¹ Ver el escrito del Banco del 2 de septiembre de 2009 (fojas 50-55 del expediente).

¹² **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 5º.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

Artículo 15º.- El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

16. En el presente caso, el señor Uribe solicitó al Banco información sobre la posibilidad de acceder a la cobertura de un seguro respecto del inmueble que había hipotecado a favor del denunciado, en el marco de un contrato de constitución de hipoteca celebrado entre ambas partes (que garantizaba, entre otros, un crédito comercial agrícola concedido por el Banco al señor Uribe). Dicha solicitud se hizo en virtud de las cartas remitidas al Banco el 24 de marzo y el 8 de mayo de 2008, respectivamente¹³.
17. En el expediente no obra medio probatorio alguno que demuestre que el Banco haya atendido el requerimiento de información del señor Uribe (antes de la presentación de la denuncia), siendo que el denunciado no ha negado esta falta de respuesta¹⁴, sino que a lo largo del procedimiento, incluyendo la apelación¹⁵, ha centrado su defensa en que la solicitud del denunciante no fue razonable y por ello no la atendió. Sin embargo, esta Sala coincide con la Comisión en que la solicitud de información era absolutamente razonable, como se demostrará a continuación.
18. La sexta cláusula de la Constitución de Garantía Hipotecaria, suscrita entre el señor Uribe y el Banco el 5 de septiembre del 2006, dispone lo siguiente:
- “SEXTA: EL DEUDOR SE OBLIGA A ENTREGAR LAS PÓLIZAS Y/O ENDOSOS QUE GARANTICEN EL INMUEBLE CONTRA “TODO RIESGO”, DE ACUERDO A LA NATURALEZA DE ÉSTE Y SEGÚN EL TEXTO APROBADO POR EL BANCO, A FAVOR DE ESTE ÚLTIMO. EN CASO CONTRARIO LAS PARTES ESTABLECEN EXPRESAMENTE QUE EL BANCO POR CUENTA Y CARGO DEL DEUDOR, QUEDARÁ IRREVOCABLEMENTE AUTORIZADO Y FACULTADO PARA CONTRATAR O RENOVAR DICHAS PÓLIZAS (...).”*¹⁶
19. Cabe señalar que el referido inmueble del señor Uribe resultó damnificado con el terremoto del 15 de agosto de 2007¹⁷. Asimismo, el 12 de noviembre del 2007 el denunciante recibió una carta de la empresa Master Ajustadores de Seguros S.A.C.¹⁸, en los términos siguientes:

¹³ Ver fojas 8 y 9 del expediente.

¹⁴ Si bien en sus descargos el Banco señaló que habría respondido verbalmente el requerimiento de información del señor Uribe, el propio denunciado señaló que esto habría ocurrido en julio de 2008, esto es, con posterioridad a la denuncia. Por lo tanto, incluso tomando como cierta dicha afirmación, esto no eximiría de responsabilidad al Banco (ver fojas 54 del expediente).

¹⁵ Ver fojas 115-118 del expediente.

¹⁶ Ver fojas 68 del expediente.

¹⁷ Conforme consta en la copia de la “Constancia de damnificado” otorgada por el alcalde del distrito de San Juan Bautista – Ica, que obra a fojas 138 del expediente.

¹⁸ Ver fojas 87 del expediente. Cabe resaltar que el Banco no ha negado que el señor Uribe haya recibido la referida carta de Master Ajustadores de Seguros S.A.C., sino que en su apelación ha señalado que no está probado que

“(..). Por encargo de los Sres. (sic) Banco Continental BBVA y Rímac Compañía de Seguros, nos acercamos a su domicilio para inspeccionar los daños a su inmueble a consecuencia del citado siniestro.

Luego de la inspección, solicitamos nos remita un Presupuesto de Reparación, a todo costo, elaborado por un ingeniero civil o un arquitecto, incluyendo una Memoria Descriptiva.

Habiendo transcurrido un tiempo prudencial reiteramos nos envíe los citados documentos a la dirección que aparece en esta misiva, dentro de los próximos 4 días, contando a partir de la fecha a fin de continuar con la atención de su reclamo y enviar nuestro informe final a la compañía aseguradora a la mayor brevedad. (...).”

20. Es en este contexto que el señor Uribe remitió al Banco el 24 de marzo la primera carta notarial, cuyo tenor era el siguiente:

“(...) me dirijo a su despacho con el objeto de solicitarle un informe pormenorizado con relación al Documento - CONSTITUCIÓN GARANTÍA HIPOTECARIA, que mi parte firmara con su representada.

(...) solicito una evaluación exhaustiva con relación a la cláusula sexta que indica SEGUROS quisiera que usted en su calidad de gerente me dé una explicación sobre el contenido de la referida cláusula”

(...) También debo hacerle presente que mi parte recibió una carta de la EMPRESA MASTER AJUSTADORES DE SEGUROS S.A.C. (...).”¹⁹

21. Posteriormente, dado que el Banco no respondía la solicitud del señor Uribe, éste envía una segunda carta notarial al denunciado el 8 de mayo de 2008, en virtud de la cual le exige responder a su misiva del 24 de marzo del mismo año²⁰.
22. Para esta Sala, como ya se señaló, la solicitud de información del señor Uribe era totalmente razonable, pues un consumidor que ha suscrito un contrato de garantía hipotecaria con un Banco (en el cual hay una cláusula referida a un seguro de daños), podría asumir la probabilidad de que el Banco hubiera tomado un seguro respecto del inmueble dado en garantía y que, por tanto, si se verificaban daños como consecuencia del sismo ocurrido en el 2007, existía la posibilidad de acceder a la cobertura correspondiente.

dicha empresa haya actuado en representación del Banco. Dicho alegato se evaluará más adelante en la presente resolución.

¹⁹ Ver fojas 8 del expediente.

²⁰ Ver fojas 9 del expediente.

23. Cabe subrayar que lo que se discute en el presente procedimiento, a raíz de la apelación del Banco, es la razonabilidad de la solicitud de información del señor Uribe respecto del eventual seguro, lo cual es relevante para dilucidar el presente caso, que versa sobre el *deber de información* del Banco, pues el denunciado afirma que no se encuentra obligado a atender pedidos irrazonables, siendo que en opinión de esta Sala, como hemos visto, el requerimiento sí era razonable. En tal sentido, no es materia de discusión en este procedimiento si era razonable que el Banco contratara un seguro para el señor Uribe, lo cual sería relevante si este caso versara sobre el deber de idoneidad del denunciado (de contratar un seguro). Por ello, todas las alegaciones del Banco dirigidas a justificar por qué no contrató un seguro para el señor Uribe no son pertinentes²¹.
24. El Banco ha señalado en su apelación que la solicitud de información del señor Uribe era irrazonable pues el inmueble hipotecado era un predio rústico y no existe un seguro que cubra los riesgos de esta clase de bienes, por lo que nunca se contrató la respectiva póliza. Como ya se señaló, no son pertinentes las alegaciones del Banco dirigidas a justificar por qué no se contrató un seguro. Asimismo, el señor Uribe, por su situación de consumidor, no se encontraba en posición de manejar este tipo de información sobre seguros, siendo que el Banco, en su calidad de proveedor y con conocimientos especializados en estos temas, debió darle la respectiva explicación al señor Uribe absolviendo su consulta, y no lo hizo²².
25. El Banco también ha señalado que la información requerida no se refería a la relación comercial existente con el señor Uribe. Sin embargo, como se ha visto, dicho requerimiento aludía directamente a un eventual seguro que se enmarcaba en la constitución de garantía hipotecaria celebrada entre denunciante y denunciado (concretamente, a su sexta cláusula) por lo que la referida alegación no es pertinente.
26. De otro lado, el Banco ha señalado que el requerimiento de información del señor Uribe le parecía poco claro pues no se especificaba sobre qué debía versar el informe solicitado. Para esta Sala, dicho pedido era claro en la medida que aludía directamente a una cláusula del contrato de constitución de hipoteca referida a un eventual seguro de daños, y el señor Uribe señalaba que había recibido una carta de una empresa aseguradora. En el

²¹ Dichas justificaciones eximirían de responsabilidad al Banco, respecto del incumplimiento de su deber de información, si hubieran sido informadas al señor Uribe antes de su denuncia, siendo que fueron expuestas recién dentro del procedimiento.

²² En esa misma línea, no es pertinente el argumento del Banco formulado en su apelación, en el sentido de que no está probado que Master Ajustadores de Seguros S.A.C. haya actuado en su representación. En efecto, al margen de si la referida empresa actuó o no en nombre del Banco, esto generó una duda legítima en el señor Uribe (quien no podía saber si la empresa aseguradora actuaba verdaderamente en representación del denunciado), siendo que una vez formulado el requerimiento de información, el Banco debió absolverlo en virtud de su deber de información.

contexto del sismo del 15 de agosto de 2007, se entiende que el denunciante tenía dudas respecto de la cobertura de un eventual seguro sobre su inmueble hipotecado. A mayor abundamiento, si el Banco consideró poco clara la solicitud de información del señor Uribe, tal como señala en su apelación, podía haberle solicitado al consumidor una aclaración, cosa que no hizo.

27. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA que declaró fundada la denuncia del señor Uribe en contra del Banco por infracción de los artículos 5º literal b y 15º (referidos al deber de información de los proveedores) pues no ha quedado acreditado que el denunciado haya atendido, con anterioridad a la presentación de la denuncia, el requerimiento de información del denunciante.

Graduación de la sanción

28. La finalidad de las sanciones administrativas que puede imponer la Comisión es desincentivar las conductas infractoras detectas. En tal sentido, el numeral 2 del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General – conforme a la modificación efectuada por el Decreto Legislativo 1029²³-, establece, a efectos de graduar las sanciones administrativas, el *principio de razonabilidad*, en virtud del cual las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los criterios consignados en dicho artículo²⁴.

²³ Publicado el 24 de junio de 2008. Cabe resaltar que para graduar la multa son de aplicación los criterios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, conforme a su última modificación en virtud del referido Decreto Legislativo 1029. En efecto, dichos criterios, al ser de naturaleza procedimental, son de aplicación inmediata, inclusive a los procedimientos en trámite, iniciados con anterioridad al citado decreto.

²⁴ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

b) El perjuicio económico causado;

c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;

d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;

e) El beneficio ilegalmente obtenido; y

f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (*Artículo modificado por el Decreto Legislativo 1029*)

29. Asimismo, el artículo 41º-A de la Ley de Protección al Consumidor – incorporado en virtud del Decreto Legislativo 1045²⁵, establece que para determinar la gravedad de la infracción²⁶ y la aplicación de las multas correspondientes la Comisión puede utilizar, entre otros, los siguientes criterios: el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción la probabilidad de detección de la infracción, el daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.
30. Respecto de estos criterios, la Comisión señaló que para aplicar el principio de razonabilidad debe tenerse en cuenta tanto el *beneficio ilícito esperado* como la *probabilidad de detección de la infracción*, siendo que ambos criterios se encuentran recogidos en la normativa de la materia. En efecto, debe tenerse en cuenta que las sanciones administrativas sólo cumplen su propósito de desincentivar la realización de infracciones (y, de este modo, realizan el principio de razonabilidad) si la cuantía o magnitud de ellas supera o iguala al beneficio ilícito esperado por las infracciones. En tal sentido, si la infracción es difícil de detectar, el administrado considerará que pese a que el beneficio esperado no supera a la sanción esperada, le conviene infringir la norma pues no existe mayor riesgo de ser detectado.
31. Es dentro de este marco conceptual que la Comisión consideró que el beneficio ilícito del Banco fue el haberse ahorrado tener personal especializado para poder entregar la información solicitada por el consumidor, lo cual cuantificó como 1 UIT²⁷, señalando además que la infracción a sancionar (la falta de respuesta al requerimiento de información) era difícil de detectar, toda vez que casos como el presente no son

²⁵ Publicado el 26 de junio de 2008. Cabe resaltar que para graduar la multa son de aplicación los criterios establecidos en la Ley de Protección al Consumidor, conforme a su última modificación en virtud del referido Decreto Legislativo 1045. En efecto, dichos criterios, al ser de naturaleza procedimental, son de aplicación inmediata, inclusive a los procedimientos en trámite, iniciados con anterioridad al citado decreto.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 41º.-** Las infracciones a la presente Ley serán calificadas y sancionadas de la siguiente manera:
a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta veinte (20) UIT;
b. Infracciones graves, con una multa de hasta cien (100) UIT;
c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta trescientas (300) UIT. (...)
(Artículo modificado por el Decreto Legislativo 1045)

²⁷ Esta Sala debe precisar que pese a que se trata de la denuncia de una sola persona (el señor Uribe) el hecho de que no se haya respondido al denunciante revela que el Banco no cuenta con un sistema adecuado para atender oportunamente requerimientos de información de sus clientes, siendo que el ahorro en la implementación de este sistema es lo que cuantificó correctamente la Comisión.

denunciados a menudo pues los consumidores desconocen de sus derechos. Por ello, se elevó la multa base a 4 UIT.

32. La Comisión consideró además como factor agravante el *mercado afectado*, pues éste se encuentra compuesto por personas que fueron directa o indirectamente damnificadas por el terremoto del 15 de agosto del 2007, siendo precisamente éstas las que poseen inmuebles en las localidades afectadas por el referido sismo las que tendrían un mayor deseo de recibir una cobertura de seguro por daños, por lo que la posibilidad de que sus inmuebles estuvieran asegurados era algo que ellas desearían con especial anhelo. Por tanto, era mayor el deber del Banco de informar oportunamente a dichas personas sobre si sus inmuebles estaban o no asegurados, a fin de no generar falsas expectativas en dichos consumidores²⁸. Sobre la base de esta agravante, se triplicó la multa a 12 UIT, pues para una entidad financiera de la envergadura del Banco, la multa base no tendría ningún efecto disuasivo.
33. En su apelación, el Banco ha señalado que el criterio de la Comisión habría violado los principios de razonabilidad y proporcionalidad pues no se habrían utilizado criterios objetivos y razonables, sino arbitrarios. Esta Sala debe precisar que en cumplimiento del principio de razonabilidad, establecido en el citado numeral 3 del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Comisión aplicó una multa capaz de desincentivar la comisión de la infracción del Banco, y proporcional a la gravedad de la conducta sancionada, siendo que dicha gravedad fue debidamente sustentada, conforme se ha señalado en párrafos anteriores.
34. A mayor abundamiento, a nivel doctrinario se ha señalado que se viola el principio de razonabilidad cuando no se ponderan las circunstancias atenuantes y agravantes previstas por el ordenamiento, pues estas deben ser observadas para que la sanción sea proporcional²⁹. En el presente caso la Comisión observó debidamente la circunstancia agravante, siendo que no se ha verificado una circunstancia atenuante (y el Banco no ha alegado ninguna en su apelación), por lo que la sanción sí es proporcional a la infracción cometida. Por lo tanto, no es pertinente la alegación del Banco.

²⁸ En su apelación, el Banco señaló que el impacto en el mercado invocado por la Comisión no era relevante pues no se acreditan más reclamos sobre el mismo evento, sino tan solo el del denunciante y el de su hijo, el señor Jesús Alfredo Uribe Utibe (que obra en el expediente 14-2008/CPC-INDECOPI-ICA). Al respecto, cabe reiterar lo ya dicho respecto del beneficio ilícito: la falta de respuesta a la solicitud del denunciante reveló una probable afectación mayor. Sobre la potestad de ponderar probables afectaciones y conductas, ver lo desarrollado en los párrafos 36 y 37 de la presente resolución.

²⁹ MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Séptima edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 645.

35. Asimismo, el Banco subraya en su apelación que la Comisión, al momento de evaluar el beneficio ilícito y señalar que el denunciado se habría ahorrado lo que hubiera podido invertir en un equipo que atienda consultas como las del señor Uribe, estaría presumiendo como premeditada y calculada la posible omisión al deber de información. Para esta Sala, tal alegato del denunciante debe ser desestimado pues la intencionalidad de la conducta es otro criterio de graduación de la sanción (recogido también en el citado artículo 41º-A de la Ley de Protección al Consumidor) que no ha sido tomado en cuenta en el presente procedimiento, siendo que, como ya se señaló, al momento de evaluar el beneficio ilícito se consideró que la falta de respuesta de la solicitud del señor Uribe revelaba que el Banco no contaba, en general, con un sistema y equipo destinado a absolver oportunamente requerimientos como los del denunciante.
36. Sobre esto último, esta Sala debe precisar que en la graduación de la sanción la Comisión sobre la base de lo actuado y de la infracción detectada puede presumir probables conductas del infractor, por ejemplo, el haberse beneficiado ilícitamente de la infracción. Lo anterior de ningún modo viola el principio de presunción de licitud³⁰ pues éste rige en un primer momento del procedimiento sancionador, esto es, cuando se determina si el administrado incurrió o no en una conducta sancionable, siendo que en la graduación de la sanción nos encontramos en un segundo momento, posterior a la detección de la infracción.
37. A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor³¹, pues en vez de sancionarlo en virtud de criterios meramente subjetivos, se está sustentando su sanción con criterios objetivos, esto es, elementos que pueden ser cuestionados. Así, en el presente caso el Banco pudo argumentar, por ejemplo, que sí contaba con un sistema de atención de consultas como la realizada por el señor Uribe, o que, pese a no contar con él, esto no le reportaba el beneficio cuantificado por la Comisión. Sin embargo, el Banco no lo hizo, pese a que la carga probatoria recaía en él,

³⁰ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

³¹ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución.

38. Sin perjuicio de los criterios señalados por la Comisión, esta Sala considera que existen otros dos criterios de graduación a ser considerados. Así, en primer lugar, debe evaluarse la *conducta procedimental* del Banco, pues durante el procedimiento en primera instancia éste fue declarado rebelde el 15 de julio de 2008 por la Comisión³², formulando sus descargos extemporáneamente.
39. En segundo lugar, este colegiado debe resaltar que el Banco es reincidente en esta clase de infracciones. En efecto, sólo considerando las sanciones impugnadas por el Banco ante esta instancia el 2007, esta Sala ha advertido que dicha empresa es reincidente en infracciones al deber de información respecto de sus clientes. Esta situación constituye otra agravante de la infracción cometida, que da cuenta de que las sanciones anteriormente aplicadas al Banco no han logrado la finalidad disuasiva que sustenta la potestad sancionadora de la Administración.
40. Así, el 20 de noviembre de 2007 mediante Resolución 2317-2007/TDC-INDECPOPI, luego de anular la decisión de la Comisión, la Sala de Defensa de la Competencia la integró y declaró fundada la denuncia del señor Wilfredo Martínez Ruiz contra el Banco por infracción al literal b) del artículo 5º del Decreto Legislativo 716, imponiéndole una multa de 1 UIT. Del mismo modo, mediante Resoluciones 2350-2007/TDC-INDECPOPI y 2351-2007/TDC-INDECPOPI, ambas del 26 de noviembre de 2007, también se impuso una multa de 1 UIT al Banco por la referida infracción.
41. Los hechos materia del presente procedimiento tuvieron lugar entre marzo y mayo del 2008, cuando el Banco tenía pleno conocimiento de que la falta de respuesta a las solicitudes de información de sus consumidores constituían infracciones a las normas de protección al consumidor.
42. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA, en el extremo que impuso una multa de 12 UIT al Banco por infringir los artículos 5º literal b y 15º de la Ley de Protección al Consumidor.
43. Finalmente, en la medida que el denunciado no ha fundamentado su apelación respecto de la pertinencia de la medida correctiva ordenada y la procedencia de pago de costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción y el cuestionamiento a la multa impuesta, ambas desvirtuadas precedentemente, corresponde confirmar dichos

³² Ver fojas 43 del expediente.

extremos de la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

RESUELVE

PRIMERO: Denegar el pedido de nulidad de la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA del 17 de diciembre de 2008, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Ica en el procedimiento seguido por el señor Antonio Darío Uribe Espinoza contra el Banco Continental por infracción de los artículos 5º literal b y 15º de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que dicha resolución no ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA, en el extremo que declaró fundada la denuncia del señor Antonio Darío Uribe Espinoza contra el Banco Continental por infracción de los artículos 5º literal b y 15º de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que el denunciado no atendió la solicitud de información del denunciante.

TERCERO: Confirmar la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA, en el extremo que impuso al Banco Continental una multa de 12 UIT

CUARTO: Confirmar la Resolución 21-2008/INDECOPI-ICA, en los extremos en que ordenó una medida correctiva al Banco Continental y le impuso el pago de costas y costos.

Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oscar Darío Arrús Olivera, Hernando Montoya Alberti y Miguel Antonio Quirós García.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ
Presidente