



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Firmado digitalmente por VILLA
GARCÍA VÁRGAS, Javier Eduardo
Raymundo FAU 20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.11.2020 15:45:49 -05:00

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2037-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1004-2019/CC1

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR – N° 1

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : JULIANA HARTZ

DENUNCIADO : BANCO BBVA PERÚ S.A.

MATERIA : DISCRIMINACIÓN

ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 0258-2020/CC1 del 24 de enero de 2020, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N° 1, que declaró fundada la denuncia presentada por la señora Juliana Hartz contra Banco BBVA Perú S.A., por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera incurrió en un acto discriminatorio contra la denunciante por su origen o procedencia. Ello, toda vez que, sin razones objetivas o justificadas, el denunciado no permitió a la consumidora abrir una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales, vía banca por internet.*

SANCIÓN: 30 UIT

Lima, 5 de noviembre de 2020

ANTECEDENTES

1. Por escrito del 25 de junio de 2019, complementado por escrito del 9 de julio de 2019, la señora Juliana Hartz (en adelante, la señora Hartz) denunció a Banco BBVA Perú S.A.¹ (en adelante, el Banco), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando lo siguiente:
 - (i) El 30 de enero de 2019, intentó realizar la contratación de una cuenta de depósito a plazo fijo con una tasa promocional, vía Banca por Internet; no obstante, la página web del Banco no se lo permitía, arrojándole un mensaje de error;
 - (ii) para solucionar el problema, se comunicó con el Banco el mismo día sin éxito, por lo que el 31 de enero de 2019, interpuso un reclamo;
 - (iii) en respuesta a dicho reclamo, el Banco le indicó que el motivo por el que no pudo contratar la cuenta a plazo fijo por internet, con la tasa promocional anunciada, fue porque su país de nacimiento era Brasil y no Perú, pese a que también contaba con nacionalidad peruana, además que no se informaba que las tasas promocionales eran solo para las personas nacidas en Perú;

¹ RUC: 20100130204. Domicilio fiscal: Av. República de Panamá 3055, Urb. El Palomar, San Isidro, Lima, Lima.
M-SPC-13/1B 1/25



- (iv) por ello, en la medida que consideraba que se estaba cometiendo un acto de discriminación en su contra, el 1 de febrero de 2019, interpuso otro reclamo, el cual fue atendido por el Banco, indicándole que los requisitos para abrir la cuenta a plazo fijo vía Banca por Internet, eran: (a) haber nacido en Perú; (b) tener como única nacionalidad la peruana; (c) contar con domicilio solo en Perú; y, (d) tener residencia fiscal únicamente en Perú;
 - (v) luego de ello, el Banco anunció mejores tasas para Banca por Internet, a las que no pudo acceder por lo señalado precedentemente;
 - (vi) necesitaba contratar una cuenta por internet, debido a que en setiembre se iría a estudiar al exterior, por lo que requeriría gestionar sus inversiones por dicho medio; y,
 - (vii) solicitó que, en calidad de medida correctiva, se ordene al Banco que cumpla con resarcirla por los daños morales y financieros causados, debido a que fue discriminada por su país de origen.
2. Mediante Resolución 1 del 27 de agosto de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N° 1 (en adelante, la Secretaría Técnica de la Comisión), imputó a título de cargo contra el Banco lo siguiente:

“PRIMERO: admitir a trámite la denuncia del 25 de junio de 2019, interpuesta por la señora Juliana Hartz contra Banco BBVA Perú S.A., por la presunta infracción al artículo 38° de la Ley N° 29571, Código de Protección al Consumidor, en tanto el proveedor denunciado habría incurrido en actos de discriminación contra la denunciante, al no haberle permitido abrir una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales, vía internet, debido a que contaba con nacionalidad Brasileña”. [sic]
3. El 15 de noviembre de 2019, el Banco presentó su escrito de descargos, señalando lo siguiente:
 - (i) La señora Hartz no presentó medio probatorio alguno que acreditara de manera indubitable el trato discriminatorio alegado;
 - (ii) en la carta de respuesta del 8 de febrero de 2019, se indicó a la señora Hartz que los requisitos para abrir la cuenta requerida a través de la Banca por Internet eran: (a) haber nacido en Perú; (b) tener como única nacionalidad la peruana; (c) contar con domicilio solo en Perú; y, (d) tener residencia fiscal únicamente en Perú. Asimismo, invitó a la denunciante a acercarse a sus oficinas para solicitar de manera presencial la cuenta de depósito a plazo fijo a la tasa vigente;
 - (iii) la señora Hartz conocía las razones objetivas y justificadas que no le permitieron acceder a la cuenta de depósito a plazo fijo a través de Banca por Internet; y, además, contaba con una alternativa de solución que no deseó adoptar;



- (iv) las causas objetivas y justificadas por las que una persona extranjera no podía contratar vía internet una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales se sustentaban en que los extranjeros debían completar información adicional, referida a temas de FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), que no se tenía contemplada para su canal de Banca por Internet; y,
 - (v) las condiciones para abrir una cuenta de depósito a plazo fijo a través de Banca por Internet eran claramente trasladadas a los consumidores, conforme se podía apreciar de las impresiones de pantalla de su plataforma virtual.
4. Mediante Resolución 6 del 2 de diciembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió al Banco que cumpliera con lo siguiente:
- (i) Precisar los requisitos que deben cumplir las personas nacidas y no nacidas en Perú para abrir una cuenta de depósito a plazo fijo, presentando los documentos que sustenten dichos requisitos;
 - (ii) detallar la información y/o documentos que deben presentar las personas nacidas y no nacidas en Perú para abrir una cuenta de depósito a plazo fijo; y,
 - (iii) presentar los documentos contractuales que debe suscribir una persona nacida y no nacida en Perú para abrir una cuenta de depósito a plazo fijo.
5. Por escrito del 6 de diciembre de 2019, en atención a los puntos (i) y (ii) del requerimiento de información efectuado, el Banco señaló que los requisitos y documentos que debían presentar las personas nacidas y no en Perú eran: (a) realizar un depósito mínimo de apertura de S/ 2 000,00 o US\$ 1 000,00; y, (b) presentar el Documento Oficial de Identidad (DOI) original y copia. Asimismo, respecto al punto (iii) del requerimiento de información efectuado, el Banco indicó que, de acuerdo a la normativa FATCA, los documentos que debían suscribir las personas nacidas y no en Perú eran los siguientes:
- Personas nacidas en Perú
 - (i) Contrato de Operaciones y Servicios Bancarios – Depósito a Plazo.
 - (ii) Anexo N° 1 – Cartilla de Información Depósito a Plazo.
 - (iii) Cláusulas Generales aplicables a las operaciones pasivas y prestación de servicios bancarios.
 - (iv) Kit FATCA NRO1.
 - Personas no nacidas en Perú
 - (i) Contrato de Operaciones y Servicios Bancarios – Depósito a Plazo.
 - (ii) Anexo N° 1 – Cartilla de Información Depósito a Plazo.



- (iii) Cláusulas Generales aplicables a las operaciones pasivas y prestación de servicios bancarios.
 - (iv) Kit FATCA NRO2.
6. Mediante Resolución 0258-2020/CC1 del 24 de enero de 2020, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N° 1 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia presentada por la señora Hartz contra el Banco, por infracción del artículo 38° del Código, en la medida que quedó acreditado que la entidad bancaria incurrió en un acto de discriminación contra la denunciante, al no haberle permitido abrir una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales, vía Banca por Internet, por motivo de su nacionalidad brasilera, sancionándolo con 30 UIT;
 - (ii) ordenó al Banco en calidad de medidas correctivas:
 - (a) Abrir a favor de la señora Hartz una cuenta de depósito a plazo fijo con la tasa promocional que se encontraba vigente al 30 de enero de 2019 a través de la Banca por Internet; para lo cual, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, la consumidora deberá comunicar a la entidad bancaria su interés en abrir dicha cuenta.
El plazo para el cumplimiento de la medida correctiva antes indicada es de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de la fecha en que la denunciante comunique a la entidad bancaria su interés en abrir la cuenta de depósito a plazo fijo con la tasa promocional que se encontraba vigente al 30 de enero de 2019 a través de la Banca por Internet; y,
 - (b) En un plazo no mayor a cuarenta (45) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, adecuar su plataforma de Banca por Internet, debiendo permitir a sus clientes extranjeros abrir cuentas de depósito a plazo fijo a través de dicho canal virtual, con excepción de sus clientes estadounidenses o que cuenten con residencia fiscal en Estados Unidos de América, para quienes se deberá tener en consideración la legislación FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act);
 - (iii) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento a favor de la denunciante; y,
 - (iv) dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, RIS).



7. El 24 de febrero de 2020, el Banco presentó recurso de apelación contra la Resolución 0258-2020/CC1, reiterando lo señalado en sus descargos, adicionalmente sostuvo lo siguiente:
- (i) El establecer restricciones para la contratación de un producto que se ofrecía en el mercado desde un canal digital no evidenciaba, bajo ninguna circunstancia, un acto discriminatorio como pretendía imputarles la primera instancia, sino un trato diferenciado lícito que se sustentaba en circunstancias legales debidamente justificadas, valía decir en causas objetivas;
 - (ii) si bien restringió la posibilidad de abrir una cuenta de depósito a plazo fijo con una tasa preferencial desde su banca por internet a extranjeros, tal trato diferenciado se encontraba sustentado en causas objetivas y no en arbitrariedades;
 - (iii) las causas objetivas que sustentaron su decisión comercial eran las siguientes: (a) Requerimientos FATCA, aplicables a ciudadanos norteamericanos, lo que fue desarrollado por la Comisión; (b) la falta de base de datos de ciudadanos extranjeros; y, (c) Riesgo Legal y Reputacional por temas referidos a lavado de activos;
 - (iv) en el sistema bancario nacional no existía una base de datos de ciudadanos extranjeros, mediante la cual se pudiera corroborar la información proporcionada por estos, tal como sí sucedía con los ciudadanos peruanos, en tanto el sistema bancario se podía apoyar con los datos registrados en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, Reniec), por lo que se hacía imprescindible que los ciudadanos extranjeros contrataran un producto financiero de manera presencial, por lo que se evidenciaba que la restricción de canal digital estaba referido a un impedimento ajeno a su entidad;
 - (v) al no contar con una base de datos de ciudadanos extranjeros no podían verificar los datos proporcionados por estos, por lo que contratar sin una debida verificación podía transgredir normas de prevención de lavado de activos, lo que implicaría un evidente Riesgo Legal y Reputacional desarrollados en la Circular SBS N° 2197-2011, permitiéndose el ingreso de capital extranjero de dudosa procedencia;
 - (vi) tenía libertad para decidir cómo, cuándo y con quién contratar, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2º.14 y 62º de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con el artículo 8º de la Ley de Banca;
 - (vii) en el supuesto negado que hayan incurrido en error al momento de interpretar las normas, tal situación no podría ser sancionada administrativamente, en razón a que se materializaría la exoneración de todo tipo de responsabilidad, ya que sería considerado como un error de prohibición invencible;
 - (viii) la Comisión le impuso una desproporcional multa de 30 UIT, importe excesivo, sin haber realizado una adecuada motivación de la conducta



- imputada, más aún cuando la multa final respondía únicamente a dos criterios de graduación, lo cual vulneró los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y,
- (ix) la medida correctiva ordenada resultaba desproporcionada e irracional, ya que se le estaba obligando a contratar desde un canal digital con ciudadanos extranjeros, sin poder tener la posibilidad de verificar la información que les proporcionaban, aun cuando no existía una base de datos para que pudieran verificar la autenticidad de la información brindada, lo que permitía que pudieran ingresar capitales de dudoso origen al mercado peruano.

ANÁLISIS

Sobre la prohibición de discriminación en el consumo

Marco teórico general

8. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que establece en forma expresa y clara lo siguiente:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

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

9. En relación con el mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo². En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, orientación sexual, condición económica, entre otros) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.
10. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial

² Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).



sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole³.

11. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas⁴.
12. En este punto es importante mencionar que, mediante Resolución 2025-2019/SPC-INDECOPI del 24 de julio de 2019, este Colegiado realizó un **cambio de criterio** en relación al modo en el que debían analizarse las conductas donde existía un trato desigual que no se encontrara justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastaría para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.
13. Así, el Colegiado resaltó que el razonamiento planteado en dicho pronunciamiento no implicaba desconocer que existían actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que era posible que se configurara un trato desigual que implicara un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, sexo, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual debía ser meritudo al momento de graduar la sanción que correspondía imponer contra el proveedor infractor.

³ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.

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

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. (...)

⁴ LEY 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.

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.



14. Ahora bien, respecto a las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, el artículo 39° del Código señala que:

“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.”

15. Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.
16. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, posteriormente, el administrado presuntamente infractor acredite la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica analizada. Finalmente, confirmada esta causa, la autoridad nuevamente deberá demostrar que la causa alegada es un pretexto o una simulación para incurrir en la práctica discriminatoria.
17. De acuerdo con lo expuesto, en consonancia con el cambio de criterio definido por este Colegiado, el artículo 39° no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias reseñadas para verificar la comisión de la conducta infractora. Una vez comprobada ella, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma, para graduar y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.

Sobre la prohibición de discriminación en razón del origen o procedencia

18. El artículo 55° de la Constitución Política del Perú dispone que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Asimismo, la Cuarta Disposición final y transitoria de la Carta Magna



establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Debe precisarse que según el artículo 56° de la Constitución los tratados que versan sobre derechos humanos deben ser aprobados por el Congreso de la República antes de su ratificación⁵.

19. Dicho lo anterior, para el caso en concreto es importante remitirse en primer lugar a la Carta de las Naciones Unidas (preámbulo) que establece, entre los objetivos básicos, el de *“reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”*, y se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas *“sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”*⁶.
20. De manera similar, el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁷, el artículo 2.1° del Pacto Internacional de

⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Artículo 56°.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

(...)

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

(...)

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁶ **CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.**

(...)

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a **reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres** y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, (...).

CAPITULO I

PROPOSITOS Y PRINCIPIOS.

Artículo 1°: Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

(...)

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

⁷ **PACTO DE SAN JOSÉ. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

(...)



Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁸, el artículo 2.2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁹ y el artículo 3° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰, establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

21. En ese sentido, la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.
22. Es importante resaltar que no todo trato desigual es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que la norma establezca una desigualdad, sino que esta no pueda ser justificada objetivamente. A propósito de lo anterior, resta decir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”¹¹.

Artículo 1°.- Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

⁸ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**

(...)

Artículo 2°

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁹ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**

(...)

Artículo 2°

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁰ **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**

(...)

Artículo 3°

Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹¹ Opinión

Consultiva

OC-04/84.

Ver:

M-SPC-13/1B

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1267>

10/25



Aplicación al caso en concreto

23. Teniendo en cuenta los términos de la denuncia y la conducta imputada, a efectos de realizar una evaluación probatoria ordenada y acorde con las reglas establecidas por el artículo 39° del Código, el cual determina expresamente la forma cómo debe examinarse una presunta infracción por discriminación en el consumo, este Colegiado verificará en primer lugar la existencia del trato desigual que habría brindado el Banco a la denunciante.
24. Para acreditar sus afirmaciones, la señora Hartz presentó copias de los reclamos que interpuso los días 30 y 31 de enero y 1 de febrero de 2019, a través de los cuales cuestionó al Banco que no podía contratar una cuenta de depósito a plazo fijo, vía Banca por Internet, a una tasa del 4,55%, conforme se observa a continuación:

El mié., 30 ene. 2019 a las 19:38, Juliana Hartz (<julianahartz@outlook.com>) escribió:

Estimados,

He estado hoy todo el día intentando contratar un depósito a plazo fijo en la página web del BBVA, pero me sale el mensaje de error que figura en el pantallazo que adjunto.

El asunto es MUY URGENTE, dado que la tasa promocional estará vigente solamente hasta mañana y si no se soluciona el problema, transferiré los S/130,000 que tengo en el BBVA a otro banco/caja que me ofrezca una tasa interesante.

Aguardo respuesta.

Saludos,

CONTRATO/TARJETA : 00110186****464640

3 DETALLE DE LA RECLAMACIÓN Y PEDIDO DEL CONSUMIDOR :

RECLAMO:

X

QUEJA:

3.1 DETALLE

CLIENTE RECLAMA QUE NO A PODIDO REALIZAR LA APERTURA DE CUENTA A PLAZO FIJO CON LA TASA DE 4.55% ANUAL. ESTA CAMPAÑA ES SOLO POR LA BANCA POR INTERNET DEL BANCO. DESDE EL DIA 30-01-2019 HA ESTADO INTENTANDO ESTA APERTURA PERO NO HA PODIDO. SE COMUNICO A BANCA POR TELEFONO LE DIERON UN CORREO PARA QUE ENVIE LAS CAPTURAS DE PANTALLA SOBRE ESTE MENSAJE, LO CUAL REALIZO PERO SIGUE TENIENDO ESTE PROBLEMA EN LA APERTURA DE SU CUENTA A PLAZO, EXIGE SE MANTENGA LA TASA DE ESTA CAMPAÑA YA QUE TIENE EL DINERO EN SU CUENTA DE AHORRO CON EL BANCO.

EXIGE PODER ACCEDER A SU BANCA POR INTERNET Y REALIZAR SUS OPERACIONES DE MANERA NORMAL YA QUE REALIZARA UN VIAJE Y NO PODRA ACERCARSE A UNA OFICINA COMO LE INDICARON AL TENER ESTE INCONVENIENTE.

3.2. DETALLE COMPLEMENTARIO

3.3. LISTA DE DOCUMENTOS ADJUNTOS

3.4. PEDIDO

EXIGE LA TASA DE 4.55% ANUAL

3 DETALLE DE LA RECLAMACIÓN Y PEDIDO DEL CONSUMIDOR :

RECLAMO:

X

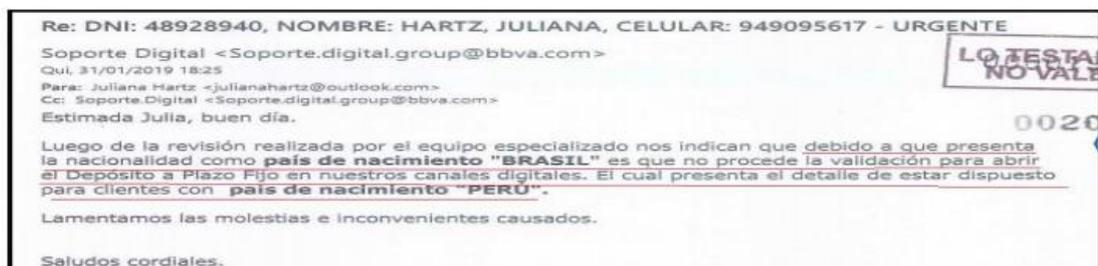
QUEJA:

3.1 DETALLE

Cliente presenta queja por trato inadecuado por parte del banco, debido a que el día 30 de enero desde la 9am a intentado contratar un deposito plazo a través de banca por internet, la cual le arrojó un mensaje de error por tal motivo cliente se comunico a banca por teléfono y le orientaron enviar un pantallazo del error y enviarlo a través del correo de soporte digital. Asimismo le informo su gerente que podía apertura su cuenta hasta el día 31-01-2019 con la tasa promocional anunciada, lo intento nuevamente a través de banca por Internet y continuo arrojando mensaje de error. En el transcurso de la noche del día 31-01-2019 recibió un correo del banco, en la que le informa que debido a es nacida en Brasil, no se pudo apertura su cuenta, y es por este motivo la disconformidad del cliente por la discriminación que le brindan el banco, de igual manera cliente confirma que tiene la nacionalidad peruana, cuenta con documento de identidad nacional, cliente exige una respuesta y solución inmediata ya que tampoco dieron la solución de su cuenta a plazo. También indica cliente que ingreso a banca por Internet de la manera correcta, siguiendo los pasos que le brindaro, pero no se logro la apertura.



25. Aquí, es preciso mencionar que, en anteriores pronunciamientos, esta Sala, atendiendo a las propias características y particularidades de los procedimientos de protección al consumidor, estimó posible asumir que existen casos en los que las prácticas denunciadas son situaciones de hecho respecto de las cuales no existe o resulta complejo recabar suficiente evidencia, más aun tratándose de casos de presunta discriminación, por lo que la autoridad debía valorar ciertos elementos de prueba que, de modo indiciario, permitieran generar veracidad o convicción sobre el hecho infractor denunciado.
26. En esa línea, por ejemplo, la interposición de un reclamo que deje constancia de los hechos relatados, verificándose la inmediatez y claridad de la manifestación del consumidor, resulta ser un indicio favorable a la versión del consumidor para que, en conjunto con otros elementos que puedan obrar en el expediente, generen verosimilitud sobre la concurrencia de los sucesos vinculados a un eventual hecho infractor.
27. Ahora bien, aunado a las cartas de reclamos, se aprecian las copias de las cartas de respuesta del 31 de enero y 8 de febrero de 2019, mediante las cuales la entidad bancaria señaló a la denunciante que su solicitud para abrir la cuenta de depósito a plazo fijo, vía Banca por Internet, no procedía debido a que su país de nacimiento era Brasil y los requisitos para abrir la referida cuenta eran: (i) haber nacido en Perú; (ii) tener como única nacionalidad la peruana; (iii) contar con domicilio solo en Perú; y, (iv) tener residencia fiscal únicamente en Perú. Tal como se muestra a continuación:





Señora
JULIANA HARTZ
Av. Brasil 1836 Dpto. 1605
Ref.: A dos cuerdas de Plaza Vea
Pueblo Libre - Lima - Lima

Caso: N° 31011900082 - 01021900128
Producto: CUENTA A PLAZO

Estimada señora Hartz:

Nos es grato saludarle y comentarle que hemos revisado los reclamos registrados en la cual manifiesta su malestar debido a que no puede abrir una cuenta Depósito a Plazo desde el 30.01.2019 por la Banca por Internet; asimismo le indicaron en oficina que la promoción era hasta el 31.01.2019 sin embargo hasta la fecha no consigue abrir la cuenta. Por medio de correo de banco le informaron, que debido a su nacionalidad no le se permitía realizar dicha solicitud por lo que exige abrir la cuenta mencionada a una tasa de 4.55% anual

Debemos informarle que existen ciertos requisitos con los que se debe contar, para abrir la cuenta requerida por la Banca por Internet:

- Haber nacido en Perú.
- Tener como única nacionalidad la peruana.
- Contar con domicilio solo en Perú.
- Tener residencia fiscal únicamente en Perú.

Lamentamos los inconvenientes que pudiera haber percibido, pues su caso ha sido reportado y la misma nos permitirá seguir mejorando y adoptar medidas de mejora por nuestros diferentes canales de atención, a fin de prevenir que en algún momento se puedan producir situaciones como la referida por usted.

La invitamos a su Oficina 364 Oficina Basadre para solicitar de manera presencial su cuenta Depósito a Plazo a la tasa vigente. Asimismo comunicarle que deberá solicitar su tarjeta coordinadas en cualquiera de nuestras oficinas, en caso viaje fuera del país y desee acceder a la banca por Internet.

Agradeciendo su atención, nos despedimos cordialmente.

28. De los medios probatorios citados, este Colegiado observa que el Banco brindó un trato diferenciado a la denunciante, en el contexto de apertura de cuenta de depósito a plazo fijo con una tasa promocional, vía Banca por Internet, configurándose el trato desigual a la consumidora frente a otros en atención a su origen o procedencia.
29. Superado el primer filtro de análisis, corresponde revisar los argumentos presentados por la entidad denunciada durante todo el procedimiento orientados a acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada sobre la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad.
30. Durante el procedimiento, el Banco señaló en su defensa que, la señora Hartz conocía que la contratación de una cuenta de depósito a plazo fijo con tasa promocional, vía Banca por Internet, estaba restringida, entre otros, a personas nacidas en Perú, invitándola a que solicite el referido producto financiero de manera presencial, ello, en tanto existirían justificaciones objetivas y razonables, materializadas en los siguientes argumentos:
- (i) Una persona extranjera no podía contratar vía internet una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales, en la medida que debían completar información adicional, referida a temas de FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), que no se tenía contemplada para su canal de Banca por Internet;
 - (ii) en el sistema bancario nacional no existía una base de datos de ciudadanos extranjeros, mediante la cual se pudiera corroborar la información proporcionada por estos, tal como sí sucedía con los



ciudadanos peruanos, en tanto el sistema bancario se podía apoyar con los datos registrados en Reniec, por lo que se hacía imprescindible que los ciudadanos extranjeros contrataran un producto financiero de manera presencial; y,

- (iii) al no contar con una base de datos de ciudadanos extranjeros no podían verificar los datos proporcionados por estos, por lo que contratar sin una debida verificación podía transgredir normas de prevención de lavado de activos, lo que implicaría un evidente Riesgo Legal y Reputacional desarrollados en la Circular SBS N° 2197-2011, permitiéndose el ingreso de capital extranjero de dudosa procedencia.
31. En relación con el primer argumento, tal como la Comisión lo ha desarrollado, FATCA es una ley emitida por los Estados Unidos de América, diseñada para detectar contribuyentes estadounidenses que no estén reportando sus ingresos en cuentas fuera de los Estados Unidos de América, así como, la prevención de la evasión fiscal utilizando cuentas extranjeras en entidades financieras no estadounidenses con sus siglas en inglés FFI (Foreign Financial Institutions).
32. La referida norma exige que las instituciones financieras fuera de los Estados Unidos de América presenten información sobre los titulares de cuentas de estadounidenses ante el IRS (Internal Revenue Service), dependiendo del tipo de acuerdo celebrado entre los distintos países y Estados Unidos de América (Intergovernmental Agreement – IGA). Así, para el caso de Perú, resultaría aplicable el Modelo 1, el cual actualmente se encuentra en negociación (Agreement in Substance). Ello, se condice incluso con la información publicada en la página web del Banco, en la cual se señala los alcances de dicha normativa y el procedimiento establecido para la contratación de productos.
33. De lo expuesto, se verifica que la legislación FATCA es aplicable a personas con nacionalidad o residencia fiscal en Estados Unidos de América, por lo que ello no resultaba aplicable al caso de la denunciante.
34. Respecto al segundo argumento referido a la falta de base de datos de ciudadanos extranjeros, mediante la cual se pudiera corroborar la información proporcionada por estos. Sobre ello, es importante resaltar que la señora Hartz, si bien no nació en el Perú, ella cuenta también con la nacionalidad peruana, además de la brasilera, por lo que tiene un Documento Nacional de Identidad (DNI), es decir, se encuentra registrada en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Reniec.
35. Sobre la nacionalidad peruana, la Constitución Política del Perú establece en su artículo 52° lo siguiente:



"Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad. Son asimismo peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú."

36. Por otro lado, la Ley de Nacionalidad, Ley 26574, establece en su artículo 10° que las personas que gozan de doble nacionalidad, ejercen los derechos y obligaciones de la nacionalidad del país donde domicilian (y cuya nacionalidad poseen).
37. En ese sentido, se verifica que el segundo argumento alegado por el Banco no resulta ser una razón objetiva y justificada para no permitir a la denunciante contratar una cuenta de depósito a plazo fijo a tasas promocionales, vía internet. Teniendo en cuenta que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 52° de la Constitución Política del Perú, la denunciante debía ser considerada peruana de nacimiento.
38. Finalmente, como tercer argumento, la entidad financiera refirió que contratar sin una debida verificación podía transgredir normas de prevención de lavado de activos, lo que implicaría un evidente Riesgo Legal y Reputacional desarrollados en la Circular SBS N° 2197-2011, permitiéndose de ese modo el ingreso de capital extranjero de dudosa procedencia.
39. Al respecto, cabe precisar que si bien en aplicación de las normas prudenciales dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), conforme al artículo 85° del Código¹², se establece la facultad de las entidades del sistema financiero para contratar o modificar contratos; lo cierto es que la aplicación de dicho articulado supone la verificación de determinados supuestos específicos.
40. Precisamente, en los casos en que el proveedor invoque la aplicación de normas prudenciales relacionadas al delito de lavado de activos, conviene tener en cuenta que el artículo 85° del Código deberá ser interpretado en conjunto con las demás normas que regulan dicha conducta delictiva.

¹²

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 85°.- Contratación de servicios financieros y modificaciones contractuales. Sin perjuicio de la observancia de los derechos reconocidos al consumidor en el presente Código, las entidades del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo, el comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados y la falta de transparencia debidamente reglamentada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Proveedoras de Fondos de Pensiones.

Cuando las modificaciones o la resolución del contrato tengan por sustento la aplicación de normas prudenciales emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, las empresas no se encuentran obligadas a cursar a sus clientes la comunicación previa que se exige en el artículo 5° de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros. Las normas prudenciales emitidas por la citada autoridad son aquellas tales como las referidas a la administración del riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas o por consideraciones del perfil del cliente vinculadas al sistema de prevención del lavado de activos o del financiamiento del terrorismo.



41. Siendo así, aun cuando este Colegiado reconoce que en virtud de la autonomía privada, las entidades del sistema financiero cuentan con la facultad de decidir contratar o no con los usuarios, tal atribución no puede ejercerse en colisión a los derechos tutelados en las normas de protección al consumidor, de los que gozan justamente los consumidores, por lo que la negativa de contratación, vía Banca por internet, invocada por alguna entidad financiera, debe sustentarse en medios probatorios suficientes que evidencien haber incurrido en dicha negativa bajo una justificación objetiva.
42. Considerando los fundamentos señalados precedentemente, en el caso en concreto la entidad financiera no ha presentado medios probatorios que justifiquen el no permitir a la señora Hartz que pueda contratar una cuenta depósito a plazo fijo vía internet, en atención a un tema de normas prudenciales. Ello, evidencia que el tercer argumento del Banco no resulta ser una razón objetiva y razonable.
43. Por otro lado, respecto al derecho de la libertad de contratar invocada por el Banco, esta Sala considera importante precisar que, si bien desde sus orígenes la regla en la contratación privada ha sido que la voluntad de los contratantes constituía ley entre las partes, dicha situación presuponía la existencia de una relación de equilibrio entre ambas. No obstante, la dinámica del mercado ha establecido cambios en los presupuestos de la contratación privada, a través de los cuales surgió el fenómeno de la contratación masiva, que desplazó el proceso de negociación que antes era imprescindible para el inicio de una relación contractual. Es importante tener en cuenta que el artículo 2°.14 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a contratar libremente siempre que no contravenga las normas de orden público.
44. Así, siendo que las entidades financieras, como cualquier otro proveedor, constituyen establecimientos abiertos al público que ofrecen productos y servicios en el mercado, de aceptarse negativas a contratar con los consumidores sin que existan causas objetivas que motiven ello, tales prerrogativas podrían estar encubriendo prácticas arbitrarias que distorsionarían las garantías establecidas legalmente a favor de los consumidores en la contratación a través de contratos por adhesión.
45. En tal sentido, debido a que la libertad de contratar no es un derecho irrestricto, las entidades financieras se encuentran obligadas a brindar sus servicios a cualquier persona y no pueden limitar el acceso a estos o, una vez entablada la relación de consumo, pretender concluirlos unilateralmente, salvo que medie una causa que sustente dicha decisión, tales como el incumplimiento de las obligaciones contraídas, la insolvencia económica del cliente, entre otros; más no la sola voluntad de la entidad financiera, al no constituir una causal válida en el contexto del derecho del consumidor cuyo



presupuesto es que la información resulta primordial para que dicho esquema de normas pueda cumplir su rol en el mercado.

46. Finalmente, el Banco indicó que en el supuesto negado que hayan incurrido en error al momento de interpretar las normas, este no podría ser sancionado administrativamente en razón a que se materializaría la exoneración de todo tipo de responsabilidad, ya que sería considerado como un error de prohibición invencible¹³.
47. Sobre ello, la Sala considera que corresponde desestimar tal alegato, toda vez que dicha figura -de naturaleza penal- no podía ser opuesta en el presente caso, dado que el Código, acorde con la Constitución Política del Perú, se reputa de público conocimiento y de obligatoria observancia, el cual señala expresamente que 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.
48. Efectivamente, no resultan atendibles los argumentos de la entidad financiera en este extremo, ya que era su obligación observar y respetar las normas de protección al consumidor, al ofrecer y contratar los productos y servicios que ofrecen a los consumidores, por cualquiera de los canales empleados, hacia el mercado.
49. Por las razones expuestas, esta Sala considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado, que declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción del artículo 38° del Código, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera incurrió en un acto discriminatorio contra la denunciante por su origen o procedencia. Ello, toda vez que, sin razones objetivas o justificadas, el denunciado no permitió a la consumidora abrir una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales, vía internet.

Sobre las medidas correctivas ordenadas

50. El artículo 114° del Código establece la facultad que tiene el Indecopi para dictar medidas correctivas reparadoras y complementarias a los proveedores a favor de los consumidores¹⁴.

¹³ **CÓDIGO PENAL. Error de tipo y error de prohibición. Artículo 14°.** - El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

¹⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 114°.** - **Medidas correctivas.** Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento.



51. Las medidas correctivas reparadoras tienen por objeto resarcir las consecuencias patrimoniales directas e indirectas ocasionadas por la infracción administrativa¹⁵, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro¹⁶.
52. La Comisión ordenó al Banco en calidad de medidas correctivas, lo siguiente:
- (a) Abrir a favor de la señora Hartz una cuenta de depósito a plazo fijo con la tasa promocional que se encontraba vigente al 30 de enero de 2019 a través de la Banca por Internet; para lo cual, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, la consumidora deberá comunicar a la entidad bancaria su interés en abrir dicha cuenta.
El plazo para el cumplimiento de la medida correctiva antes indicada es de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de la fecha en que la denunciante comunique a la entidad bancaria su interés en

Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

¹⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 115º.- 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.
- (...)

¹⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 116º.- 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.



abrir la cuenta de depósito a plazo fijo con la tasa promocional que se encontraba vigente al 30 de enero de 2019 a través de la Banca por Internet; y,

- (b) En un plazo no mayor a cuarenta (45) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, adecuar su plataforma de Banca por Internet, debiendo permitir a sus clientes extranjeros abrir cuentas de depósito a plazo fijo a través de dicho canal virtual, con excepción de sus clientes estadounidenses o que cuenten con residencia fiscal en Estados Unidos de América, para quienes se deberá tener en consideración la legislación FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act).
53. En su recurso de apelación, el Banco señaló que la medida correctiva ordenada resultaba desproporcionada e irracional, ya que se le estaba obligando a contratar desde un canal digital con ciudadanos extranjeros, sin poder tener la posibilidad de verificar la información que les proporcionaban, aun cuando no existía una base de datos para que pudieran verificar la autenticidad de la información brindada, lo que permitía que pudieran ingresar capitales de dudoso origen al mercado peruano.
54. Sobre el particular, este Colegiado considera que habiéndose acreditado que el Banco incurrió en un acto discriminatorio contra la denunciante por su origen o procedencia, toda vez que, sin razones objetivas o justificadas, no le permitió a la consumidora abrir una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales, vía internet, corresponde ordenarle medidas correctivas teniendo en cuenta el caso en concreto.
55. Ahora bien, se debe precisar que el presente procedimiento no busca imponer al denunciado obligaciones que no se enmarquen en la normativa vigente, sino tutelar el derecho de los consumidores a no ser discriminados en los servicios financieros y, ratificar que toda negativa de contratación por parte de alguna empresa que brinde dichos servicios, debe obedecer a razones objetivas y justificadas, máxime considerando que, en el caso que nos ocupa, la consumidora esperaba acceder a un producto financiero.
56. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde revocar las medidas correctivas ordenadas por la primera instancia, dictando otras que no impongan obligaciones a la entidad financiera que no se enmarquen en la normativa vigente y sobre todo tutelen el derecho de los consumidores a no ser discriminados en los servicios financieros, tal como sucedió con la señora Hartz.
57. Por lo antes mencionado, se ordena al Banco en calidad de medidas correctivas que: (i) en caso la señora Hartz decidiera presentar una nueva



solicitud para abrir una cuenta de depósito a plazo fijo, por cualquier vía, cumpla con evaluar la misma considerando factores objetivos, y no el lugar de origen o procedencia de la denunciante; y, (ii) cumpla con abstenerse, de manera inmediata, de rechazar solicitudes de apertura de cuentas bancarias, sin que medien razones objetivas para su justificación, como pretendió sustentar en el caso concreto respecto al origen o la procedencia de la consumidora.

58. Finalmente, se informa a la señora Hartz que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato dictado por la autoridad administrativa, podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI, Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código¹⁷.

Sobre la graduación de la sanción

59. A efectos de graduar la sanción a imponer, el artículo 112° del Código¹⁸ establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad administrativa puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar.

¹⁷ **RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA “DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR”.** 4.8. **De las medidas correctivas.** En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos.

En caso se ordenen medidas correctivas o medidas cautelares, la Resolución Final deberá apercibir al obligado, a presentar los medios probatorios que acrediten su cumplimiento en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo que se otorga para cumplir el mandato; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117 del Código.

Si se produce el incumplimiento del mandato por parte del proveedor obligado, la administración, a fin de garantizar el cumplimiento de su decisión, actuará de oficio e impondrá multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.

¹⁸ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.

Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

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



60. Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General), recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad¹⁹, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. Como parte del contenido implícito del Principio de Razonabilidad, se encuentra el Principio de Proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.
61. La Comisión sancionó al Banco con una multa de 30 UIT, por incurrir en un acto discriminatorio contra la señora Hartz por su origen o procedencia, considerando los siguientes criterios: (i) el daño resultante y la naturaleza del perjuicio causado, asociado a la afectación al *derecho a la dignidad* que sufre la persona involucrada en la controversia, en tanto este tipo de conductas reviste un menoscabo a la propia identidad de la persona, resaltando la diferencia por su condición de origen extranjero; y, (ii) daño al mercado, ya que la verificación de una restricción en el consumo basada en actos discriminatorios genera un daño en la credibilidad y confianza en el sistema, dado que se priva a los consumidores que no ostentan nacionalidad de origen peruana del derecho de satisfacer sus necesidades y expectativas, a pesar de su participación en el sistema financiero nacional para acceder a los bienes y servicios correspondientes ofrecidos en este.
62. En su recurso de apelación, el Banco indicó que la Comisión le impuso una desproporcional multa de 30 UIT, importe excesivo, sin haber realizado una adecuada motivación de la conducta imputada, más aún cuando la multa final respondía únicamente a dos criterios de graduación, lo cual vulneró los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
63. Al respecto, si bien esta Sala está de acuerdo con los criterios empleados por la Comisión, y con los fundamentos de su decisión, es importante agregar algunas consideraciones relevantes para el caso.
64. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que las entidades del Estado (cumpliendo con lo dispuesto por la normativa nacional y

¹⁹**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.****Título Preliminar. Artículo IV.-**

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

1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutear, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (...)



supranacional) están obligadas a promover y garantizar la igualdad de las personas en el ámbito de consumo, adoptando todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno de este derecho, con el fin de erradicar todas las formas de discriminación. Siendo así, esta Sala considera que la sanción a imponer al Banco debe reflejar la magnitud de la infracción cometida.

65. Teniendo en cuenta lo señalado, esta Sala ha verificado que en el presente caso la conducta del Banco generó un daño que afectó gravemente a la denunciante quien recibió un trato discriminatorio por tener un lugar de origen distinto al Perú, es decir se ejerció un acto discriminatorio únicamente por su procedencia, pese a que tenía nacionalidad peruana y se podía verificar sus datos registrados en el Reniec, por lo cual corresponde imponer una sanción ejemplar a la entidad financiera.
66. Cabe mencionar que, en otras denuncias sobre discriminación la Sala ha impuesto multas de 50 UIT como máximo en atención a la conducta detectada²⁰.
67. No obstante, en atención al principio de la prohibición de la *reformatio in peius* (reforma en peor)²¹, la cual establece que las segundas instancias administrativas o judiciales no podrán emitir un pronunciamiento empeorando la situación de los apelantes en relación con la resolución impugnada²², la Sala advierte que la sanción a imponer no puede ser incrementada respecto de la que es cuestionada; en consecuencia, corresponde sancionar al Banco con una sanción equivalente a la impuesta por la primera instancia ascendente a 30 UIT.

²⁰ Ver, por ejemplo, la Resolución 3246-2016/SPC-INDECOPI del 6 de setiembre de 2016, en el procedimiento seguido por los señores David Castillo Hidalgo y Clara Yuliana Criollo Gálvez contra Clínica San Pablo; la Resolución 3167-2017/SPC-INDECOPI del 6 de noviembre de 2017, en el procedimiento seguido por Joseph Kevin Iván Saucedo Sánchez contra Inversiones Vacarli S.A.C.; entre otras.

²¹ Ver Sentencia del 25 de agosto de 2004 emitida en el EXP. N° 1803-2004-AA/TC, donde se estableció lo siguiente:
"25. La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.
26. En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación. (...)"

²² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 258°.- Resolución.**

(...)

258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.



68. En ese sentido, corresponde confirmar la resolución venida en grado que sancionó al Banco con una multa de 30 UIT por infracción del artículo 38° del Código.
69. En relación con la multa impuesta, se requiere al Banco el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²³, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, así como la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

70. Atendiendo a que el Banco no ha fundamentado su recurso de apelación respecto a la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, así como su inscripción en el RIS, este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁴.
71. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución impugnada respecto de dichos extremos.

Sobre la remisión de la resolución a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

72. Este Colegiado considera que, habiéndose verificado la comisión de la conducta infractora imputada por parte del Banco y considerando que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP constituye la entidad reguladora y supervisora de las empresas que operan en el sistema financiero nacional, corresponde a la Sala remitirle periódicamente un informe de las sanciones impuestas en virtud de los

²³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS. Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

²⁴ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.

(...)

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



procedimientos seguidos en su contra sobre la materia controvertida en el presente caso, para que, en el marco de sus competencias, adopte las medidas que considere pertinentes.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 0258-2020/CC1 del 24 de enero de 2020, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N° 1, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por la señora Juliana Hartz contra Banco BBVA Perú S.A., por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera incurrió en un acto discriminatorio contra la denunciante por su origen o procedencia. Ello, toda vez que, sin razones objetivas o justificadas, el denunciado no permitió a la consumidora abrir una cuenta de depósito a plazo fijo con tasas promocionales, vía banca por internet.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 0258-2020/CC1, respecto a las medidas correctivas ordenadas; y, en consecuencia, ordenar a Banco BBVA Perú S.A. en calidad de medidas correctivas que: (i) en caso la señora Juliana Hartz decidiera presentar una nueva solicitud para abrir una cuenta de depósito a plazo fijo, por cualquier vía, cumpla con evaluar la misma considerando factores objetivos, y no el lugar de origen o procedencia de la denunciante; y, (ii) cumpla con abstenerse, de manera inmediata, de rechazar solicitudes de apertura de cuentas bancarias, sin que medien razones objetivas para su justificación, como pretendió sustentar en el caso concreto respecto al origen o la procedencia de la consumidora.

Informar a la señora Juliana Hartz que, en caso se produzca el incumplimiento del mandato dictado por la autoridad administrativa, podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N° 1, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI, Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

TERCERO: Confirmar la Resolución 0258-2020/CC1, en el extremo que sancionó a Banco BBVA Perú S.A. con una multa de 30 UIT, por infracción del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

CUARTO: Requerir a Banco BBVA Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 2037-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1004-2019/CC1

QUINTO: Confirmar la Resolución 0258-2020/CC1, en el extremo que condenó a Banco BBVA Perú S.A. al pago de costas y costos del procedimiento a favor de la señora Juliana Hartz.

SEXTO: Confirmar la Resolución 0258-2020/CC1, en el extremo que dispuso la inscripción de Banco BBVA Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por la infracción verificada.

SÉTIMO: Disponer que la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Protección al Consumidor informe a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la sanción impuesta a Banco BBVA Perú S.A., en virtud del presente procedimiento, para que, dicha entidad adopte las medidas que considere pertinentes, en el marco de sus competencias.

Con la intervención de los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente