

**Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual**

**Sala de Defensa de la Competencia N° 2**

**Resolución 2228-2011/SC2-Indecopi**

**Expediente 622-2010/CPC**

**Procedencia:** Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur

**Procedimiento:** De parte

**Denunciante:** Sharon Lizbeth Manrique Bazán

**Denunciado:** Banco de Crédito del Perú S.A.

**Materia:** Discriminación

Trato diferenciado

**Actividad:** Otros tipos de intermediación monetaria

*Sumilla: Se confirma la resolución recurrida que declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que se encuentra acreditado que el denunciado incurrió en un supuesto de trato diferenciado ilícito al negar, sin existir causa justificada y objetiva para ello, la apertura de una cuenta de ahorros a la consumidora.*

**Sanción: 10 UIT**

Lima, 24 de agosto del 2011

**Antecedentes**

1. El 25 de febrero del 2010, la señora Sharon Lizbeth Manrique Bazán (en adelante, la señora Manrique) denunció ante la Comisión de Protección al Consumidor (hoy, Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur, en adelante, la Comisión) a Banco de Crédito del Perú S.A.1 (en adelante, el Banco) por infracción del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, debido a que le negó la apertura de una cuenta de ahorros en forma arbitraria, sin que exista razón alguna para ello. Asimismo, indicó que el Banco no justificó la referida negativa, hecho que afectó su derecho a no ser discriminada.

2. En su defensa, el Banco señaló que la decisión de no mantener relaciones crediticias con determinadas personas se ha efectuado en ejercicio de su derecho a la libertad de contratación, de manera que no se le podía obligar a establecer una relación comercial con una persona por el solo hecho que esta lo requiera. Precisó que la denunciante no probó que el Banco le haya negado la contratación de un servicio en base a un criterio ilegal. Indicó que la señora Manrique mantenía una calificación de cliente de alto riesgo, dado que se encontraba reportada ante la central de riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS) por mantener deudas pendientes de cancelación frente a dos empresas del sistema financiero, lo que constituía un motivo justificado y razonable para negar la apertura de la cuenta de ahorros o cualquier producto o servicio ofrecido por el Banco.

3. Mediante Resolución 170-2011/CPC del 7 de febrero del 2010, la Comisión declaró fundada la denuncia contra el Banco por infracción del artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor y lo sancionó con una multa de 10 UIT, debido a que consideró que la razón esgrimida por el Banco para negar la apertura de una cuenta de ahorros a la denunciante no constituía una causa suficientemente fundamentada en la que pueda ampararse dicha negativa. Lo señalado, en la medida que sólo indicó que la denunciante no cumplía con los estándares que tenía establecidos para la contratación de servicios, sin precisarlos ni resaltar los motivos por los cuales la denunciante no los cumplía. Asimismo, ordenó como medida correctiva que el Banco proceda a abrir una cuenta de ahorros a favor de la denunciante, en caso cumpla con los parámetros objetivos aplicables a los demás clientes.

4. El 1 de marzo del 2011, el Banco apeló la Resolución 170-2011/CPC reiterando que la negativa a la apertura de una cuenta de ahorros a la denunciante se sustentaba en su derecho a la libertad de contratar. Preciso que no se encontraba obligado a contratar o brindar un servicio a toda persona que lo solicita. Manifestó que no existía medio probatorio alguno que acredite la negativa de abrir una cuenta de ahorros en base a un criterio ilegal. Finalmente, cuestionó la medida correctiva y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento.

### **Análisis**

#### Los actos tipificados en el artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor

5. El artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor reconoce el derecho de los consumidores a acceder a una variedad de productos y servicios, a ejercer su libertad de elección frente a ellos y a ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial<sup>2</sup>, disposiciones que consagran el derecho a la igualdad de trato en esta materia.

6. En la práctica, los derechos antes citados se resumen en la obligación de los proveedores de dispensar un trato equitativo brindando sus servicios o productos sin exclusiones o selección de clientela, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de sus prestaciones.

7. Los móviles detrás de una contravención a este deber pueden ser variados, desde la arbitrariedad restringida a un consumidor en particular hasta una situación de discriminación en términos constitucionales, que implicaría una condición de mayor gravedad para este tipo infractor, pues a diferencia del simple trato desigual que implica una selección o exclusión arbitraria, en esta variante la limitación de acceso a un servicio estaría dada por una desvaloración de las características inherentes y consustanciales a determinados colectivos humanos<sup>3</sup>, siendo la afectación verificada en uno de sus integrantes sólo una evidencia de tal desvaloración.

8. Aunque coloquialmente los consumidores puedan calificar como discriminación a cualquier trato diferenciado, la discriminación reviste una gravedad mayor dentro de este tipo de limitaciones, pues aquí la restricción no sólo afecta el derecho a acceder o disfrutar los productos y servicios ofertados dentro de la dinámica regular de una economía social de mercado, sino que, adicionalmente, afecta la dignidad de las personas y socava las condiciones básicas para el desarrollo de una vida en sociedad.

9. En atención a lo expuesto y como ha señalado esta Sala en reiterados pronunciamientos, el artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor comprende

ambas variantes al prohibir de forma absoluta, en su primer párrafo, los actos de discriminación que afectan la dignidad del ser humano, lo que de suyo implica una limitación de acceso y, en su segundo párrafo, el tipo básico de trato diferenciado propio de la selección o exclusión injustificada de clientela<sup>4</sup>.

10. En cualquiera de estos casos, se toma en cuenta la dificultad para el consumidor de probar que ha sido víctima de un trato discriminatorio o de un trato diferenciado ilícito, ya que sólo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a motivos de seguridad del establecimiento, la tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas. En ese orden de ideas, en el tercer y cuarto párrafo del artículo 7°-B se considera la particular dificultad probatoria que revisten este tipo de prácticas al establecer lo siguiente:

*"La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien lo represente en el proceso o a la administración cuando ésta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que ésta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias.*

*Para todos estos efectos, será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios".*

11. De acuerdo a lo expuesto, en tanto el consumidor acredite un trato desigual y el proveedor no pruebe causas objetivas para dicho proceder, corresponderá sancionar a este último por el tipo básico previsto en el artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor. La sanción de la forma agravada correspondiente a actos de discriminación requiere de una mayor actuación probatoria acorde con la naturaleza de este tipo de prácticas, a través de diligencias de inspección, sin notificación previa, u otros medios aportados por las partes en ese sentido, que permitan a la administración determinar la existencia de esta clase de infracciones, pues aún cuando el proveedor no logre acreditar una condición objetiva para la limitación o negativa de acceso, dicha situación sólo podría implicar un trato desigual por la selección de clientela injustificada sin llegar a dar cuenta de prácticas discriminatorias, figura agravada de esta práctica.

#### La negativa de apertura de una cuenta de ahorros

12. En el presente caso, la señora Manrique denunció al Banco, debido a que le negó la posibilidad de abrir una cuenta de ahorros sin explicarle las razones objetivas y justificadas de dicha decisión. Por su parte, el Banco manifestó que dicha negativa se realizó en ejercicio de su derecho a libertad de contratar y expuso que la denunciante no cumplía con los estándares que tenía establecidos, dado que se encontraba reportada ante la central de riesgos de la SBS como una cliente de alto riesgo.

13. En el ordenamiento jurídico nacional, la protección al consumidor goza de reconocimiento constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 de la Constitución Política del Perú<sup>5</sup>. La defensa especial del interés de los consumidores por parte del Estado tiene su origen en la situación de desventaja en la que se encuentran estos frente a los proveedores, respecto de la cantidad y calidad de información de la que disponen sobre los bienes y servicios que adquieren. Esta es una realidad que debe

enfrentarse equilibradamente en el marco de un sistema de economía social de mercado como el recogido por la Constitución Política del Perú, el cual propugna, de una parte, la defensa de las libertades que son inherentes al mercado y, de la otra, los contrapesos de equilibrio de la justicia social y seguridad de la Nación.

14. El denunciado refirió que gozaba de la libertad de contratar, derecho reconocido a nivel constitucional de la misma manera que el derecho a la igualdad, lo cual debía ser ponderado por la Comisión a efectos de determinar qué derecho debía prevalecer.

15. La libertad de contratar y el derecho a la igualdad son derechos fundamentales que pueden coexistir sin ningún tipo de conflicto y cuyo ejercicio no implica necesariamente la existencia de una jerarquía entre ambos. En efecto, toda persona tiene derecho a contratar o no y, en virtud de ello, cuenta con plena libertad de escoger a su contraparte (libertad de contratar). Además, toda persona goza del derecho a establecer las condiciones que regirán la relación contractual (libertad contractual). Todas estas libertades sostienen la conocida autonomía privada de los particulares.

16. Sin embargo, alegando la libertad de contratar no se puede permitir que un proveedor de un establecimiento abierto al público rechace la contratación y por ende la oferta de un bien o un servicio a un consumidor o usuario sin causas objetivas y justificadas, debido a que la libertad de contratar como derecho reconocido constitucionalmente es compatible con el principio de igualdad, derecho de carácter fundamental, por el cual se reconoce que las personas cuentan con la posibilidad de acceder a todos los bienes y servicios puestos a disposición en el mercado, en iguales condiciones que cualquier otra persona<sup>6</sup>.

17. Es por ello que un consumidor, en igualdad de condiciones frente a la generalidad de potenciales clientes, que solicita la contratación de un servicio bancario, como es la apertura de una cuenta de ahorros en una entidad financiera, esperaría que el servicio sea dispensado por el proveedor y, en caso este decida no contratar con él, le brinde detalles y le explique las razones de su decisión, las cuales deberán estar acordes a las normas legales vigentes, pues de lo contrario se trataría de una decisión arbitraria.

18. Como lo ha puesto de relieve la Comisión, en el caso bajo análisis la denunciante ha acreditado el trato diferenciado consistente en la negativa de la apertura de una cuenta de ahorros en el Banco mediante el contenido de tres correos electrónicos en los cuales se puede verificar que el Banco le informó que no procedía la apertura de una cuenta de ahorros en dicha institución, ya que la denunciante no cumplía los estándares establecidos de acuerdo a su política institucional<sup>7</sup>.

19. Este hecho, en los términos expuestos precedentemente constituye una conducta que se enmarca dentro del supuesto de trato diferenciado ilícito, pues se advierte que la negativa del Banco no observó los parámetros de objetividad para negarse a acceder a la solicitud de apertura de una cuenta de ahorros, únicamente se limitó a señalar que no cumplía con los estándares que tenía establecido, sin haber siquiera precisado, como lo ha resaltado la Comisión, qué tipo de estándares no reunía la señora Manrique.

20. Posteriormente a la verificación del hecho descrito en el párrafo anterior, el Banco señaló en sus descargos que su negativa a contratar con la señora Manrique se encontraba justificada, en tanto esta se encontraba reportada ante la central de riesgos de la SBS como una cliente de alto riesgo. Para ello adjuntó el reporte que acredita que al

31 de enero del 2010 la denunciante mantenía deudas ante dos empresas del sistema financiero con una calificación negativa<sup>8</sup>.

21. No obstante, es preciso remarcar que el reporte que el Banco ha exhibido durante el procedimiento para justificar su negativa a contratar es de fecha posterior a la comunicación de su decisión dirigida a la denunciante mediante correos electrónicos del 15, 21 y 28 de enero del 2010, lo que permite inferir que el argumento expuesto por dicha empresa no se encontraba sustentado en la existencia de dicho reporte, dado que el mismo fue realizado recién el 31 de enero del 2010.

22. Sin perjuicio de lo expuesto, aun si el reporte fuera de fecha anterior a la respuesta del Banco, ese hecho por sí mismo no permite desvirtuar la existencia de un trato diferenciado en el presente caso, dado que el Banco invocó la existencia de estándares establecidos en virtud de su política institucional, sin haber acreditado si vigencia ni exponer documento alguno que permita acreditar la eficaz exigencia de ellos en la atención de solicitudes de apertura de cuentas bancarias. Adicionalmente, cabe precisar que admitir el argumento del Banco supondría no sólo impedir que los consumidores abran cuentas en las que puedan depositar sus ahorros, sino incluso cerrar aquellas que sean de titularidad de clientes del propio Banco por el hecho de haber sido reportados ante la central de riesgos de la SBS.

23. En consecuencia, las simples referencias a estándares o a políticas institucionales, sin materializar las restricciones que a raíz de ellas mantiene una entidad frente al público para la apertura de cuentas bancarias, no califica como una causa justificada y objetiva que desvirtúe la existencia del trato diferenciado en el presente caso, haciendo que este devenga ilícito.

24. Por las consideraciones precedentes, corresponde confirmar la resolución recurrida que declaró fundada la denuncia de la señora Manrique contra el Banco por infracción del artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que se encuentra acreditado que incurrió en un supuesto de trato diferenciado ilícito al negar, sin existir causa justificada y objetiva alguna, la apertura de una cuenta de ahorros a la señora Manrique.

25. Finalmente, en la medida que el denunciado no ha fundamentado su apelación respecto a la medida correctiva, la multa impuesta y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución apelada por resultar accesorios al pronunciamiento sustantivo.

#### **Resuelve:**

**Primero:** Confirmar la Resolución 170-2011/CPC del 7 de febrero del 2010, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur, que declaró fundada la denuncia presentada por la señora Sharon Lizbeth Manrique Bazán contra Banco de Crédito del Perú S.A. por infracción del artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que se encuentra acreditado que el denunciado incurrió en un supuesto de trato diferenciado ilícito al negar, sin existir causa justificada y objetiva, la apertura de una cuenta de ahorros al consumidor.

**Segundo:** Confirmar la Resolución 170-2011/CPC en el extremo que ordenó como medida correctiva que Banco de Crédito del Perú S.A. proceda a abrir una cuenta de

ahorros en caso la consumidora cumpla con los parámetros objetivos aplicables a sus demás clientes.

**Tercero:** Confirmar la Resolución 170-2011/CPC en el extremo que sancionó a Banco de Crédito del Perú S.A. con una multa de 10 UIT.

**Cuarto:** Confirmar la Resolución 170-2011/CPC en el extremo que condenó al Banco de Crédito del Perú S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento.

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

Camilo Nicanor Carrillo Gómez

Presidente