

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° E-2553,
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO POR J. N. G. F. ANTE
INDECOPI EN CONTRA DEL BANCO DE LA NACIÓN”.

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

que presenta:

Zuly Niskar Bolaños Enriquez

Revisor:

Moisés Arturo Rejanovinski Talledo

Lima, 2024

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Moisés Arturo Rejanovinschi Talledo**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo de investigación titulado:

“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° E-2553, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO POR J.N.G.F. ANTE INDECOPI EN CONTRA DEL BANCO DE LA NACIÓN”

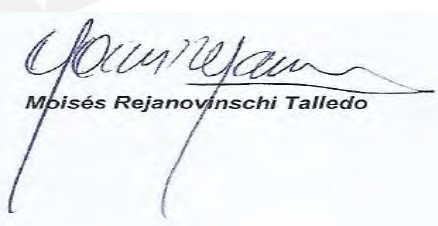
De la autora:

Zuly Niskar, Bolaños Enriquez

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **35%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **20/11/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 18 de julio de 2025**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Rejanovinschi Talledo, Moisés Arturo	
DNI: 10808166	Firma  Moisés Rejanovinschi Talledo
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7335-0931	

RESUMEN

El presente informe tiene por objeto el análisis y la solución de los principales problemas jurídicos ventilados en el procedimiento administrativo iniciado por J. N. G. F. contra el Banco de la Nación ante el Indecopi. Como pasaremos a exponer, dichos problemas están referidos, en primer lugar, a determinar si el garante de una relación de crédito podía ser considerado como consumidor a fin de solicitar el amparo de las normas de Protección al Consumidor; en segundo lugar, a resolver la interrogante de si la acción de compensar en una cuenta de haberes infringe el deber de idoneidad con el que deben contar todos los servicios y, en tercer lugar, en relación a lo anterior, a sustentar el motivo por el cual no se debe prohibir dicha compensación, incluso en cuentas donde los individuos perciben el pago de sus remuneraciones. Si bien los órganos administrativos como el Indecopi ya se han pronunciado muchas veces al respecto, aún existe falta de uniformidad en los criterios que han aplicado en sus fallos. Por eso, mediante el estudio del Derecho Administrativo, Derecho Bancario y Derecho de Protección al Consumidor, es nuestra intención con la elaboración del presente documento, además de dar respuesta a las problemáticas planteada por el expediente, el tratar de fijar una posición que pueda ser aplicada en cada caso en el que se busque resolver una controversia ligada a la facultad de compensación de los Bancos sobre fondos considerados remuneraciones.

ÍNDICE

	Pág.
Resumen	1
I. SÍNTESIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES.	5
I.1. Denunciante: J. N. G. F.	5
I.2. Denunciado: Banco de la Nación	5
II. HECHOS RELEVANTES DEL CASO DE ESTUDIO.	6
II.1. Denuncia.	6
II.2. Admisión a trámite de la denuncia.	6
II.3. Contestación de la denuncia.	7
II.4. Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor.	8
II.4.1. Voto singular de Hugo Gómez.	10
II.5. Recurso de apelación.	11
II.6. Concesión del recurso de apelación.	13
II.7. Audiencia informe oral.	13
II.8. Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.	13
II.8.1. Voto en discordia de Camilo Carrillo y Miguel Quirós.	14
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.	15
IV. ANÁLISIS, SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN DEL BACHILLER.	16
IV.1. Cuestión previa.	16

IV.2. ¿El garante de un crédito puede ser considerado consumidor para efectos de ser tutelado bajo las normas de protección al consumidor?	16
IV.2.1. Noción de consumidor para efectos de la aplicación normativa	18
IV.2.2. Sobre el rol del garante.	22
IV.2.3. El garante dentro de una relación de crédito.	23
IV.2.4. El rol del denunciante dentro de la relación de crédito entre la señora S. O. C. A. y el Banco de la Nación.	26
IV.2.5. Posición de la graduanda.	29
IV.3. ¿El Banco de la Nación habría infringido el deber de idoneidad al realizar la compensación en una cuenta de haberes?	29
IV.3.1. El deber de idoneidad en bienes y/o servicios	30
IV.3.2. El consumidor diligente.	31
IV.3.3. Sobre el test para determinar el cumplimiento del deber de idoneidad y su aplicación al presente caso.	33
IV.3.4. Posición de la graduanda.	40
IV.4. ¿Los Bancos pueden compensar sus acreencias en una cuenta de haberes?	41
IV.4.1. El derecho a la libre disposición de los bienes.	42
IV.4.2. El razonamiento de la Comisión.	43
IV.4.3. La supuesta falta de libertad contractual al momento de suscribir un contrato por adhesión.	45
IV.4.4. La compensación sobre la cuenta de haberes	48
IV.4.5. Consecuencias de prohibir la compensación bancaria sobre cuenta de haberes.	50

IV.4.6. Posición de la graduanda.	51
IV.5 ¿El acto realizado por el Banco de la Nación corresponde a una compensación o a un débito automático?	52
IV.5.1. ¿Qué significa la compensación bancaria?	52
IV.5.2. ¿Qué se entiende por débito automático?	55
IV.5.3. Posición de la graduanda.	56
V. CONCLUSIONES.	57
VI. BIBLIOGRAFIA.	58
VII.ANEXOS.	61



INFORME ESCRITO

Expediente N° : 1472-2010/CPC
Procedencia : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
Denunciante : J. N. G. F.
Denunciado : Banco de la Nación
Primera instancia : Comisión de Protección al Consumidor
Segunda instancia : Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala de Defensa de la Competencia N° 02

I. SÍNTESIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

I.1. DENUNCIANTE: J. N. G. F.

Sostiene que el Banco de la Nación infringió el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor – Decreto Supremo N° 006-2009-PCM - al descontar indebidamente montos de su cuenta de haberes donde percibe el pago de su remuneración por el Ministerio de Educación, en la medida que no registra deuda alguna pendiente de su titularidad; alegando que conforme con el artículo 648° del Código Procesal Civil no es posible el embargo de remuneraciones menores a S/ 1 800.00, la cual colige con el artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – Ley N° 26702.

I.2. DENUNCIADO: BANCO DE LA NACIÓN

Sustenta que la denuncia planteada contra su institución debe ser declarada infundada porque los descuentos realizados en la cuenta del señor J. N. G. F. corresponden a lo establecido en el Contrato de Préstamo Multired, por el cual, el señor J. N. G. F. en calidad de aval permanente del préstamo de titularidad de la señora S. O. C. A., quedó obligado a cumplir solidariamente con el pago de las cuotas vencidas del referido préstamo.

II. HECHOS RELEVANTES DEL CASO DE ESTUDIO

II.1. DENUNCIA

Con fecha 12 de mayo de 2010, el señor J. N. G. F. interpuso denuncia ante la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi contra el **Banco de la Nación**¹ por presuntos descuentos mensuales indebidos efectuados con cargo a la Cuenta de Ahorros N° 04-571-329315 donde percibía los abonos correspondientes a su remuneración mensual, pese a que no registraría deuda alguna con dicha entidad financiera.

Como consecuencia de lo señalado, solicitó:

- (i) Como medida correctiva, que la Comisión ordene al Banco de la Nación la devolución de la totalidad de los montos descontados y el cese de los descuentos que viene realizando.
- (ii) El pago de las costas y costos del procedimiento.

Presentó como medios probatorios la carta dirigida al banco denunciado de fecha 12 de abril de 2010 y su respectiva respuesta; así como la copia de una boleta de pago de sus remuneraciones.

II.2. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA

Con fecha 15 de julio de 2010, mediante Resolución N° 2, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor² (en adelante, **“la Secretaría Técnica”**) admitió a trámite la denuncia, formulando contra el Banco de la Nación los siguientes cargos:

¹ Complementado con el escrito de fecha 30 de junio de 2010, el mismo que fue presentado como consecuencia del requerimiento de información (mediante Resolución N° 1 del 18 de junio de 2010) realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 para que realice precisiones respecto a los hechos denunciados.

² La materia de denuncia en el presente caso es de competencia de la Comisión de Protección al Consumidor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27° del Decreto Legislativo N° 1033.

- (i) Presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, en tanto habría efectuado descuentos desde el mes de mayo de 2009 en la cuenta de ahorros de titularidad del señor J. N. G. F.

II.3. CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA

Con fecha 20 de agosto de 2010 el Banco de la Nación presentó sus descargos³, señalando los siguientes fundamentos:

- (i) Que, con fecha 16.01.2008, la señora S. O. C. A. contrató el Préstamo Multired N° 0457601371502 por el importe de S/ 6 149,00 con una TEA de 16.87%, pactando su pago en 36 cuotas mensuales.
- (ii) Que, el señor J. N. G. F. se constituyó como emitente y aval permanente del referido crédito, suscribiendo el Contrato de Préstamo Multired y el Pagaré N° 04576013715-02.
- (iii) Que, a partir del mes de abril de 2009, la señora S. O. C. A., deudora principal, dejó de cumplir con sus obligaciones de pago del préstamo Multired N° 0457601371502, en tanto su Cuenta de Ahorros no presentó fondos, motivo por el cual procedió a efectuar débitos de la Cuenta de Ahorros N° 04571329315 de titularidad del señor J. N. G. F., por su calidad de aval permanente, conforme se observa del siguiente detalle:

Cuadro N° 01

N° Cuota	Importe	Fecha de pago
13	263,47	16.04.09
15	311,02	12.06.09
16	258,06	14.07.09
18	253,32	16.09.09
19	251,28	14.10.09
20	248,53	12.11.09
21	245,63	10.12.09
23	275,39	11.02.10
24	240,50	11.03.10

³ A través de escrito de fecha 06 de agosto de 2010 el Banco de la Nación se apersonó al procedimiento administrativo y solicitó una prórroga para presentar sus descargos.

25	238,37	14.04.10
27	259,63	12.06.10
28	233,10	13.07.10
29	229,48	04.08.10

(iv) Que, lo anterior se encuentra amparado en el numeral 8° del Contrato de Préstamo Multired y en la cláusula especial número 3° del respectivo Pagaré, los mismos que fueron suscritos por el señor J. N. G. F. Asimismo, que dichos débitos se realizaron conforme con el documento denominado “Cronograma de Pagos”.

(v) Que, el avalista es responsable solidario por las obligaciones que el deudor hubiera contraído.

Presentó como medios probatorios el Memorando EF/922.3370 N° 3090-2010 emitido por la División de Recuperación de Créditos de su Departamento de Servicios Financieros, copias del Contrato de Préstamo Multired y del Pagaré N° 04576013715-02 suscritos por la señora S. O. C. A. en calidad de cliente, y el señor J. N. G. F., en calidad de aval. Asimismo, adjuntó el Cronograma de Pagos del crédito en cuestión.

II.4. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Con fecha 27 de diciembre de 2010, la Comisión de Protección al Consumidor (en adelante, **“la Comisión”**) emitió Resolución Final N° 2984-2010/CPC mediante la cual señaló lo siguiente:

- ✓ Si bien contractual y legalmente, el Banco contaba con la facultad de compensar, existe una excepción a la regla establecida en el artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero, por la cual no se permite compensar en los bienes intangiblemente manifiestos o excluidos de ese derecho. Ante ello, el inciso 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil considera bienes inembargables las remuneraciones siempre que no excedan de 5 Unidades de Referencia Procesal - URP.
- ✓ El objetivo de dicha prohibición es proteger la plena satisfacción de las necesidades básicas del ser humano, situación que no se cumpliría si se permitiera que se afecten el monto de las remuneraciones antes mencionadas.

- ✓ La remuneración tiene carácter alimentario, motivo por el cual tienen una tutela especial dentro del orden jurídico; de lo contrario, se estaría menoscabando la integridad del trabajador.
- ✓ La disposición normativa que se encuentra en el inciso 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil contempla un principio de orden público en relación con la naturaleza alimentaria de la remuneración. Este se impone como excepción a la regla general que todos los activos del patrimonio personal son embargables.
- ✓ Queda comprobado que la cuenta de la cual se realizaban los débitos era una cuenta en donde el señor J. N. G. F. percibía sus remuneraciones, las mismas que eran inferiores a las 5 URP excluidas de la inembargabilidad.
- ✓ El Banco vulneró el carácter alimentario de la remuneración lo que se encuentra previsto en la Constitución Política, por lo que infringió el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección del Consumidor.

Ante ello, resolvió lo siguiente:

- (i) Declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
- (ii) Ordenar al Banco de la Nación, en calidad de medida correctiva que devuelva todos los montos descontados y que proceda con el cese de dicha operación.
- (iii) Sancionar al Banco de la Nación con una multa de 18,40 UIT⁴, la cual se determinó aplicando la siguiente metodología:
 - 1. Beneficio ilícito: Consiste en los importes obtenidos producto de los descuentos indebidos los que ascienden a S/ 3 307,71 (0,92 UIT).

⁴ Importe que corresponde a la suma de S/ 66 240,00 en tanto el valor de la UIT al año 2010 ascendía al importe de S/ 3 600,00.

2. Probabilidad de detección: Consiste en la probabilidad que la comisión de la infracción sea descubierta por la Comisión, la misma que es alta porque el señor J. N. G. F. tiene suficientes estímulos para informar la operación irregular a la entidad competente.
3. Multa base: Bajo la fórmula de dividir el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección, lo cual resultó una multa base de 0,92 UIT.

A ello, se sumó un agravante que resultó del hecho de considerar que al ser la remuneración un elemento para cubrir necesidades básicas, privarle de esto al consumidor sería vulnerar su derecho a la vida, salud, integridad, educación y afectación a terceros (familia). Lo anterior generó que la multa base se multiplique por 20, siendo la multa final el total de 18,40 UIT.

(iv) Condenar al Banco de la Nación al pago de costas y costos del presente procedimiento ascendentes a S/ 35,50.

II.4.1. VOTO SINGULAR DE HUGO GÓMEZ

El comisionado Hugo Gómez emitió un voto singular mediante el cual expuso lo siguiente:

- ✓ La compensación tiene beneficios en una relación jurídica con entidades del sistema financiero, tales como la liberación de las obligaciones, contribuye a reforzar la confianza entre las partes, evita incurrir en intereses y genera que se mantenga un historial crediticio positivo.
- ✓ De una lectura en conjunto de los artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil se entendería que en ningún caso es posible que el Banco compense la deuda de una cuenta de haberes; sin embargo, la compensación sí procede cuando existe consentimiento libre y voluntario por parte del cliente, el cual puede darse al inicio de la relación contractual o durante su ejecución.

- ✓ No existe consentimiento libre y voluntario en los contratos por adhesión, ello, porque estos son redactados solo por una de las partes, la más poderosa y de mayor capacidad económica, generándose una relación de asimetría en el poder de negociación.
- ✓ El caso anterior es común en el sector bancario, en donde los consumidores necesitan los productos y no tienen otra opción que aceptar lo que el proveedor les ofrece, sin que exista negociación en el contenido del contrato: El proveedor pone las condiciones y al consumidor solo le queda aceptarlas o privarse del servicio.
- ✓ Si bien el señor J. N. G. F. y la titular del crédito brindaron su consentimiento para la compensación a través de la firma de los documentos contractuales, esta no fue libre y voluntaria, toda vez que suscribieron un contrato por adhesión, del cual el Banco de la Nación no acreditó que existió negociación.
- ✓ En conclusión, cabe la compensación cuando esta ha sido consentida por el consumidor de forma libre y voluntaria, lo cual ocurre cuando existió negociación o cuando al menos el Banco le dio al consumidor la oportunidad de elegir entre dos contratos diferentes, uno en el que se aplica la facultad de compensación y el otro donde no se aplica dicha facultad.

II.5. RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 12 de enero de 2011, el Banco de la Nación⁵ apeló la resolución de la Comisión en todos sus extremos, señalando los siguientes fundamentos:

- ✓ La Comisión hace una interpretación analógica y extensiva al determinar que el embargo es igual que el derecho de compensación, a pesar de tener naturalezas distintas, en la medida que el embargo es exclusivo a órganos jurisdiccionales o administrativos, mientras que la compensación se produce por parte de una entidad privada.

⁵ En complemento con los escritos de fechas 24 de junio de 2011, 28 de setiembre de 2011 y 21 de octubre de 2011, mediante los cuales el Banco de la Nación realizó precisiones respecto al recurso de apelación.

- ✓ La Comisión no ha sustentado cómo es que se incumplió con el deber de idoneidad; es decir, la misma no ha investigado si existió o no correspondencia entre la información recibida por el señor J. N. G. F. sobre la posibilidad de compensar la deuda y el servicio efectivamente brindado.
- ✓ La Comisión no ha tenido en cuenta que el servicio bancario Préstamo Multired es de carácter asistencial pues se creó para brindar acceso al crédito bancario a un sector de trabajadores públicos y pensionistas que por los bajos ingresos que perciben se ven desatendidos por la oferta privada, mejorando así su calidad de vida, por lo que resulta contradictorio que la Sala alegue que con dicho producto se estaría afectando el derecho alimentario de sus trabajadores.
- ✓ La información brindada a su público objetivo ha sido suficiente, veraz y oportuna, la misma que ha sido reforzada, toda vez que, ha sido divulgada en diferentes canales de transmisión masiva de información para la sociedad y en publicidad directa. En ese sentido, la Sala no puede dar por cierta la acusación de responsabilidad administrativa en base a una supuesta infracción al deber de idoneidad, en tanto el señor J. N. G. F. tenía conocimiento de las condiciones y características de la oferta, no solo por la información recibida sino porque suscribió el contrato.

La Comisión ha vulnerado las siguientes garantías del Derecho Sancionador:

1. Respeto a la imputación de cargos: La Comisión ha considerado una probable vulneración al deber de idoneidad por parte del Banco; no obstante, no ha realizado un análisis al respecto en la resolución.
2. Principio de legalidad: Se han utilizado analogías, pese a que legalmente su aplicación se encuentra prohibida.
3. Principio de razonabilidad: La punición interpuesta por la Comisión es excesiva, no guardando relación con el fin público que se pretende tutelar.
4. Principio de predictibilidad: No existe antecedente en el que la Comisión haya sancionado a entidad bancaria alguna con importe similar al impuesto a su institución.

5. Principio de presunción de licitud: En la resolución no se consigna la norma que prohíbe al trabajador de afectar de manera voluntaria sus remuneraciones, ni la que fija límites a la compensación de deudas.

II.6. CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 28 de enero de 2011, mediante Resolución N° 5, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor concedió el recurso de apelación solicitado por el Banco de la Nación.

Así, con fecha 09 de febrero de 2011, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 - Sede Lima Sur, recibió el Expediente N° 1472-2010/CPC como resultado del mencionado recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2984-2010/CPC.

II.7. AUDIENCIA DE INFORME ORAL

Con fecha 28 de setiembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral en la hora programada en el Proveído N° 02, en la cual acudieron todas las partes involucradas en el presente caso.

II.8. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Con fecha 15 de diciembre de 2011, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala de Defensa de la Competencia N° 02 – Sede Lima Sur, a través de la Resolución N° 3449-2011/SC2-INDECOPI, determinó lo siguiente:

- (i) Sobre el carácter asistencial del Préstamo Multired:

El Préstamo Multired no es el único crédito existente para que los trabajadores y pensionistas del Sector Público ingresen al sistema financiero, sino que dicha demanda también se encuentra satisfecha por otras entidades financieras y con otros productos. Asimismo, si el fin del Préstamo Multired fuera asistencial entonces el Banco de la Nación cumpliría con colocar créditos también al sector de trabajadores y pensionistas del sector privado que perciben ingresos mínimos; situación que no se cumple, toda vez que dicha entidad solo

atiende las necesidades de quienes se encuentran obligados a recibir su remuneración o pensión en una cuenta del mismo Banco.

(ii) Sobre la condición de aval del denunciante:

En la medida que el Banco no prestó el servicio (crédito) al señor J. N. G. F., sino a la señora S. O. C. A., no se verifica una relación de consumo; además, porque en su condición de aval, el señor J. N. G. F. actuó como un tercero frente a la relación configurada por el acreedor (Banco) y deudor (Señora S. O. C. A.).

El señor J. N. G. F. actuó como un medio de respaldo con su patrimonio para que se dé la relación contractual, no evidenciándose que el Banco le haya prestado servicio alguno, por lo que no califica como consumidor.

Conforme lo expuesto, el Tribunal declaró:

- (i) Revocar la Resolución apelada que declaró fundada la denuncia por presunta infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor; y, reformándola, declararla improcedente.
- (ii) Dejar sin efecto la multa de 18,40 UIT, la medida correctiva ordenada, así como la condena al pago de costas y costos del procedimiento.

II.8.1. VOTO EN DISCORDIA DE CAMILO CARRILLO Y MIGUEL QUIRÓS

Los comisionados Camilo Carrillo y Miguel Quirós emitieron un voto en discordia mediante el cual expusieron lo siguiente:

- ✓ El Banco de la Nación alegó la nulidad de la Resolución N° 2984-2010/CPC pues pese a habersele imputado una conducta infractora al deber de idoneidad, se le sancionó por una compensación; no obstante, ello no significa que la Comisión haya infringido el principio de tipicidad, en la medida que la infracción imputada si se encuentra descrita dentro de los parámetros del artículo 8° de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

- ✓ En la resolución del Tribunal se determinó no considerar consumidor al señor J. N. G. F.; no obstante, mientras dicho sujeto se encontraba expuesto a las consecuencias desfavorables de una relación de consumo debe ser considerado como tal; ello, teniendo en cuenta la noción extensa que debe manejarse sobre la categoría de consumidor y en base a un criterio *pro consumidor*.
- ✓ Si bien el criterio de la Sala, hasta la fecha, había sido el de prohibir la compensación en cuentas de haberes, esto debe cambiar en los casos en el que el consumidor afecte voluntariamente su remuneración o pensión para atender sus obligaciones, pues está actuando conforme a la autonomía de la voluntad que se le reconoce en la misma Constitución; siendo que, debe declararse infundada la denuncia del señor J. N. G. F., al no haberse probado la realización de descuentos indebidos en su cuenta.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Conforme con los hechos señalados en el capítulo anterior, los problemas jurídicos más resaltantes que presenta el expediente son los siguientes:

1. ¿El garante de un crédito puede ser considerado consumidor para efectos de ser tutelado bajo las normas de protección al consumidor?
2. ¿El Banco de la Nación infringió el deber de idoneidad al realizar la compensación respecto a la cuenta de ahorros del señor J. N. G. F. en la cual percibe su remuneración?
3. ¿Se puede compensar en una cuenta de haberes?

Sin perjuicio de ello, también abordaré la siguiente interrogante que, si bien no responde propiamente a la problemática principal del expediente, resulta relevante:

1. ¿El acto realizado por el Banco corresponde a una compensación o a un débito automático?

IV. ANÁLISIS, SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN DEL BACHILLER

IV. 1. CUESTIÓN PREVIA

Antes de presentar el análisis de cada uno de los problemas jurídicos que se hayan podido identificar en el expediente que es base de este informe, es pertinente especificar la normativa que será utilizada durante el desarrollo de este informe.

Al respecto, los hechos denunciados y, que dieron origen al procedimiento ante Indecopi, iniciaron en el mes de mayo de 2009, fecha en la cual se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor⁶ (en adelante, **“TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor”**) motivo por el cual será pertinente referirme a dicha norma en toda la extensión del presente documento. Asimismo, dado el cambio normativo en el año 2010 con la entrada en vigencia de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa de Consumidor (en adelante, **“Código de Consumo”**) es necesario también aplicar dicha norma para realizar un análisis adecuado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, a continuación, procederé a desarrollar los problemas jurídicos y a exponer la posición que he tomado en lo que a cada uno de ellos concierne.

IV.2. ¿EL GARANTE DE UN CRÉDITO PUEDE SER CONSIDERADO CONSUMIDOR PARA EFECTOS DE SER TUTELADO BAJO LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR?

⁶ El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor fue aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-PCM y publicado el 30 de enero de 2009. Este contiene los cambios, adiciones y sustituciones normativas del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), añadiendo lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1045 – Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).

El precitado Decreto Supremo fue derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29571 (Código de Protección y Defensa del Consumidor) publicado el 02 de setiembre de 2010, entrando en vigencia a partir de los 30 días calendario que se cuentan desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Siendo que, de acuerdo a dicha Primera Disposición Complementaria, toda referencia al presente Decreto Supremo se entenderá referida al Código señalado desde su entrada en vigor.

Dentro de todos los problemas y/o controversias que se presentaron en el expediente, uno de los puntos base se refiere a si el garante de un crédito puede ser considerado como consumidor o no bajo lo precisado en la normativa que tutela al mismo. Este aspecto fue traído a colación en el caso, en tanto a que, en la fase de apelación, el Banco alegó que no existía relación de consumo entre su empresa y el denunciante, en tanto este mantenía la condición de aval respecto del contrato de préstamo celebrado con la señora S. O. C. A.

Sobre el particular, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Sala de Defensa de la Competencia N° 02 - afirmó en su pronunciamiento que el denunciante no calificaba como consumidor, motivo por el cual no se encontraban dentro de un vínculo de consumo, concluyendo que no se hallaba bajo el ámbito de aplicación del artículo 3° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

Al respecto, sostuvo dicha Sala lo siguiente: *“el Banco no prestaba un servicio al aval, sino que este participaba como un tercero, actuando solo como un **medio de respaldo para el cobro de la deuda**; siendo además que, al suscribir el Pagaré, el aval se comprometía a amparar la recuperación del dinero al Banco con la remuneración mensual que percibía en su Cuenta de Ahorros”*⁷.

Sobre ello, debemos señalar que, si bien estamos de acuerdo con el pronunciamiento emitido por la Sala en tanto a que el artículo 3° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor no incluye en su interpretación a quien no esté dentro de una relación de consumo, tal como son los garantes de créditos, este razonamiento ha variado conforme lo dispuesto en el vigente Código de Consumo, pues de sus artículos se desprende la posibilidad de considerar como tal a aquel que inclusive no participó de la mencionada relación.

En ese sentido, en las sucesivas líneas de este informe se realizará un exhausto análisis para pasar a demostrar que aquel constituido como garante de un crédito puede calificar como consumidor, lo cual se logrará realizando un estudio a la normativa, la jurisprudencia y la doctrina.

⁷ Resolución N° 3449-2011/SC2-INDECOPI de fecha 15 de diciembre de 2011.

IV.2.1. NOCIÓN DE CONSUMIDOR PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN NORMATIVA

Ante todo, es de precisar que el término “*consumidor*” se encuentra incorporado en el artículo 65° de la Constitución Política, el cual contempla la obligación de las autoridades estatales de cautelar los intereses de los usuarios y consumidores, en donde se garanticen, principalmente, los siguientes derechos: información, salud y seguridad.

Al respecto, se tiene que el contenido de este artículo encuentra su fundamento en la necesidad de dotar de protección a aquellos que interactúan con el mercado y contribuyen al desarrollo económico y que, por la naturaleza de dicho sistema, se encuentran en un estado de vulnerabilidad frente a la posición de poder en el que se ubican los proveedores.

En razón de ello, el máximo intérprete de la Constitución, refiriéndose a lo antedicho, expresó que, si por un lado nuestra Constitución respalda a los entes económicos que se encargan de instaurar la oferta en el mercado, mediante la práctica de los siguientes derechos: comercio, industria y libre empresa; por el otro lado, con similar ímpetu, cuida al individuo que genera la demanda, en otras palabras, al usuario⁸.

A nivel legal, el inciso a) del artículo 3° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor describió a los consumidores como lo siguiente:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional (...) La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias”. (El resaltado y subrayado corresponde al autor)

⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, f.j. 9

Cabe señalar que de toda la extensión del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, este artículo era el principal sustento para incluir o no a un agente bajo su tutela normativa; correspondiendo indicar que de la lectura de la misma se denota su carácter limitante y restrictivo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional mediante la Resolución N° 0858-2003-AA/TC mantuvo su posición respecto a que debía ser considerado consumidor o usuario la personal natural o jurídica que adquiere, usa o disfruta de ciertos bienes o servicios que le han sido ofrecidos en el mercado previamente; siendo además, el fin de toda actividad económica por ser el que culmina el círculo mercantil a través de la satisfacción de sus propias necesidades.

Asimismo, señaló expresamente lo siguiente:

“Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que éste entabla con un agente proveedor – independientemente de su carácter público o privado – sea en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, sea en calidad de destinatario de alguna forma de servicio.” (El resaltado corresponde al autor)

Ergo, el mismo órgano concluyó que esta cualidad exclusiva del consumidor no se le asigna a cualquier persona, ente o individuo, por el contrario, solo se le catalogará como tal al que esté vinculado a agentes que proveen productos o servicios inmersos en una sociedad regida y desarrollada por el mercado, las cuales tienen como garante al Estado⁹.

Si bien, el Colegiado Supremo en las sentencias citadas toma una postura respecto a quien es consumidor, en realidad se está refiriendo solo al **consumidor directo**, siendo aquel que satisface sus propias necesidades a través del producto o servicio y entabla una relación con un agente proveedor, la denominada relación de consumo.

Propiamente dicho, la relación de consumo se define como aquella interacción en la cual un consumidor adquiere productos y/o servicios a

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, f.j. 6

cambio de una contraprestación patrimonial. Precisamente, en la Resolución N° 087-2021/CPC-INDECOPI¹⁰, se señaló que la existencia de una relación de consumo funciona como un presupuesto para otorgar tutela administrativa en lo que concierne al sistema de protección del consumidor, siendo que esta relación puede concretarse como tal para fungir como presupuesto o, de no ser el caso, puede darse cuando los agentes se encuentren indirectamente expuestos a esta, bien en etapas precontractuales o postcontractuales.

Al respecto, Morales Acosta acota que tal concepto sugiere una relación contractual de prestaciones recíprocas o contrato de cambio¹¹; ello toda vez que existen dos partes que se deben entre sí la ejecución de obligaciones que implican la prestación de un bien o servicio y la contraprestación respectiva.

Si bien, con el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor se puso énfasis en proteger al consumidor que se encuentra dentro de una relación de consumo (consumidor directo), con los innumerables casos acontecidos en la realidad, la jurisprudencia del INDECOPI fue variando su posición y consolidándolo a través de la ley, razón por la cual el Código de Consumo incluyó entre sus artículos el siguiente:

“Artículo III.- Ámbito de aplicación

- 1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directo o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta.”*

Dicho lineamiento fue materializado por el INDECOPI en la Resolución N° 1117-2013/ILN-CPC, la cual señala que el Código no se restringe de forma exclusiva a los compradores o contratantes de un bien o servicio, toda vez que una persona puede entrar en contacto con dichas prestaciones sin que haya una relación contractual de por medio con el proveedor”.

Habiéndose dispuesto lo anterior, fue posible ampliar la noción de consumidor e incluir al **consumidor indirecto**, quien es el tercero que usa o

¹⁰ De fecha 30 de julio de 2021.

¹¹ MORALES Acosta, Alonso. *La ampliación del ámbito de protección al consumidor: trascendiendo las fronteras de la relación de consumo*. En Revista Peruana de Derecho de la Empresa N° 72. Lima: Estudio de Torres y Torres Lara, 2017, p. 163-194.

disfruta el bien/servicio como destinatario final sin haber realizado el pago de la contraprestación por su cuenta y al **consumidor potencial**, quien es el que está expuesto a usar o adquirir el bien/servicio, aunque no ejecute dicha operación; ello, según lo establecido en la Resolución N° 241-2015/ILN-CPC.

De igual forma indica Caverio que el consumidor común se encuentra dentro de una relación de consumo; sin embargo, de forma excepcional, puede existir un consumidor indirecto que difiere del adquirente (no paga la contraprestación, pero sí usufructúa el bien, quien recibe un regalo por ejemplo), o un consumidor potencial, siendo el que de alguna manera se ve perjudicado por la oferta o información entregada por el proveedor en un etapa preliminar al contrato, a pesar de que no se llega a concretar el mismo, ni se ha pagado contraprestación alguna.¹²

Ahora bien, legalmente, la posibilidad de extender lo que se considera como consumidor está vinculada al Principio Pro Consumidor presente tanto en el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor como en el Código de Consumo y por el cual se indica que la norma debe ser interpretada en el sentido más favorable al consumidor.

Así, continuando con la mención de jurisprudencia de INDECOPI, se tiene que en la Resolución Final N° 028-2008-CPC¹³ se señaló lo siguiente:

*“La protección jurídica que merece el consumidor es un concepto amplio que comprende su tutela dentro de una relación de consumo y **también fuera de ésta en una serie de supuestos**, como, por ejemplo, la discriminación en los locales abiertos al público, los métodos comerciales coercitivos o la publicidad relativa a ofertas. Si bien, en estos últimos casos no existe una relación de consumo o esta aún no se ha concretado, se están afectando derechos de los consumidores que son merecedores de tutela”. (El resaltado corresponde al autor)*

Cabe resaltar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3315-2004-TC con ocasión del caso iniciado por Agua Pura Rovic S.A.C. y en relación

¹² CAVERO SAFRA, Enrique. *¿Efecto dominó o efecto mariposa? El (distorsionado) concepto de consumidor protegido en el derecho peruano*. En *Ius Et Veritas* N° 53. Lima: 2016, p. 34-47.

¹³ De fecha 03 de enero de 2008.

al Principio Pro Consumidor señaló lo siguiente: *“Dicho postulado o proposición plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos o servicios”*.

Habiendo expuesto las aristas que conlleva el término “consumidor”, es importante realizar un análisis al caso especial al que me avoco para determinar el motivo por el cual el garante de un crédito puede ser considerado como tal, lo cual será desarrollado más adelante en los siguientes párrafos.

IV.2.2. SOBRE EL ROL DEL GARANTE

En un mundo mercantil, donde predominan las relaciones de consumo y existe un alto tráfico de bienes de elevado valor, la figura de la garantía sirve como un mecanismo imprescindible para precaver y atenuar el riesgo de un posible incumplimiento de las obligaciones que devienen de dicha actividad.

En esta línea, indica Roberto de Ruggiero que *“el concepto general de garantía “comprende en sí todo medio con el cual se asegura al acreedor la exacta ejecución de la prestación. Cumplen esta misión con eficacia e intensidad diversos medios de carácter muy diferente”¹⁴*. Además, agrega que algunos de ellos conforman relaciones usuales de derechos personales y otras de derechos reales, los cuales tienen como objetivo evitar caer en el riesgo del incumplimiento de la responsabilidad que tiene el deudor.

Precisamente, en la definición que explica el citado autor menciona los tipos de garantías que existen; debiendo precisar que para efectos de este informe solo he de referirme a las denominadas “Garantías Personales”, específicamente del “Aval”; ello, debido a que en este expediente objeto de análisis el señor J. N. G. F. se obliga bajo dicha condición.

De una evaluación al Código Civil se observa que el legislador omitió pronunciarse al respecto, limitándose solo a pronunciarse en la Sección Cuarta del Libro V acerca de las Garantías Reales, situación que a mi juicio debería ser plausible de críticas.

¹⁴ DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Traducción de la 4ª edición italiana, anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Tomo II, volumen primero. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1994, p. 149.

A pesar de ello, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos la Ley de Títulos Valores¹⁵, norma que despliega una serie de artículos concernientes a las garantías personales, refiriéndose al Aval de la siguiente manera:

“Artículo 57.- Del Aval

Con excepción del obligado principal, el aval puede ser otorgado por cualquiera de los que intervienen en el título valor o por un tercero. En el caso de ser uno de los intervinientes, este debe señalar de modo expreso su adicional condición de avalista.

(...)

Artículo 59.- Responsabilidad del aval

59.1 El avalista queda obligado de igual modo que aquél por quien prestó el aval y, su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula, excepto si se trata de defecto de forma de dicho título. (...).”

Así, de los artículos citados se puede concluir que, cuando nos encontramos frente a una relación cartular¹⁶ en donde se requiera la actuación de un garante, los mismos intervinientes de dicho acto pueden constituirse bajo esa condición, siendo que, solo en caso ninguno de ellos lo desee así, será un tercero el que asuma dicho rol, sin tener que considerarlo como parte interviniente.

IV.2.3. EL GARANTE DENTRO DE UNA RELACIÓN DE CRÉDITO

El artículo 282° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros¹⁷ (en adelante, ***“Ley del Sistema Financiero”***) define a la empresa bancaria ***“como aquella cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual y, en utilizar ese dinero o su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación***

¹⁵ Ley N° 27287.

¹⁶ Se refiere a una relación derivada de los Títulos Valores, originaria entre el suscriptor o emisor del título y el portador de este.

¹⁷ Ley N° 26702 y sus modificatorias.

en conceder créditos en las diversas modalidades o a aplicarlos a operaciones sujetas a riesgos de mercado”.

Al comentar esta norma, Agustín Villanueva Gonzales señala que en dicha definición se puede encontrar una característica elemental e innata de nuestra banca nacional, esto es la intermediación. En otras palabras, cuando uno recibe fondos en calidad de depósitos de un agente con el pacto de entregar un pago dinerario a dicho agente (tasa de interés pasiva) y distribuirlos a ajenos a la relación bajo el nombre de colocaciones, con la esperanza de recibir el pago de aquellos que reciben estos fondos (tasa de interés activa)¹⁸.

Aquí resalta el hecho principal que la actividad que realiza por excelencia una entidad bancaria consiste en captar dinero del público para luego colocar créditos a otras personas; es decir, celebrar contratos de préstamo de dinero con terceros; actividad que ha movido la economía de nuestro país desde más de dos décadas.

Ahora bien, el crédito es el mecanismo económico a través del cual los individuos pueden mejorar su calidad de vida mediante el acceso a bienes para satisfacer sus necesidades o a través del cual pueden producir nuevos bienes y contribuir con la inversión y las operaciones comerciales.

Cuando las entidades bancarias brindan créditos se dotan de una serie de dispositivos jurídicos (tal como la figura de la garantía) para asegurar la efectiva devolución de los bienes, situación que atiende a la necesidad imperante de resguardar los patrimonios recibidos inicialmente del público.

Y es que la probabilidad de que los montos prestados le sean devueltos se debilita por la constante incertidumbre en la que se encuentra el mercado económico y los sujetos que la conforman.

En esta línea, Castillo y Rosas manifiestan que la convicción de que la persona que registra una deuda va a cancelarla es una parte vital en el proceso de otorgar créditos; no obstante, esta convicción jamás se conseguirá a plenitud, toda vez que el acreedor no conoce el devenir. Sin

¹⁸ VILLANUEVA GONZALES, Agustín. *Sistema Bancario en el Perú: una aproximación a la Banca Múltiple*. En: Contabilidad y Negocios - Revista del Departamento Académico de Ciencias Administrativas, año 1, número 1, 2006. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 20.

embargo, emergerán situaciones en las que el mismo será víctima de la desconfianza y el recelo sobre el pago de su acreencia, por lo que a fin de asegurar que el deudor honre su obligación, es menester del acreedor blindar el negocio mediante el uso de garantías¹⁹.

Efectivamente, en toda relación de crédito en donde se intercambian bienes de valoración económica, es necesaria la intervención de un agente con solvencia en sus finanzas que asegure al acreedor el cumplimiento de la prestación.

En palabras de Enrique Varsi Rospigliosi cuando se asume la obligación, únicamente le queda al acreedor aguardar a que el deudor honre su deuda. Cabe precisar, que el cumplimiento del pago de la deuda liquidará el monto correspondiente al interés y extinguirá la obligación asumida; de lo contrario, el incumplimiento generará que el acreedor reclame el pago, ya sea de manera judicial o extrajudicial. Asimismo, Varsi señala que en caso que la deuda no tenga garantía, los riesgos se incrementarán y la cancelación de la deuda estará sujeta a la solvencia económica del deudor; por otro lado, en caso la deuda sí cuente con una garantía los riesgos se atenuarán en tanto existe un bien que respalda la falta de pago del deudor²⁰.

De igual forma Ulises Montoya indica que desde una opinión económica, la figura del aval es importante ya que brinda al tenedor del documento mayor seguridad para el respectivo cobro de la obligación adquirida, puesto que al ingresar a un nuevo obligado en este nexo cartular, se añade el respaldo de un nuevo patrimonio, afectándolo hasta que se cumpla con satisfacer el crédito inmerso en el título valor²¹.

En ese sentido, se advierte que el aval ostenta una posición significativa para continuar con las operaciones de crédito; ello, toda vez que el sistema financiero no puede funcionar en un ordenamiento en donde no se tomen medidas eficientes para resguardar los capitales que circulan. Además, contribuye con el desarrollo económico dentro de una economía social de mercado.

¹⁹ CASTILLO FREYRE, Mario y ROSAS BERAISTAIN, Verónica. *Análisis de la ley de garantía mobiliaria*. Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 15.

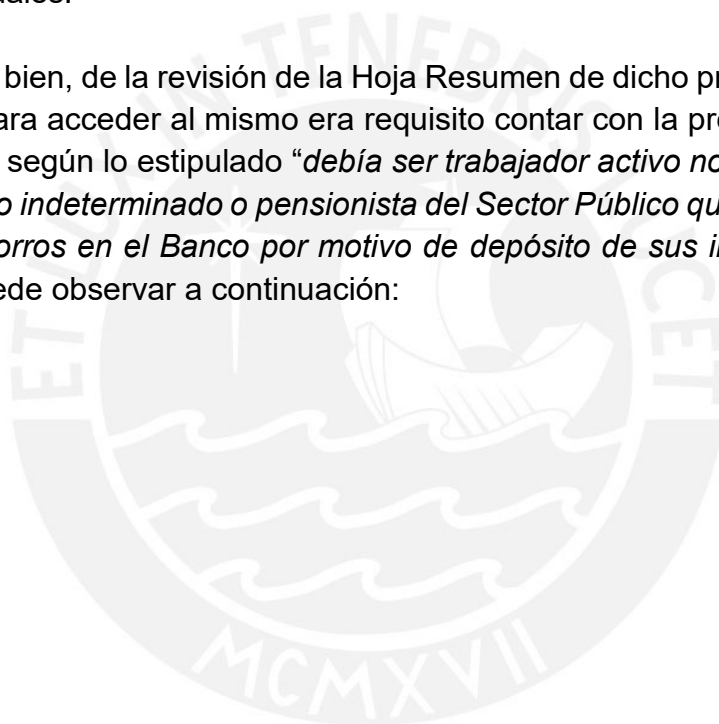
²⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Teoría General de los Derechos de Garantía*. 2019, p. 4.

²¹ MONTOYA MANFREDI, Ulises. "Comentarios a la Ley de Títulos Valores". Lima, Editora Jurídica Grijley, Séptima Edición actualizada 2005, p.252.

IV.2.4. EL ROL DEL SEÑOR J. N. G. F. DENTRO DE LA RELACIÓN DE CRÉDITO ENTRE LA SEÑORA S. O. C. A. Y EL BANCO DE LA NACIÓN

En el caso de estudio, se tiene que el Banco de la Nación y la señora S. O. C. A. formaron una relación jurídica a través de la celebración de un contrato de mutuo denominado “Préstamo Multired”, por el cual el primero se obligó a otorgar una suma de dinero a favor de la segunda, la misma que se obligó a devolver el monto que le fue entregado más intereses mediante cuotas mensuales.

Ahora bien, de la revisión de la Hoja Resumen de dicho préstamo se advierte que para acceder al mismo era requisito contar con la presencia de un aval, el que según lo estipulado *“debía ser trabajador activo nombrado contratado a plazo indeterminado o pensionista del Sector Público que mantenga cuenta de ahorros en el Banco por motivo de depósito de sus ingresos”*, conforme se puede observar a continuación:



HOJA RESUMEN - PRÉSTAMOS MULTIRED	
INFORMACIÓN PREVIA DE LOS COSTOS Y CONDICIONES DE OPERACIONES ACTIVAS. RESOLUCIÓN S.B.S. N° 1765-2005	
CONDICIONES GENERALES:	
MODALIDAD	PRÉSTAMO CON SUSCRIPCIÓN DE PAGARÉ.
	(...)
	OPCIÓN DE PREPAGO.
RECURSO DE PAGO	AFECCIÓN A LA CUENTA DE AHORROS DEL TITULAR Y/O DEL AVAL.
GARANTÍA	SE REQUIERE DE UN AVAL, EL CUAL DEBERÁ SER TRABAJADOR ACTIVO NO TRABAJADOR CONTRATADO A PLAZO INDETERMINADO O PENSIONISTA DEL SECTOR PÚBLICO QUE MANTENGA CUENTA DE AHORROS EN EL BANCO POR MOTIVO DEL DEPÓSITO DE SUS INGRESOS.
OBLIGACIONES DEL GARANTE	EN CASO EL TITULAR INCUMPLA CON EL PAGO DEL PRÉSTAMO, EL GARANTE EN SU CALIDAD DE RESPONSABLE SOLIDARIO, ASUMIRÁ EL PAGO DE LA DEUDA, SIENDO PASIBLE DE LAS ACCIONES DE COBRANZA Y MEDIDAS CAUTELARES SOBRE SU PATRIMONIO.

De la imagen que antecede, se desprende que la relación crediticia principal estaba conformada por la señora S. O. C. A. y el Banco; no obstante, debido a un requerimiento formal para el otorgamiento del crédito, este último exigió la presencia de una tercera persona que pueda garantizar con su patrimonio la devolución del capital prestado, siendo este el señor J. N. G. F.

Así, en la medida que esta persona demostró cumplir con los requisitos exigidos para respaldar la obligación onerosa, se constituyó como aval de la señora S. O. C. A., asumiendo la responsabilidad solidaria (en concordancia con los artículos 1183° y 1186° del Código Civil²²) del pago de crédito al suscribir toda la documentación contractual.

Considerando todo lo anteriormente expuesto, corresponde determinar si el señor J. N. G. F., un garante, podía ser considerado como algún tipo de consumidor, conforme el siguiente análisis:

¿Es consumidor directo?

Un garante de un crédito no puede ser consumidor directo, toda vez que no es quien adquiere, usa o disfruta del servicio prestado por el Banco a cambio del pago de un interés; por el contrario, la titular del crédito si lo sería al ser quien obtiene el monto del préstamo para satisfacer sus propias necesidades pagando un precio por el mismo.

²² El artículo 1183° establece que la solidaridad no puede ser presumida, salvo ley o título que la determine de forma expresa; mientras que el artículo 1186° precisa que el acreedor tiene derecho a reclamar el pago a cualquier deudor solidario o a todos ellos al mismo tiempo.

¿Es consumidor indirecto?

Por un lado, el consumidor indirecto es considerado como el destinatario final del bien o servicio, quien lo usa y lo disfruta sin siquiera haber efectuado la retribución económica. Un ejemplo de ello se encuentra al citar la Resolución Final N° 145-2011/PS3²³ en donde se señala lo siguiente: *“Si bien el pago del abono inicial por el servicio brindado por la empresa se realizó por Sirius Seguridad Privada S.R.L., el destinatario final de dicho servicio es la señora, toda vez que la obra referida al texturado se realizó en el inmueble que le corresponde. En ese sentido, queda acreditado su condición de consumidor y, por ende, la existencia de una relación de consumo entre las partes”*.

He aquí el caso en que una ciudadana es considerada consumidora, pese a no haber efectuado por sí misma el pago del servicio, sino solo por el hecho de ser la destinataria final del mismo, ya que este se realizó en el inmueble de su propiedad.

Por otro lado, según jurisprudencia de INDECOPI, el consumidor indirecto puede no usar el bien o servicio, pero por su posición dentro de la relación comercial, puede verse afectado por sus efectos negativos. Un ejemplo se encuentra al citar la Resolución N° 271-2021/SC2²⁴, en donde la Sala consideró tutelar al garante de un crédito al sostener que en virtud a una interpretación pro consumidor, es posible considerar consumidores a denunciados que se han visto expuestos indirectamente a los efectos de una relación de consumo.

Evidentemente, el garante de un crédito, así como el titular, se verá favorecido con las consecuencias positivas o perjudicado con las consecuencias negativas que conllevan suscribir un contrato de préstamo de dinero. Como se ha desarrollado en párrafos anteriores, el garante es el tercero en la relación de crédito que cumple un rol fundamental, pues sin su presencia no podría efectivizarse el contrato.

²³ De fecha 11 de febrero de 2011

²⁴ De fecha 11 de setiembre de 2012

Estando a ello, se tiene que el garante de un crédito será consumidor indirecto en la medida que al asumir la condición de aval se verá afectado por los efectos que acarrea el préstamo; si bien la relación de consumo se da entre la titular y el Banco, no cabe duda que el garante pasa a reemplazar la posición de dicho titular de forma solidaria y en caso aquella incumpla alguna obligación con la entidad contratante.

IV.2.5. POSICIÓN DE LA GRADUANDA

Efectuado el análisis que antecede, corresponde dividir mi postura en dos aspectos:

El primero es que a la luz de la norma vigente durante los acontecimientos del caso (TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor), un garante como el señor J. N. G. F. no calificaba como consumidor debido a que su intervención dentro de la relación de crédito creada entre la titular y el Banco se limitó a suscribirse en calidad de aval para conseguir que se apruebe el servicio, situación que se encontraba fuera del rango que consideraba lo que era una relación de consumo.

El segundo es que considerando lo dispuesto en el vigente Código de Consumo y bajo el principio Pro Consumidor el garante si es consumidor, aunque indirecto, en tanto es susceptible de ser desfavorecido por los resultados negativos producidos de la relación cambiaria de préstamo dinerario.

IV.3. ¿EL BANCO DE LA NACIÓN HABRÍA INFRINGIDO EL DEBER DE IDONEIDAD AL REALIZAR LA COMPENSACIÓN EN UNA CUENTA DE HABERES?

Continuando con los problemas jurídicos advertidos en el asunto que a mí corresponde, es de precisar que habiéndose ya comprobado que el señor J. N. G. F., en su posición de garante del crédito de titularidad de la señora S. O. C. A., sí debía ser considerado consumidor; resulta inevitable ahora continuar con la decomposición del caso para fijar una posición respecto a si la actuación del Banco de la Nación de compensar la deuda con cargo a una cuenta de haberes correspondía a un acto que infringe el deber de idoneidad previsto en las normas de protección al consumidor.

Con relación al caso, se tiene que la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia del señor J. N. G. F. por infracción del deber de idoneidad sustentando su decisión en que la facultad que mantienen las entidades del sistema financiero de compensación no procede respecto de cuentas de remuneraciones por ser activos inembargables debido al carácter alimentario de las mismas y, al haber acreditado que la cuenta del señor J. N. G. F. correspondía a una cuenta de tal tipo, consideró la referida infracción.

Por su parte, en la segunda instancia, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual decidió no pronunciarse al respecto debido al fundamento que el señor J. N. G. F. no se encontraba bajo la definición de consumidor, por lo que no correspondía analizar su denuncia.

En mi opinión, considero que la decisión de la primera instancia administrativa estuvo errada; además de contravenir los principios del debido procedimiento y de predictibilidad o de confianza legítima, en la medida que la conclusión a la que arribó la Comisión no se encontraba debidamente motivada bajo los parámetros que conforman el deber de idoneidad.

Al respecto, pasaré a explicar en los siguientes apartados las razones por las que sostengo que el Banco de la Nación no infringió el deber de idoneidad; pero antes desarrollaré los alcances de dicho deber para que pueda ser mejor comprendido.

IV.3.1. EL DEBER DE IDONEIDAD EN BIENES Y/O SERVICIOS

Carlos Andrés Gómez Ramos define al deber de idoneidad como la “*correspondencia entre lo que un consumidor razonablemente espera y lo que efectivamente recibe*”²⁵. Al respecto, adiciona que es necesario considerar el total de elementos que podrían influenciar en la expectativa del consumidor empezando por la oferta verbal, la información que se le otorgue, el contexto de la transacción, las cualidades innatas del servicio o producto, el costo del mismo y demás características afines a esta.

²⁵ GOMEZ RAMOS, Carlos Andrés. *Sobre gorilas, compensaciones, cegueras y salarios: ¿Por qué el Banco sí puede disponer de mi cuenta de remuneraciones?* En Themis Revista de Derecho, N° 78. Lima: Asociación Civil Themis, 2020, p. 445.

En efecto, el artículo 8° del TUO de la Ley del Sistema Protección Consumidor indica:

“Artículo 8.- Los proveedores son responsables, además por la idoneidad y calidad de los productos y servicios (...).” (El sombreado y subrayado corresponde al autor)

Por otro lado, manifiesta Edwin Aldana Ramos que dentro de un producto o servicio, la idoneidad se refleja en que se cumplan las expectativas que nacen en el consumidor al momento de realizar la adquisición para alcanzar satisfacer sus necesidades, siendo que, en caso estas expectativas no sean satisfechas la idoneidad dejará de existir, destruyendo así la relación que hay entre el consumidor final y su necesidad²⁶.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que el deber de idoneidad se encuentra relacionado con la obligación de todo proveedor de entregar el producto o prestar el servicio conforme con lo manifestamente informado, declarado o explicado; es decir, al cederse el producto o materializarse el servicio, todo aquella característica o función previamente revelada por el proveedor debe reflejarse de forma forzosa.

Si bien se ha explicado que este deber se concentra en la responsabilidad del proveedor, no debe omitirse el rol que cumple el consumidor dentro de la relación mercantil en la que interactúan.

IV.3.2. EL CONSUMIDOR DILIGENTE

Así, como se ha mencionado en el acápite anterior, de la lectura del tercer artículo del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor se advierte que el sujeto que tutela la norma en mención no solo es el consumidor como tal, sino el consumidor **“que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias”**.

²⁶ ALDANA RAMOS, Edwin. *La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las normas de protección al consumidor*. En Revista de Actualidad Mercantil, N° 04. Lima: Equipo de Derecho Mercantil, 2016, p.15.

Al respecto, Julio Durand Carrión estipula que *“el ideal del hombre razonable o diligente es un ser especial que no existe en nuestra realidad, no es el consumidor promedio, sino alguien que está por encima del promedio”*²⁷.

En similares términos, manifiestan Daniela Supo y Víctor Bazán que al consumidor diligente se le debe entender como *“un agente consciente de las condiciones pactadas y las características mínimas que posee un producto y/o servicio”*²⁸.

En efecto, la palabra diligencia, etimológicamente, nace del latín *“diligere”* que significa cuidar. La Real Academia de la Lengua Española ha definido este término como *“el cuidado y actividad en ejecutar algo”*²⁹. Por tanto, dentro de este sistema que protege al consumidor, dicho término debe entenderse como la cualidad de todo sujeto de tomar las debidas previsiones antes, durante y después de adquirir un bien o servicio.

En el caso en particular y partiendo de la premisa que el señor J. N. G. F. sí es consumidor, debe evaluarse si hubiera cumplido con el requisito de ser un consumidor diligente.

Al respecto, bajo mi apreciación, el requisito de diligencia o razonabilidad es subjetivo en cuanto a la infinidad de casos que se presentan dentro de las relaciones de consumo. El modo de vida, los ingresos económicos, las costumbres, la formación académica, las creencias, entre otros, influyen para determinar la diligencia utilizada en cada situación. No se trata de un análisis absoluto en el que se usen reglas universales, sino más bien se trata de que los funcionarios responsables de la categorización del consumidor analicen los asuntos y determinen las características de cada caso; ello, con la finalidad de proteger a los más vulnerables.

Precisamente, de acuerdo con la información que obra en el expediente, se advierte que el señor J. N. G. F. es un profesional con educación superior (docente) adscrito al Ministerio de Educación, quien, según su historial

²⁷ DURAND CARRIÓN, Julio. *El consumidor razonable o diligente, el mito que puede crear un cisma entre los peruanos*. En Derecho & Sociedad N° 31. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, 2008, p. 328.

²⁸ SUPO CALDERÓN, Daniela y BAZÁN VÁSQUEZ, Víctor Hugo. *El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor*. En Forseti Revista de Derecho, volumen 8, N° 12. Lima: 2020, p. 78.

²⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

crediticio, ha sido sujeto de créditos anteriormente y ha participado como aval en cinco oportunidades, dos de ellas como garante de la señora S. O. C. A.

Así, tal como se indica, de acuerdo con la formación académica del señor J. N. G. F. y, en especial, con su experiencia en el ámbito financiero, es posible determinar que se trató de una persona que debió actuar con un estándar de diligencia superior al promedio al momento de aceptar suscribirse, nuevamente, como aval en una relación financiera; esto es, su expertiz en el tema de garantías personales lo colocaba en una posición de ventaja, llegando a figurarse que el señor J. N. G. F. se encontraba informado y sabía sobre las consecuencias de un incumplimiento de pago en su condición de aval.

Finalmente, considero que es válido evaluar si el señor J. N. G. F. o cualquier otra persona que acuda a solicitar la tutela de las normas de protección al consumidor actúa con la debida diligencia, porque de no hacerlo se estaría omitiendo lo dispuesto por los artículos que definen al consumidor, precisando que usar un standard como aquel sirve para incentivar al público a que asuman la responsabilidad de sus actos sea para un fin positivo o no, procurando tener mejores consumidores en la sociedad.

IV.3.3. SOBRE EL TEST PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE IDONEIDAD Y SU APLICACIÓN AL PRESENTE CASO

La metodología que utilizaré en este apartado consiste en un procedimiento desarrollado por el abogado Gustavo Rodríguez García para resolver los casos en los que se alegue la presunta infracción al deber de idoneidad.

Sobre el mismo, señala el autor que este se divide en tres etapas: *“En la primera etapa se construye un “Modelo de Referencia de Idoneidad” sobre la base de ciertas variables (garantías). En segundo término, se organiza aquello que ocurrió en la realidad, es decir, lo que el consumidor recibió en los hechos. Finalmente, se compara lo que se aprecia en la realidad con el contenido del Modelo de Referencia de Idoneidad”*³⁰.

³⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo. *El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor*. En Themis Revista de Derecho, N° 65. Lima: Asociación Civil Themis, 2014, p. 308.

Con relación al caso que me ocupa, he señalado que, entre otros, el mismo aflora un conflicto entre la Comisión y el Banco de la Nación en torno a si existió infracción al deber de idoneidad dispuesto en las normas de protección al consumidor.

Mencionado lo anterior, en las siguientes líneas, procederé a ejecutar el mencionado procedimiento a través del cual demostraré, como ya he adelantado, que el análisis de la Comisión es defectuoso.

❖ **La construcción del Modelo de Referencia de Idoneidad:**

De acuerdo a Gómez Ramos, este modelo *“debe ser tomando como referente y punto de comparación al momento de analizar el producto o servicio efectivamente proporcionado”*³¹.

Así, según explica el autor Gustavo Rodríguez, el Modelo de Referencia de Idoneidad considera ciertas variables, las mismas que se expresan en garantías.

Al respecto, es importante referirme a los tipos de garantías que existen, los cuales, si bien no se encontraban textualmente expresados en la normativa vigente durante los acontecimientos del caso, ya habían sido desarrollados por la jurisprudencia de Indecopi cuando se refiere a temas de protección al consumidor.

En ese marco, se tiene que la lista de garantías es taxativa: En primer lugar, se tiene a la garantía legal, la cual está relacionada al deber de todo proveedor de cumplir con el marco legal y la regulación dispuesta para el bien o servicio que brinda; en segundo lugar, se tiene a la garantía explícita, la cual tiene que ver con que el proveedor cumpla con aquello que informó y ofreció sobre el bien o servicio, y en tercer lugar, se tiene a la garantía implícita, que señala que el bien o producto adquirido debe cumplir como mínimo con el fin que la mayoría de usuarios espera del mismo.

³¹ GOMEZ RAMOS, Carlos Andrés. *Sobre gorilas, compensaciones, ceguerras y salarios: ¿Por qué el Banco sí puede disponer de mi cuenta de remuneraciones?* En Themis Revista de Derecho, N° 78. Lima: Asociación Civil Themis, 2020, p. 445.

Pues bien, en el presente caso, tratándose de un servicio financiero, el análisis debe considerar el cumplimiento de la garantía legal inherente al mismo; es decir la concordancia entre el servicio brindado por el Banco y la normativa vigente durante los acontecimientos del caso.

En ese sentido, se advierte que el caso se desarrolló en el año 2009, fecha en la que se encontraba vigente el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

Asimismo, durante este periodo, se encontraba vigente la mencionada Ley del Sistema Financiero, la misma que contenía una disposición sobre la facultad de las entidades bancarias de compensar sus acreencias y los activos de sus deudores, conforme se observa a continuación:

“Artículo 132.- Formas de atenuar los riesgos para el ahorrista.

(...)

11. El derecho de compensar de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho”. (El subrayado corresponde al autor)

De igual manera, los legisladores ya habían aprobado la Ley N° 28556³², Ley que regula el Débito Automático, mediante el cual dispusieron que el mecanismo de débito automático necesita el consentimiento *ex ante* expreso del usuario mediante instrumento de fecha cierta.

Ahora bien, una vez determinadas las disposiciones legales mínimas que debía cumplir la entidad financiera, es necesario verificar lo ocurrido en la realidad, lo cual se verá en el siguiente acápite.

³² “**Artículo 1.-** El pago a través del mecanismo de débito automático requiere del consentimiento previo expreso del usuario mediante documento de fecha cierta, bajo sanción de nulidad”.

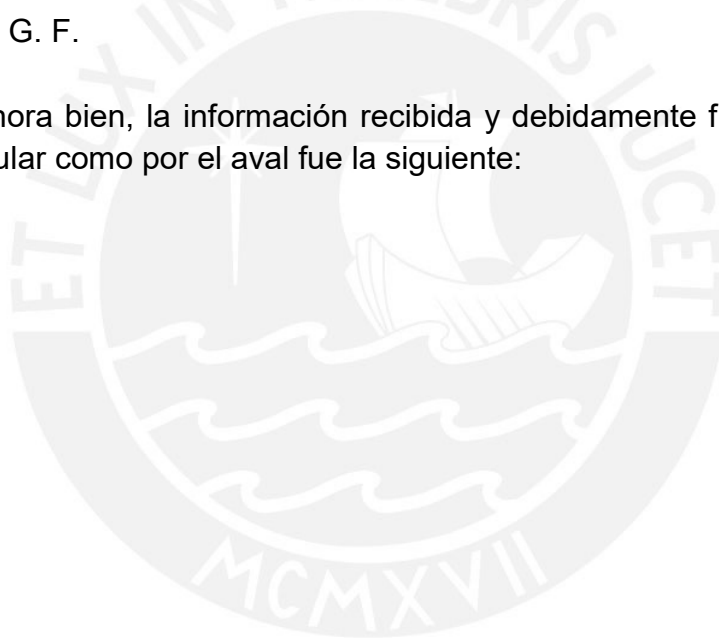
Fecha de publicación: 28 de junio de 2005.

❖ **Los hechos ocurridos en la realidad:**

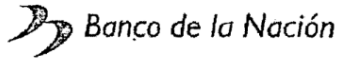
Como ya se ha visto anteriormente, la señora S. O. C. A. y el señor J. N. G. F. suscribieron la documentación contractual correspondiente al “Préstamo Multired” por el cual se obligaron, entre otras cosas, a efectuar los pagos mensuales con cargo a su cuenta de ahorros.

Al respecto, se tiene que la titular amortizó el préstamo hasta la cuota N° 12; no obstante, ante la escasez de fondos en su respectiva cuenta para efectuar el cumplimiento de las siguientes cuotas, el Banco hizo efectivo los cobros mediante descuentos en la cuenta de haberes del señor J. N. G. F.

Ahora bien, la información recibida y debidamente firmada tanto por la titular como por el aval fue la siguiente:



CONTRATO DE PRÉSTAMO MULTIRED



000081

CONTRATO DE PRÉSTAMO MULTIRED

CONSTE POR EL PRESENTE DOCUMENTO EL CONTRATO DE PRÉSTAMO QUE CELEBRAN DE UNA PARTE, EL BANCO DE LA NACIÓN, EN ADELANTE EL BANCO; Y DE LA OTRA PARTE, EL CLIENTE Y EL AVALISTA (EN ADELANTE EL AVAL), CUYAS IDENTIFICACIONES Y DEMÁS INFORMACIONES SE CONSIGNAN EN LA HOJA RESUMEN QUE FORMA PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE CONTRATO, EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES SIGUIENTES:

1. **OBJETO DEL CONTRATO.** A SOLICITUD DE EL CLIENTE, EL BANCO APRUEBA Y OTORGA UN PRÉSTAMO HASTA POR EL IMPORTE INDICADO EN LA HOJA RESUMEN, LA CUAL HA SIDO DEBIDAMENTE SUSCRITA POR TODOS LOS INTERVINIENTES. EL DESEMBOLO DEL PRÉSTAMO SE EFECTÚA MEDIANTE ABONO EN LA CUENTA DE AHORROS QUE EL CLIENTE MANTIENE EN EL BANCO.

(...)

3. **PLAZO Y FORMA DE PAGO.** EL PAGO DEL PRÉSTAMO MATERIA DE ESTE CONTRATO, INCLUYENDO INTERESES, COMISIONES Y GASTOS, SE EFECTUARÁ EN CUOTAS, EN LAS FECHAS Y POR LOS IMPORTES ESTABLECIDOS EN LA HOJA RESUMEN QUE EL CLIENTE Y EL AVAL DECLARAN HABER RECIBIDO. EL PAGO DE LAS CUOTAS SE PODRÁ REALIZAR DIRECTAMENTE EN LAS OFICINAS DE EL BANCO O MEDIANTE CARGO EN CUENTA. EL CLIENTE Y EL AVAL SE OBLIGAN EN FORMA IRREVOCABLE Y POR TODO EL TIEMPO DE DURACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO A MANTENER EN SUS CUENTAS, Y ESPECÍFICAMENTE EN LAS FECHAS DE PAGO ESTABLECIDAS EN EL CRONOGRAMA, FONDOS SUFICIENTES PARA CUBRIR EL IMPORTE TOTAL DE LAS CUOTAS QUE SE DETALLAN EN LA HOJA RESUMEN. EL CLIENTE Y EL AVAL AUTORIZAN EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A EL BANCO PARA QUE A PARTIR DEL VENCIMIENTO DE CADA CUOTA, ATIENDA SU PAGO CON CARGO O COMPENSACIÓN A LOS FONDOS O RECURSOS EXISTENTES EN LAS CUENTAS QUE MANTIENEN EN EL BANCO, SEAN EN MONEDA NACIONAL O EXTRANJERA, CONFORME A LA LEY N° 26702. LOS PAGOS MEDIANTE CARGO EN CUENTA, SE ENTENDERÁN REALIZADOS CUANDO CUALQUIERA DE LAS CUENTAS TENGA LOS FONDOS DISPONIBLES SUFICIENTES PARA EL PAGO TOTAL DE LAS CUOTAS ADEUDADAS Y VENCIDAS POR TALES CONCEPTOS, EN CASO LAS CUENTAS NO TUVIERAN FONDOS SUFICIENTES PARA EL PAGO TOTAL DE POR LO MENOS UNA CUOTA, NO SE CONSIDERARÁ REALIZADO EL PAGO.

(...)

7. **COMPROMISO DE PERMANENCIA.** EL CLIENTE Y EL AVAL SE COMPROMETEN A CANALIZAR SUS INGRESOS A TRAVÉS DE LAS CUENTAS DE AHORROS ABIERTAS EN EL BANCO HASTA LA CANCELACIÓN TOTAL DEL PRÉSTAMO. EN CASO DE QUE EL SECTOR AL QUE PERTENEZCA EL CLIENTE Y/O EL AVAL TRANSFIERA(N) SUS CUENTAS A OTRA ENTIDAD BANCARIA, ÉSTOS, EN SU CALIDAD DE SERVIDORES O PENSIONISTAS DEL ESTADO, AUTORIZAN EXPRESAMENTE AL DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA ENTIDAD A LA QUE PERTENECEN, A AFECTAR LA PLANILLA ÚNICA DE PAGOS, CARGANDO AUTOMÁTICAMENTE EL MONTO DE LAS CUOTAS PENDIENTES O ADEUDADAS A EL BANCO, EN LAS FECHAS EN QUE SE ABONEN SUS REMUNERACIONES O PENSIONES.

BANCO INFORMA SOBRE SU
FACULTAD DE COMPENSACIÓN

8. **FACULTAD DE COMPENSACIÓN.** ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL CLIENTE Y EL AVAL FRENTE A EL BANCO, EL BANCO PODRÁ CENTRALIZAR, EN UNA O MÁS DE LAS CUENTAS QUE TENGA O PUDIERA TENER EL CLIENTE Y/O EL AVAL, LOS SALDOS DEUDORES O ACREEDORES QUE PRESENTEN CADA UNA DE ELLAS, SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN PREVIA NI CONFORMIDAD POSTERIOR, SIN QUE EL BANCO SE ASESPESE POR LA OPORTUNIDAD EN QUE HAGA USO DE ESTA AUTORIZACIÓN Y/O POR EL TIPO DE CAMBIO EMPLEADO.

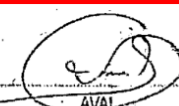
9. **DEL PAGARE.** EL PRESENTE PRÉSTAMO ESTÁ REPRESENTADO POR UN PAGARÉ SUSCRITO POR EL CLIENTE A LA ORDEN DE EL BANCO Y AVALADO POR EL AVAL, CUYO IMPORTE SERÁ PAGADO EN CUOTAS, SEGÚN MONTOS Y FECHAS DE VENCIMIENTO PARCIALES QUE FIGURAN EN EL CRONOGRAMA DE PAGOS, EL MISMO QUE INCLUYE EL IMPORTE DE LA PRIMA POR SEGURO DE DESGRAVAMENASÍ COMO EL DERECHO DE EMISIÓN DE PÓLIZA, EL MONTO TOTAL DE INTERESES, LA TASA DE COSTO EFECTIVO Y LAS CONDICIONES DEL PRÉSTAMO.

(...)

SUSCRITO EN LA CIUDAD DE CARETE A LOS DÍAS 14 DEL MES DE ENERO DE 2008.

FIRMA DE CONSENTIMIENTO
DEL DENUNCIANTE


CLIENTE
DNI: 16310376


AVAL
DNI: 15387461



PAGARÉ N° 002625998

DICE: CLIENTE: C. A. S. O.

DICE: AVAL PERMANENTE: G. F. J. N.

FIRMA DEL CLIENTE
SEÑORA C. A. S.
O.

Dice: **CLAÚSULAS ESPECIALES**

1. El presente pagaré deberá ser pagado únicamente en la moneda que se expresa.
2. El importe de este pagaré será pagado en cuotas, según montos y fechas de vencimientos parciales que figuran en el cronograma de pagos anexo, el mismo que incluye el importe de la comisión por contingencia, el monto total de intereses, la TCEA y las condiciones del préstamo.
3. Los obligados, remitente y aval permanente, autorizan expresamente e irrevocablemente al Banco para que al vencimiento parcial de cada cuota o en ... (continúa en la siguiente imagen)

FIRMA DEL AVAL,
SEÑOR J.N.G.F.

TITULAR Y AVAL SE OBLIGAN A QUE AL VENCIMIENTO DE CADA CUOTA SE ATIENDA EL PAGO DEL CRÉDITO CON CARGO A LOS FONDOS DE SUS CUENTAS EN EL BANCO

HOJA RESUMEN

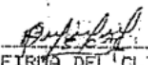
HOJA RESUMEN - PRÉSTAMOS MULTIRED	
INFORMACIÓN PREVIA DE LOS COSTOS Y CONDICIONES DE OPERACIONES ACTIVAS. RESOLUCIÓN S.B.S. N° 1765-2005	
CONDICIONES GENERALES:	
MODALIDAD	PRÉSTAMO CON SUSCRIPCIÓN DE PAGARÉ. (...)
RECURSO DE PAGO	OPCIÓN DE PREPAGO.
GARANTÍA	AFECTACIÓN A CUENTA DE AHORROS DEL TITULAR Y/O DEL AVAL. SE REQUIERE DE UN AVAL, EL CUAL DEBERÁ SER TRABAJADOR ACTIVO NO CONTRATADO A PLAZO INDETERMINADO O PENSIONISTA DEL SECTOR PÚBLICO QUE MANTENGA CUENTA DE AHORROS EN EL BANCO POR MOTIVO DEL DEPÓSITO DE SUS INGRESOS.
OBLIGACIONES DEL GARANTE	EN CASO EL TITULAR INCUMPLA CON EL PAGO DEL PRÉSTAMO, EL GARANTE EN SU CALIDAD DE RESPONSABLE SOLIDARIO, ASUMIRÁ EL PAGO DE LA DEUDA, SIENDO PASIBLE DE LAS ACCIONES DE COBRANZA Y MEDIDAS CAUTELARES SOBRE SU PATRIMONIO. (...)
EL CRONOGRAMA DE PAGOS ES UN ANEXO DE LA PRESENTE HOJA RESUMEN. EL PAGARÉ, EL CONTRATO, EL CRONOGRAMA DE PAGOS, Y LA HOJA RESUMEN HAN SIDO ENTREGADOS A LOS CLIENTES PARA SU LECTURA Y SE HAN ABSUELTO SUS DUDAS POR LO QUE LOS CLIENTES FIRMAN DICHOS DOCUMENTOS CON CONOCIMIENTO PLENO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN ELLOS	

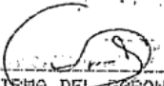
CRONOGRAMA DE PAGOS

BANCO DE LA NACIÓN		FECHA DE DESEMBOLSO	
AG. CANETE		16/01/2008	
CLIENTE: ARBIZU SORAYDA OLINDA		PAG. 1	
D.O.I. 0016310376		TELEFONO : 00000000	
DIRECCION CLIENTE: AH. JOSEFINA RAMOS G-8 IMPERIAL CANETE		D.N.I. 0015388761	
GARANTE: GALLARDO FERRER JOSE NIEVES		S/ *****47.37	
MONTO PRESTADO : S/ *****6.149.00 SEGURO DESGRAVAMEN.		COST. EFEC. A. 16.87	
PAGARE NUMERO : 04576013715-02 TASA INT. 16.08 % E.A.R.			
DIRECCION GARANTE: AV. LOS NARANJOS 126 MALA CANETE			

N.C.	F.VENCIMTO.	AMORTIZ.	INTERES	CUOTA	SALDO	SIT.
01	15-02-2008	204.97	76.86	281.83	5,944.03	VIG
02	15-03-2008	204.97	74.30	279.27	5,739.06	VIG
03	15-04-2008	0.00	0.00	0.00	5,739.06	GRA
04	15-05-2008	204.97	144.37	349.34	5,534.09	VIG
05	14-06-2008	204.97	69.18	274.15	5,329.12	VIG
06	14-07-2008	204.97	66.61	271.58	5,124.15	VIG

(...)


 FIRMA DEL CLIENTE
 120500028 3000


 FIRMA DEL GARANTE
 3006


 FIRMA REPRESENT. BN
 BANCO

De la revisión de los documentos contractuales, se observa que el Banco informó adecuadamente sobre la forma en la cual debía efectuarse la cancelación respectiva de los pagos mensuales, precisando que la modalidad consistía en la afectación de la cuenta del titular o, en defecto, del aval. Asimismo, advirtió sobre la obligación del garante de responder

por el cumplimiento de las cuotas cuando el titular incumpla la amortización de su deuda.

Por último, comunicó sobre la facultad de compensación sobre cuentas en donde se hallen fondos, acotando que ello sucedería en caso de incumplimiento de pago.

❖ **Comparación entre lo ocurrido en la realidad y el Modelo de Referencia de Idoneidad:**

Habiendo verificado la información brindada por el Banco de la Nación y los hechos ocurridos en la realidad, resulta imprescindible realizar la comparación de los mismos para examinar si se cumplió con el deber de idoneidad.

Pues bien, al respecto, se verifica que tanto la titular del préstamo como el aval se encontraban obligados a cumplir con el pago de las cuotas del crédito, siendo que, a falta de pago por parte de la titular, el aval ingresaba supletoriamente a honrar la deuda; ello, conforme a la responsabilidad solidaria que compartían los mismos luego de suscribir todos los documentos contractuales, según lo dispuesto en el artículo 59° de la Ley de Títulos Valores, citada en párrafos anteriores.

Asimismo, se tiene que el Banco actuó conforme a la normativa vigente, informando sobre su facultad de compensación y sobre la posibilidad de debitar los montos impagos a la fecha de su vencimiento, sea de la cuenta del titular o del aval, respectivamente.

En efecto, como he señalado, el Banco actuó conforme a la legislación vigente, lo informado en los documentos y lo pactado con las partes motivo por el cual no se verifica el incumplimiento al deber de idoneidad.

IV.3.4. POSICIÓN DE LA GRADUANDA

Efectuado el análisis del deber de idoneidad a la luz del procedimiento propuesto por el abogado Gustavo Rodríguez García, queda en evidencia que el servicio prestado por el Banco resultó ser idóneo y no contravino ninguna garantía legal vigente a la fecha de ocurrido los acontecimientos del caso.

Asimismo, en la medida que la idoneidad versa sobre la correspondencia entre lo obtenido dependiendo de lo que el proveedor haya ofrecido, en el caso no se verifica un contraste entre lo informado en los documentos contractuales y el acto de descontar de la cuenta del denunciante, pues, como se ha visto, el Banco advirtió que, en caso exista incumplimiento en el pago de las cuotas, compensaría o debitaría los montos de las cuentas del titular o del aval en donde se hallen fondos disponibles.

Así, considerando toda la información, no debe dejarse de lado el hecho que quienes suscribieron los documentos contractuales debían comportarse con una diligencia superior al promedio; ello, tomando en cuenta sus características: profesionales con experiencia en la obtención de créditos en el ámbito bancario.

Bajo esos términos reafirmo mi postura sobre que el Banco de la Nación, de ninguna manera incumplió el deber de idoneidad dispuesto en el TUO de la Ley del Sistema Financiero.

IV.4. ¿LOS BANCOS PUEDEN COMPENSAR SUS ACREENCIAS EN UNA CUENTA DE HABERES?

El principal fundamento en el que la Comisión de Protección al Consumidor sustentó su decisión para considerar que el Banco de la Nación había vulnerado el deber de idoneidad estuvo referido a que dicha entidad financiera no cumplió con una garantía legal; esto es, no respetó la prohibición de compensar sobre cuentas de haberes, considerando que con ello se vulneraba la finalidad alimentaria de la remuneración, el cual goza de tutela especial y tiene prioridad sobre otras acreencias, reconociendo, además, su inembargabilidad.

En mi opinión, sostengo que el fallo de la Comisión es defectuoso, en la medida que al prohibir la compensación bancaria sobre cuentas de haberes estaría contraviniendo el derecho a la libre disposición de fondos de titularidad de los usuarios del sistema financiero pues les impide someter voluntariamente su dinero como garantía para el pago de un crédito del cual se obligaron, negando asimismo la viabilidad de que las entidades del sistema financiero ostenten mayor seguridad jurídica para el cobro de sus acreencias.

En tal sentido, es intención mía desplegar y explicar brevemente los alcances conceptuales del derecho a la libre disposición de los bienes, así como su reconocimiento por el ordenamiento nacional e internacional, lo cual ayudará de mejor manera a mi posterior análisis en la interrogante en cuestión.

IV.4.1. EL DERECHO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES

El derecho a la libre disposición de los bienes deviene del derecho de propiedad establecido en el artículo 70° de la Constitución Política del Perú, según el cual el Estado está obligado a garantizar plenamente la propiedad, considerándola inviolable, solo con excepción en donde se afecte la seguridad nacional o exista necesidad pública. A nivel legal, prescribe el artículo 923° del Código Civil que la propiedad es el poder jurídico que permite disponer de un bien.

Justamente, el ejercicio de esta libertad de disponer de los bienes propios se manifiesta en diversos actos, tales como gastar, invertir, ahorrar, etc. Este último tiene un énfasis constitucional pues es el mismo artículo 87° de la Constitución que estipula la importancia del ahorro, promovido y avalado por el Estado, agregando que las sociedades que captan los ahorros del público, como son las empresas que conforman el sistema financiero, se mantienen subyugadas por leyes que emite el Estado para cumplir con sus obligaciones.

De lo expuesto debe rescatarse que la Constitución peruana protege con particular énfasis el ahorro por considerar que tiene gran impacto en la economía, razón por la que como Estado existe un compromiso de trabajar en políticas públicas que incentiven el ahorro y que a su vez defiendan los mismos, tal como fue la creación de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Continuando, Arias Schreiber sustenta que el derecho a disponer o el *ius abutendi* es el más típico y caracterizado de los atributos del dominio, pues usar y gozar son actos de administración, por cuya virtud el propietario tiene la libertad de disposición tanto material como jurídica, consumiéndolos, afectándolos, desmembrándolos o desprendiéndose de ellos a título oneroso o gratuito³³.

³³ ARIAS SCHREIBER, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Derechos Reales*. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp.191.

En el ámbito internacional, el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad privada y estipula lo siguiente:

“Artículo 21.- Derecho a la propiedad privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. *La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, *excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.*
(El resaltado y subrayado corresponde al autor)

Como se puede ver, el derecho a la libre disposición de los bienes surge como un atributo del derecho constitucional a la propiedad, el cual se ejerce como consecuencia de la manifestación de voluntad de los sujetos de derecho libres y con capacidad de elegir el destino de su patrimonio.

Al respecto, procederé a aislar, por un momento, este concepto para referirme al mismo en los posteriores párrafos.

IV.4.2. EL RAZONAMIENTO DE LA COMISIÓN

En primer lugar, es necesario explicar el razonamiento utilizado por la Comisión para privar la compensación en las cuentas de haberes de los usuarios:

- (i) De conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero, las entidades bancarias están facultadas a compensar sus acreencias y los activos del deudor, a excepción de los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.

- (ii) Por su parte, el artículo 1290° del Código Civil establece qué se encuentra legalmente excluido del derecho de compensación, entre otros, el crédito inembargable:

“Artículo 1290.- Se prohíbe la compensación:

(...)

3. Del crédito inembargable”.

- (iii) Por otro lado, el inciso 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil establece que son inembargables, entre otros, las remuneraciones:

“Artículo 648.- Bienes inembargables

Son inembargables:

(...)

3. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte”.

- (iv) De las normas antes citadas, la Comisión realizó un análisis sistemático y determinó que estaba prohibida ejercer la compensación sobre cuentas en donde el usuario percibía su remuneración, pues estas son consideradas como inembargables legalmente.

Como puede observarse, el referido razonamiento consistió en equiparar el embargo con la compensación, sustentando que la facultad contractual de compensación que ostenta el Banco tiene la misma finalidad jurídica que el embargo, toda vez que afecta los activos del deudor.

No obstante, estoy en desacuerdo con ello, pues si bien ambas comparten la finalidad de privarle de su remuneración al usuario, son conceptos diferentes, ya que, por un lado, el embargo se da de forma unilateral por mandato de juez, mientras que la compensación se da a consecuencia de la autorización del usuario.

Ahora bien, ¿cómo es que el usuario autoriza que se le aplique la compensación en sus cuentas? La respuesta es simple: suscribe el contrato que el Banco facilita al cliente al momento de ofrecerle el producto financiero

y, como señala el artículo 1361° del Código Civil³⁴, “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”.

Sobre el particular, es manifiesto el hecho de que todas las entidades del sistema financiero utilizan los denominados “contratos por adhesión” para agilizar la contratación de sus productos; circunstancia que se ha vuelto frecuente en una sociedad en donde la economía crece a paso acelerado y la demanda de créditos se ha incrementado.

Al respecto, bajo lo estipulado en el artículo 1390° del Código Civil, el contrato es por adhesión cuando una de las partes acepta las condiciones del contrato preestablecidas por la otra parte, a pesar de tener la opción de aceptar o rechazar las mismas.

Cabe precisar que, quienes ostentan una opinión crítica respecto de estos contratos, sostienen que, como estos ya se encuentran preestablecidos, se limita de forma evidente el derecho a la libertad contractual de los usuarios.

No obstante, en las siguientes líneas pasaré a desvirtuar lo antes expuesto, para que, con ello, pueda determinar la procedencia de la compensación en una cuenta de haberes.

IV.4.3. LA SUPUESTA FALTA DE LIBERTAD CONTRACTUAL AL MOMENTO DE SUSCRIBIR UN CONTRATO POR ADHESIÓN

Al comentar los contratos por adhesión, señala De la Puente y Lavalle que hay dos elementos típicos que distinguen estos con los contratos paritarios o discrecionales:

*“El primer elemento que tipifica el contrato por adhesión es que **una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones contractuales sin la participación de la otra** (...). Por otro lado, en este contrato **la aceptación íntegra de las estipulaciones determina la celebración del mismo**, en el sentido de que no cabe distinguir entre estipulaciones y oferta, desde que*

³⁴ Además de ello, en dicho artículo se presupone que las declaraciones manifestadas en los contratos nacen de la voluntad común de las partes.

*no hay parte del contenido contractual que escape a la fijación unilateral. No sería contrato por adhesión si solo una fracción del contenido contractual fuera prefijada unilateralmente por una de las partes y el resto fuera el resultado de una modelación común de ambas, desde que la esencia de este contrato es que todas sus condiciones sean fijadas unilateralmente”.*³⁵ (El subrayado y sombreado corresponde al autor)

Como se puede observar, el autor menciona dos elementos que caracterizan al contrato por adhesión. Para efectos de este informe será trascendental referirme al elemento de la aceptación.

Sobre el particular, la aceptación se concibe como un negocio jurídico unilateral por el cual el sujeto ejerce su autonomía privada habilitada por el oferente: Para aceptar una oferta se necesita que haya una.

La eficacia de la aceptación es la formación del consentimiento, el mismo que perfeccionará la celebración del contrato, conforme lo estipula el 1352° del Código Civil³⁶.

Al respecto, citando nuevamente a De la Puente y Lavalle, tenemos que “*la aceptación debe llevar consigo la intención del aceptante de quedar obligado por su declaración y de celebrar el contrato en sus términos*”³⁷.

Como ya se ha expresado, la aceptación lleva consigo el consentimiento del sujeto, lo cual nos hace presumir que quien acepta está consciente de que quedará obligado en la totalidad de disposiciones del contrato; de lo contrario no hubiera aceptado.

Al respecto, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en su informe afirma lo siguiente:

³⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo III. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 652.

³⁶ “**Artículo 1352.-** Los contratos solo se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

³⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo III. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 491.

“El argumento de que los contratos por adhesión no representan un consentimiento libre y voluntario del deudor por cuanto no ha habido negociación (...) restaría seguridad jurídica a todos los contratos que se celebran en el ámbito financiero (...), a los mecanismos contractuales pactados por las partes para la recuperación expeditiva de las acreencias (...)” (Informe 876-2011-LEG, 2011, p. 5).

En efecto, no es posible restarles validez a los contratos por adhesión celebrados en el ámbito financiero, de ser así entonces se estaría avalando al sujeto deudor que no quiere pagar sus deudas valiéndose del argumento que firmó un documento sin tener conocimiento de lo que contenían sus cláusulas. Hacer esto simplemente sería ir en detrimento del sector financiero y, por ende, de todo el sistema.

Como ya se ha señalado, el contrato por adhesión emitido por el Banco no es más que una oferta, el cual no puede quedar perfeccionado, sino es con el consentimiento del sujeto que es libre de decidir si acepta la oferta o no; es decir, **es capaz de accionar su derecho a la libertad de contratar en dicho momento**, evaluando los pros y contras de obligarse contractualmente. Este hecho no hace más que desvirtuar el argumento de que el sujeto que firma un contrato por adhesión se encuentra privado de ejercer su libertad contractual.

Si bien la libertad contractual establecida en el artículo 62° de la Constitución³⁸ presenta límites a su ejercicio en los casos en los que se contravengan, entre otras, normas constitucionales; ello no debe entenderse de forma absoluta, pues *“una cosa es renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales, y otra muy distinta disponer de su ejercicio”*³⁹.

Como ejemplo, César Landa señala lo siguiente:

“¿Podría acusarse de inconstitucional la suscripción de un contrato entre dos grandes empresas que contenga

³⁸ Dicho artículo señala que las partes tienen la libertad de pactar sus contratos conforme al marco legal vigente y precisa que sus cláusulas no se verán afectadas por otras normas legales.

³⁹ LANDA ARROYO, César. *La constitucionalización del Derecho Civil: el Derecho Fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites*. En Themis Revista de Derecho, N° 66. Lima: Asociación Civil Themis, 2014, p. 318.

*una obligación de no hacer por parte de una de ellas?
¿O cuestionar la constitucionalidad de un contrato entre
dos personas naturales, por medio del cual una se
obliga a no constituir una edificación en un terreno de
su propiedad para satisfacer la vista paisajística de la
otra? Creemos que la respuesta a ambas interrogantes
es negativa, **pues no se están desprendiendo de la
titularidad de sus derechos constitucionales** –
libertad de empresa y propiedad, respectivamente –,
**sino simplemente limitando su ejercicio a cambio
de una compensación patrimonial, por ejemplo**”⁴⁰.
(El subrayado y sombreado corresponde al autor)*

Lo mismo acontece en el presente caso, y es pues que el hecho que el sujeto por voluntad propia limite su derecho a disponer de los fondos considerados como remuneración de su cuenta de haberes a cambio de liberarse de sus obligaciones crediticias - luego de haber recibido una cierta cantidad de dinero (monto del préstamo) - , no significa que está desprendiéndose de la titularidad de su derecho constitucional a percibir remuneración, sino que está restringiendo su ejercicio de disponer el mismo a cambio de un beneficio patrimonial, que es recibir liquidez inmediata con el desembolso del crédito.

IV.4.4. LA COMPENSACIÓN SOBRE LAS CUENTAS DE HABERES

Habiendo demostrado que una compensación es libre y voluntaria cuando ha sido pactada por el consumidor, luego de ejercer un derecho potestativo como es el de disponer libremente su patrimonio; es necesario referirme, específicamente, a la compensación sobre cuentas de haberes, la cual se caracteriza por registrar fondos provenientes de remuneraciones.

Nuestra actual Carta Magna contempla la transcendencia de la remuneración en su artículo 24°, conforme a los siguientes términos:

“Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

⁴⁰ LANDA ARROYO, César. *La constitucionalización del Derecho Civil: el Derecho Fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites*. En Themis Revista de Derecho, N° 66. Lima: Asociación Civil Themis, 2014, p. 318.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador". (El resaltado y subrayado corresponde al autor)

A nivel legal, el artículo 6° de Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728⁴¹, Ley de Productividad y Competitividad Laboral estipula que constituye remuneración para todo efecto legal, *"el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, **siempre que sea de su libre disposición**".*

De lo anterior, es de reconocer que la remuneración goza de especial tutela en nuestro ordenamiento jurídico, pues como se ha visto este recurso supone la premisa para poder satisfacer otros derechos fundamentales; no obstante, ello no puede ser causa para restringir al trabajador de disponer de la misma; bien dice la norma citada en el párrafo anterior que es remuneración aquello que sea de su *"libre disposición"*.

Al respecto, señala Carlos Gómez que, aunque el salario se deslinde del dominio del empleador para pasar a las arcas del empleado, continúa ostentando su condición de remuneración, la cual llega al punto álgido cuando el empleado, debido su facultad que tiene para disponer, recibe en su cuenta bancaria los importes que se le otorgan. Asimismo, el autor sustenta su postura al señalar que no tendría sentido afectar al trabajador mediante la restricción de su libertad de disponer sobre su remuneración por el simple hecho de haber sido depositada en una cuenta de banco, poder que si gozaría el trabajador si la recibiera por otros medios⁴².

Ahora bien, retornando al derecho de compensación de las entidades financieras en sí, se tiene que el precitado artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero prohíbe aplicarlo sobre los activos legal o contractualmente declarados intangibles.

⁴¹ Decreto Supremo N° 003-97-TR

⁴² GOMEZ RAMOS, Carlos Andrés. *Sobre gorilas, compensaciones, cegueras y salarios: ¿Por qué el Banco sí puede disponer de mi cuenta de remuneraciones?* En Themis Revista de Derecho, N° 78. Lima: Asociación Civil Themis, 2020, p. 452.

Ante ello, corresponde determinar si la remuneración que se deposita en una cuenta de haberes se encuentra dentro de dichos supuestos; es decir, si puede ser considerada intangible.

Al respecto, Huáscar Ecurra y Agustín Valencia manifiestan que un bien podrá ser legalmente intangible cuando la intangibilidad se le atribuya por norma legal expresa. Ahora bien, lo anterior se debe a que el derecho de libre disposición es parte intrínseca del derecho de propiedad; por lo cual, cualquier limitación que se establezca a aquel derecho, en tanto su condición de excepcional, debe ser impuesta por Ley⁴³.

En cuanto a ello, se tiene que no existe una ley que expresamente declare intangible el concepto de remuneración y, eso cobra sentido, pues declararla de tal forma sería desconocer la propia naturaleza de dicho recurso, privándole al individuo de utilizarlo conforme sus propias necesidades. Distinto es el caso de los fondos de la seguridad social, por ejemplo, que mediante el artículo 12° de la Constitución⁴⁴ han sido declarados expresamente intangibles.

Bien, hasta aquí se ha demostrado que los recursos que se consideran remuneración no se encuentran excluidos del derecho de compensación, pues no se están dentro de los límites que señala la norma, en la medida que no han sido declarados intangibles. De tal modo, si no se encuentra prohibido en la norma, entonces se entiende que está permitido.

Sin embargo, para reforzar más mi postura, en el siguiente apartado voy a referirme a las consecuencias de prohibir la compensación en las cuentas de haberes, con el objetivo de demostrar que dicha medida genera más perjuicio que beneficio.

IV.4.5. CONSECUENCIAS DE PROHIBIR LA COMPENSACIÓN BANCARIA SOBRE CUENTAS DE HABERES

De acuerdo a lo expuesto, la prohibición de que las entidades del sistema financiero realicen la compensación de las deudas con las acreencias de sus

⁴³ ESCURRA RIVERO, Huáscar y VALENCIA-DONGO, Agustín. *¿Es posible la Compensación Bancaria en Cuentas de Haberes? ¿Quién gana y quien pierde con la decisión de INDECOP?* En Revista de Derecho Administrativo - RDA N° 10, Derecho de la Competencia. Lima: Círculo de Derecho Administrativo, 2011, p. 54.

⁴⁴ **“Artículo 12.-** Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley”.

clientes, por el hecho que se traten de remuneraciones, ocasiona ciertas consecuencias, la cuales pasaré a enumerar a continuación.

En primer lugar, produciría el **incremento de la morosidad** de una forma significativa, en la medida que los clientes que ya tienen un crédito y su pago se encuentra en mora podrán alegar dicha prohibición para no honrar su deuda. Ciertamente, esto les perjudicará pues serán reportados con una calificación negativa ante la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP conforme con los días de morosidad que registre el pago de su crédito.

En segundo lugar, se **vulneraría el derecho a acceder a crédito a los individuos de bajos recursos que solo cuenten como ingresos el monto de sus remuneraciones**, en la medida que las entidades del sistema financiero, no podrán considerar dichos recursos como forma de asegurar el pago de los créditos, sino que solicitarán mayores requisitos, tales como garantías reales, dejando afuera del sistema a un gran sector de personas.

Finalmente, **los intereses de cualquier crédito se incrementarían** para los casos de quienes solo registran sus remuneraciones como medio de respaldo a su crédito, pues el riesgo de que la deuda se quede impaga por falta de garantía sería mayor, lo cual generaría, a su vez que aumente la informalidad financiera, pues los individuos no tendrán otra opción que recurrir a los prestamistas de a pie.

IV.4.6. POSICIÓN DE LA GRADUANDA

Es admitido aplicar la compensación bancaria en las cuentas de haberes, cuando ello se encuentre establecido en un documento por el cual el sujeto haya manifestado su consentimiento; de lo contrario, al prohibirla se estaría impidiendo el derecho a la libre disposición patrimonial que forma parte de los derechos constitucionales del mismo.

Adicionalmente, debe reconocerse que los contratos por adhesión en donde se contempla la cláusula de compensación son contratos válidos y surten efectos para quien lo suscribe, pues como ya se ha desarrollado, a través de su aceptación libre y voluntaria el individuo es quien decide afectar su patrimonio para concretar el pago de sus deudas.

Bajo ese escenario, lo que se busca es incentivar cada vez más a los usuarios para que distingan los principales efectos de suscribir los contratos financieros, dotándoles de cierta responsabilidad al momento de colocar su firma en aquellos.

IV.5. ¿EL ACTO REALIZADO POR EL BANCO DE LA NACIÓN CORRESPONDE A UNA COMPENSACIÓN O A UN DÉBITO AUTOMÁTICO?

Como ya se ha mencionado a lo largo de este informe, la Comisión de Protección al Consumidor determinó que el proceder del Banco de la Nación sobre la cuenta de haberes del señor J. N. G. F. correspondía a un acto de compensación, situación que se encontraba prohibida por las razones expuestas a lo largo de este informe.

Sin embargo, en un apartado manifestó que al no presentarse una relación de prestaciones recíprocas al ser este un requisito sustancial entonces no habría compensación, contradiciéndose a sí mismo. En los siguientes párrafos me encargaré de desvirtuar tal argumento, demostrando que, en este caso, la Comisión en realidad confundió las figuras de compensación civil y compensación bancaria,

IV.5.1. ¿QUÉ SIGNIFICA LA COMPENSACIÓN BANCARIA?

Señalan Felipe Osterling y Mario Castillo Freyre que la palabra compensación proviene del vocablo latino “*compensare*” que deriva de “*pensare cum*” el cual significa “pesar con”, en el sentido de balancear una deuda con otra. Asimismo, agregan que en el Digesto 16.2.1., Modestino definió a la compensación como la contribución o equilibrio entre un crédito y una deuda: “*Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*”⁴⁵.

El acto de compensar se encuentra regulado de forma general en el artículo 1288° del Código Civil⁴⁶ el cual establece que por la compensación desaparecen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de

⁴⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *La Compensación*. En: Palestra Editores, 2008, p. 715.

⁴⁶ El artículo agrega que la compensación no procede en caso que el deudor y acreedor la hayan descartado de forma mutua.

prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra.

Por otro lado, es de precisar que a nivel del sistema financiero existe la denominada “Compensación Bancaria” la misma que, como se ha descrito líneas arriba, está regulada por el artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero⁴⁷ la misma que señala que es facultad de las entidades bancarias compensar entre sus acreencias y los activos del deudor.

Ahora bien, debe precisarse que, si bien ambas normativas se refieren a la compensación, nos encontramos antes dos marcos disímiles.

Por un lado, la primera se refiere a la **compensación civil** que corresponde a una forma de extinción de obligaciones de la que se comprometen dos partes, un deudor y un acreedor, entre los que existe reciprocidad al mismo tiempo, uno frente al otro. En tal caso, se tiene que ambas obligaciones son pasibles de ser extinguidas totalmente si las deudas son de igual valor, mientras que será parcial cuando aquellas sean de diferente monto, quedando, en este caso, la deuda por el monto excedente.

Como señala Barchi Velaochaga, *“la compensación es, en general, la neutralización (neutralizar = anularse reciprocamente) de dos obligaciones “recíprocas”, hasta dentro del límite de su concurrencia”*⁴⁸.

Por otro lado, tenemos a la **compensación bancaria** que se puede definir como un acto jurídico mediante el cual el Banco ejerce su facultad legal de hacer efectivo el pago de sus acreencias con los bienes económicos del deudor que mantenga bajo su tutela.

Aquí, cabe precisar que no puede equipararse esta clase de compensación con la de naturaleza civil, pues no estamos frente a obligaciones recíprocas como podría inducirnos a pensar. Soy de la postura que, en el caso de una relación crediticia en donde el Banco brindó un crédito a un cliente que a su vez mantiene sus ahorros en una cuenta en dicha entidad financiera, si bien este último es deudor del primero por ser el receptor del servicio de préstamo,

⁴⁷ Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

⁴⁸ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. “La compensación y los créditos inembargables a propósito de la Casación Nº 11823-2015-LIMA”. En: Dialogo con la Jurisprudencia 1 N° 239. agosto 2018, Lima, p. 27.

el Banco no es el deudor del anterior por ser tan solo el depositario de sus recursos.

Al respecto, el artículo 1814° del Código Civil⁴⁹ indica que por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante. Asimismo, el artículo 1837° señala, entre otras cosas, que *“el depositario debe devolver el bien con sus accesorios, frutos y rentas”*.

Al respecto, afirma Huerta de Soto que *“a diferencia del préstamo, en el depósito no existe plazo de duración durante el cual se transfiera la disponibilidad de la cosa, sino que esta siempre está custodiada y disponible a favor del depositante y el depósito se termina tan pronto como aquel demande la devolución de la cosa al depositario”*⁵⁰. Asimismo, como ejemplo señala *“en esta clase de depósito existe siempre una disponibilidad inmediata a favor del depositante que, en cualquier momento, puede acudir a la caja de banco y retirar el equivalente de las unidades que originalmente entregó.”*

Conforme lo expuesto, se tiene que el Banco no se convierte en deudor de su cliente por el hecho de recibir su dinero, pues, como se ha señalado, al suceder esto, dicha entidad salvaguarda el bien y mantiene la disponibilidad del mismo siempre, motivo por el cual cuando su cliente pida la devolución de la cosa esta le será entregada en cualquier momento, situación que no convierte al Banco en deudor sino solo en eso, un depositario.

Cabe precisar que en el artículo 1853° de la norma precitada se ha estipulado que los depósitos en los bancos, cooperativas, financieras y otras instituciones análogas se rigen por leyes especiales que los regulan.

En ese sentido, se tiene que con lo expuesto se desvirtúa lo manifestado por la Comisión, la cual señaló que no puede existir compensación entre el aval y el Banco en la medida que no existen obligaciones recíprocas, pues como se ha visto este es un requisito de la compensación civil, la cual no debe

⁴⁹ **“Artículo 1814.-** Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante”.

⁵⁰ HUERTA DE SOTO, Jesús. *Dinero, crédito bancario y ciclos económicos*. Sexta Edición. España: Unión Editorial, 2016, p. 11.

equiparse con la compensación bancaria, pues la reciprocidad no es un requisito esencial para que esta última pueda llevarse a cabo.

IV.5.2. **¿QUÉ SE ENTIENDE POR DÉBITO AUTOMÁTICO?**

Sobre el particular, es de precisar que el artículo 2° del Reglamento de la Ley que regula el Débito Automático⁵¹ define al débito automático como:

“Artículo 2.- Definiciones

(...)

c. Débito automático: Es una modalidad de pago que le permite al cliente, previa manifestación de voluntad contenida en un documento de fecha cierta, realizar cargos con carácter periódico contra montos de dinero disponibles por este en una cuenta pasiva predeterminada, o dentro de los montos asignados a su favor mediante líneas de crédito, para efectuar el pago de obligaciones contraídas por este, o por terceros deudores, con acreedores, hasta por el monto al que ascienda la obligación o por el monto máximo establecido en la orden de pago respectivo según sea el caso. El cliente podrá realizar la solicitud de débito automático directamente a través de la empresa o indirectamente por medio del acreedor”. (El subrayado corresponde al autor)

En efecto, el débito automático se ejerce bajo la autorización expresa del usuario que decide libremente disponer de su patrimonio para el cumplimiento de sus obligaciones crediticias. Económicamente hablando, esto contribuye al ahorro de los costos de transacción en los que incurriría el cliente si tuviera que efectuar los pagos de forma distinta (ejemplo, pagos presenciales).

Al respecto, señala la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP citando, nuevamente, su Informe N° 876-2011 que “*el débito se trata de la aplicación de una instrucción previa del cliente y del obligado solidario, y no de un acto unilateral del Banco, por lo que no sería legalmente admisible considerar que*

⁵¹ Decreto Supremo N° 198-2006-EF

hay una vulneración de los derechos del deudor, que es finalmente quien lo autorizó”.

De otro lado, si bien tanto la compensación bancaria y el débito automático son formas de extinción de obligaciones y ambas operan con el consentimiento del usuario que, previamente, se ha obligado a través de la suscripción de documentos contractuales, la principal diferencia que se advierte es que la primera, corresponde a un acto unilateral del Banco, quien tiene la facultad de decidir si cobra o no sus acreencias; sin embargo, en el caso de los débitos, se trata de un acto proveniente de manifestación libre y voluntaria del usuario, en donde el Banco no puede decidir si descontar o no, sino que aplica automáticamente el descuento autorizado,

Además, la compensación bancaria opera cuando la deuda ya ha incurrido en mora, mientras que el débito funciona como una forma de evitarla.

Cabe precisar que, entre otros beneficios, el débito automático permite al usuario evitar incurrir en el pago de intereses moratorios por incumplimiento, liberarse de obligaciones crediticias o perjudicar su historial crediticio por demora en el pago.

IV.5.3. POSICIÓN DE LA GRADUANDA

De acuerdo a lo expuesto en los anteriores apartados, queda claro que la compensación bancaria difiere de la compensación civil, por tanto, no es posible atribuirle a aquel el requisito de la reciprocidad dispuesto en el Código Civil para que proceda en las relaciones creadas con entidades del sistema financiero.

Asimismo, se tiene la Comisión erró al traer a colación la figura de la compensación civil en un análisis en donde correspondía enfocarnos en la compensación bancaria.

Por último, en este caso sostengo que el Banco de la Nación realizó una compensación bancaria más no un débito automático, pues el cobro de la deuda se dio cuando esta ya se encontraba impaga y el Banco decidió voluntaria y unilateralmente aplicarla luego de no hallar fondos en la cuenta de la señora S. O. C. A.

V. CONCLUSIONES

La primera conclusión a la que podemos arribar de todo lo expuesto en el presente informe es que la normativa vigente antes de la publicación del Código de Consumo ofrecía una relación taxativa respecto de quien debía ser considerado consumidor y, por ende, encontrarse tutelado administrativamente. Este hecho ha cambiado radicalmente con la introducción del referido Código, pues ya en su artículo III señala que su ámbito de aplicación engloba al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta. Conforme ello, es posible argumentar que los garantes pueden ser amparados bajo las normas de protección al consumidor.

Asimismo, y esta viene a ser nuestra segunda conclusión, en lo que respecta al deber de idoneidad, considero que esta figura engloba un sinnúmero de supuestos que pueden confundir a los consumidores que ven mermados sus derechos tanto como a la Administración Pública, por lo que mi propuesta sería el de uniformizar el análisis utilizando un mismo método, el mismo que apliqué para mi presente informe, con el fin de que las autoridades puedan sustentar sus decisiones razonablemente y eviten que sus mismas sean cuestionadas por falta de motivación.

En tercer lugar, hemos podido observar que, bajo mi posición, es posible la compensación incluso en cuentas donde el trabajador recibe su remuneración, en tanto dicha compensación se derive de los contratos suscritos por los mismos clientes que ejercen plenamente su derecho a la libertad contractual, luego de que aceptan todas las cláusulas establecidas en los referidos documentos.

Por último, ha quedado evidenciado que la compensación civil y la compensación bancaria representan dos escenarios diferentes; por tanto, no es posible demandar el requisito de que existan prestaciones recíprocas (compensación civil) para aplicar una compensación bancaria, pues se ha demostrado que en los casos que el Banco conserve activos de su deudor bajo su administración; ello, no lo convierte en deudor frente al otro, sino solo en su depositario.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

ALDANA RAMOS, Edwin.

2016 *La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplada en las normas de protección al consumidor.* En Revista de Actualidad Mercantil, N° 04. Lima: Equipo de Derecho Mercantil, 2016, pp.13-29.

ARIAS SCHREIBER, Max, CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, ARIAS SCHREIBER, Angela y MARTÍNEZ COCO, Elvira.

2011 *Exégesis del Código Civil peruano de 1984.* En: Normas Legales. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica. pp. 9-367.

BARCHI VELAOCHAGA, Luciano.

2018 *La compensación y los crédito inembargables a propósito de la Casación N° 11823-2015-LIMA.* En Dialogo con la Jurisprudencia N° 239. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 15-27.

CASTILLO FREYRE, Mario y ROSAS BERAISTAIN, Verónica.

2017 *Análisis de la ley de garantía mobiliaria.* Lima: Instituto Pacífico, pp. 15.

CAVERO SAFRA, Enrique.

2016 *¿Efecto dominó o efecto mariposa? El (distorsionado) concepto de consumidor protegido en el derecho peruano.* En Ius Et Veritas N° 53. Lima: Asociación Civil Ius Et Veritas, pp. 34-47.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.

2007 *El Contrato en general, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil.* Tomo III. Lima: Palestra Editores, pp. 649-676.

DE RUGGIERO, Roberto.

1944 *Instituciones de Derecho Civil.* Traducción de la 4° edición italiana, anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Tomo II, volumen primero. Madrid: Instituto Editorial Reus, pp. 149.

DURÁN CARRIÓN, Julio.

2008 *El consumidor razonable o diligente, el mito que puede crear un cisma entre los peruanos.* En Derecho & Sociedad N° 31. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, pp.328.

ESCURRA RIVERO, Huáscar y VALENCIA-DONGO, Agustín.

2011 *¿Es posible la Compensación Bancaria en Cuentas de Haberes? ¿Quién gana y quien pierde con la decisión de INDECOPI?* En Revista de Derecho Administrativo - RDA N° 10, Derecho de la Competencia. Lima: Círculo de Derecho Administrativo, 2011, pp. 51-56.

GOMEZ RAMOS, Carlos Andrés.

2020 *Sobre gorilas, compensaciones, cegueras y salarios. ¿Por qué el Banco sí puede disponer de mi cuenta de remuneraciones?* En: Themis - Revista de Derecho, N° 78. Lima: Asociación Civil Themis, pp.445.

HUERTA DE SOTO, Jesús.

2016 *Dinero, crédito bancario y ciclos económicos.* Sexta Edición. España: Unión Editorial, pp. 9-630.

LANDA ARROYO, César.

2014 *La Constitucionalización del Derecho Civil: El Derecho Fundamental a la Libertad Contractual.* En Themis – Revista de Derecho N° 66. Lima: Asociación Civil Themis, 2014, pp. 309-327.

MONTOYA MANFREDI, ULISES.

2005 *Comentarios a la Ley de Títulos Valores.* Lima: Editorial Jurídica Grijley, pp. 9-1136.

MORALES ACOSTA, ALONSO

2017 *La ampliación del ámbito de protección al consumidor: trascendiendo las fronteras de la relación de consumo.* En Revista Peruana de Derecho de la Empresa N° 72. Lima: Estudio de Torres y Torres Lara, pp.163-194.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario.

2008 *La Compensación.* Lima: Palestra Editores, pp.715-753.

RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo.

2014 *El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor.* En Themis – Revista de Derecho N° 65. Lima: Asociación Civil Themis, pp. 303-314.

SUPO CALDERÓN, Daniela y BAZÁN VÁSQUEZ, Víctor Hugo.

2020 *El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor*. En: Forseti Revista de Derecho, volumen 8, N° 12. Lima: Forseti, pp. 69-94.

VARSI ROSPIOGLIOSI, Enrique.

2019 *Teoría General de los Derechos de Garantía*. Lima: Repositorio de la Universidad de Lima, pp. 1-16.

VILLANUEVA GONZALES, Agustín.

2006 *Sistema Bancario en el Perú: una aproximación a la Banca Múltiple*. En: Contabilidad y negocios – Revista del Departamento Académico de Ciencias Administrativas. Lima: Fondo Editorial PUPC, pp. 20-26.



VII. ANEXOS

- ANEXO A:** Escrito de denuncia presentado por el señor J. N. G. F. con fecha 12 de mayo de 2010 y sus anexos.
- ANEXO B:** Resolución N° 1 de fecha 15 de julio de 2010, que declaró admitir a trámite la denuncia del señor J. N. G. F.
- ANEXO C:** Escrito de descargos presentado por el Banco de la Nación con fecha 20 de agosto de 2010.
- ANEXO D:** Resolución Final N° 2984-2010/CPC de fecha 27 de diciembre de 2010, expedido por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur que opinó en favor de que se declare fundada la denuncia del señor J. N. G. F.
- ANEXO E:** Apelación de resolución interpuesta por el Banco de la Nación con fecha 12 de enero de 2011.
- ANEXO F:** Escrito adicional presentado por el Banco de la Nación con fecha 24 de junio de 2011.
- ANEXO G:** Escrito adicional presentado por el Banco de la Nación con fecha 28 de setiembre de 2011 y sus anexos.
- ANEXO H:** Escrito adicional presentado por el Banco de la Nación con fecha 21 de octubre de 2011 y sus anexos.
- ANEXO I:** Informe N° 876-2011-LEG de fecha 21 de setiembre de 2011 emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
- ANEXO J:** Resolución N° 3449-2011/SC2-INDECOPI de fecha 15 de diciembre de 2011, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala de Defensa de la Competencia N° 02 que revocó la primera resolución y la declaró improcedente.

ANEXO A



Encargado: *[Firma]*
 Fecha: 12/05/10
 Visto: *[Firma]*
 Obs:

ADVERTENCIA: Deberá adjuntarse al presente documento un escrito señalando de manera clara, ordenada y detallada los hechos de la denuncia. El presente documento no constituye un formato de denuncia.

DATOS GENERALES DE LA DENUNCIA

1. DATOS DEL DENUNCIANTE: (si fuera más de uno, solicitar y llenar el Anexo I y marcar recuadro con una "X")

Nombre completo si es persona natural o nombre exacto de la razón social si es persona jurídica

JOSE NIEVES COLLADO FERRER

DNI *15388761* o Número de RUC *5308820* Teléfonos *4340469*

Domicilio donde hacer llegar las notificaciones

JIRON NARANJAS N° 126 - MALA CANETE

Referencias de la ubicación del domicilio

DISTRITO DE MALA - PROVINCIA DE CAÑETE

2. DATOS DEL PROVEEDOR DENUNCIADO: (si fuera más de uno, solicitar y llenar el Anexo I y marcar recuadro con una "X")

Nombre completo si es persona natural o nombre exacto de la razón social vigente si es una persona jurídica

BANCO DE LA NACION AGENCIA "B" CAÑETE

Nombres completos y N° de DNI del Representante legal

Domicilio cierto donde hacer llegar las notificaciones (Indicar el domicilio actual, bajo apercibimiento que la denuncia sea declarada inadmisibles) así como referencias del domicilio. Se deberá verificar previamente.

CALLE SEPULVEDA S/N SAN VICENTE CAÑETE

Referencias de la ubicación del domicilio

Dirección de correo electrónico

Teléfonos

3. RELACIÓN DE DOCUMENTOS QUE SE ADJUNTAN OBLIGATORIAMENTE PARA TODAS LAS DENUNCIAS:

Escrito de denuncia	☒	Comprobante de pago de la tasa (1)	☒
Formato de solicitud de medidas correctivas y de costas y costos (F-CPC-03)	☒	Si la denunciante es Persona Jurídica: Poderes del representante, documentos que acrediten su existencia y R.U.C.	
Copia del Documento de Identidad (DNI) del denunciante y representante	☒	Si la denunciante es una Asociación: Copia simple de la escritura pública de su estatuto, Declaración jurada de encontrarse inscrita en el INDECOP y Si la denuncia es por un interés individual, los documentos que acrediten que el/los representado/s es/son miembro/s de ella.	

4. RELACIÓN DE DOCUMENTOS QUE DEBERÁN ADJUNTARSE, DE SER EL CASO, SEGÚN SECTOR

Maque con una X los documentos que adjunta a su escrito de denuncia según el sector denunciado:

☐ **ELECTRODOMÉSTICOS**

Cartas que se hubiera cursado con el proveedor	Copia de garantía
Copia del Informe Técnico en caso de revisión del equipo	Copia del Manual del Usuario
Orden de Servicio Técnico (informe del Servicio Técnico o constancia que el producto lo tienen para repararlo, precisando fallas y condiciones en que ingresó el producto)	Copia del documento de venta o de prestación del servicio (boleta, factura, guía de remisión, pro forma, etc.)

1 El pago de tasa se realiza en la caja de Sede Central del Indecopi o se puede realizar el depósito de la tasa en los siguientes bancos:
 Banco de Crédito : 193-1161123-0-34
 Banco Scotiabank : 0186511
 Banco de la Nación : 000-262545

☐ MUEBLES Y ENSERES

Copia de Garantía	Fotografías que acrediten estado del producto
Copia del documento de venta o de prestación del servicio (boleta, factura, guía de remisión, proforma, etc.)	Cartas que se hubieran cursado con el proveedor

☐ INMUEBLES

Recibos, boletas o facturas	Adendas suscritas, de ser el caso
Copia del contrato de compraventa y anexos	Copia del contrato de opción de compra, de ser el caso
Acta de constatación policial	Comunicaciones que se hubiera cursado con el proveedor (cartas, correos electrónicos)
Fotografías que acrediten las fallas	Planos de construcción
Planos de estructura, declaratoria de fábrica, independización.	Acta de entrega del inmueble
Documentos que acrediten las condiciones ofrecidas	Informe técnico o pericia que acredite las fallas

☐ SEGUROS Y AFP

Copia de constancias de evaluaciones médicas previas a la contratación del seguro (en caso de seguros médicos o de salud)	Copia de Recibos de pago de las primas (especialmente si denuncia anulación de póliza por falta de pago)
Copia de Constancias de Seguro	Copia de Pólizas completas
Comunicaciones que se hubiera cursado con el proveedor (cartas, correos electrónicos)	Pericias e informes que acrediten el siniestro a cubrir (partida de defunción, pericias e informes sobre la enfermedad o accidente, etc.)

☒ SERVICIOS BANCARIOS Y FINANCIEROS

Contrato celebrado con el Banco o entidad financiera.	Comunicaciones que se hubiera cursado con el proveedor (cartas, correos electrónicos)
Estados de cuenta remitidos	Copia legible de la tarjeta de crédito por ambos lados

☐ SERVICIO MÉDICOS

Comunicaciones que se hubiera cursado con el proveedor (cartas, correos electrónicos)	Copia de evaluaciones médicas
Copia del documento de prestación del servicio (boleta, factura, guía de remisión, proforma, etc.)	Copia de Historia Clínica completa (emergencia, consultorio, hospitalización, etc.)
Pericias o informes que acrediten la enfermedad y en los cuales se precise la fecha de ocurrencia de la misma	Declaración Jurada en la que se autorice la entrega completa de la historia clínica a la Secretaría Técnica
Fotografías	Formato de otorgamiento de facultades para efectuar requerimiento de historia clínica.

☐ SERVICIOS DE TRANSPORTE

El pasaje original	Copia del documento de venta o de prestación del servicio (boleta, factura, guía de remisión, proforma, etc.)
Itinerario de viaje	Boarding pass
Cartas que se hubiera cursado con el proveedor	Ticket del equipaje y parte de irregularidad (PIR)

☐ VARIOS

Comunicaciones que se hubiera cursado con el proveedor	Copia del documento de venta o de prestación del servicio (boleta, factura, guía de remisión, proforma, etc.)
Constancia de condiciones ofrecidas	

NOTA: Usted podrá adjuntar cualquier otro documento que considere que aportará mayores elementos de juicio a la Comisión al momento de emitir un pronunciamiento.

Declaro, bajo juramento que los datos consignados en este documento y que los documentos adjuntos son verdaderos.

Ciudad: LIMA Fecha: 12 de Mayo de 2010.

Firma de Denunciante o del Representante

JOSÉ HIEVES GALLARDO FERRER.
Nombre completo del Denunciante

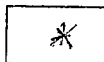
15388761
Número de documento de identidad

SOLICITUD DE MEDIDAS CORRECTIVAS Y COSTAS Y COSTOS

000002

1. ¿Desea usted solicitar medidas correctivas?

sí



NO

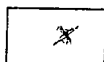


Si su respuesta fue Sí ¿qué medidas correctivas solicita?¹

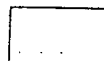
QUE EL BANCO DE LA NACION HAGA LA DEVOLUCION DE LOS
DESCUENTOS INDEBIDOS Y A LA VEZ DEJE DE DESCUNTAR
DANDO ASI CUMPLIMIENTO A LAS NORMAS VIGENTES MENCIONADAS.
QUE EL BANCO DE LA NACION HAGA LOS PROCEDIMIENTOS
Y DEMAS ACTOS DE LEY A DONA SORAYA OLIVERA
CENTENO ARRIEN

2. ¿Desea usted solicitar costas y costos?²

sí



NO



Firma del Denunciante

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (Decreto Supremo N° 006-2009- PCM)

Artículo 42.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
- Reposición y reparación de productos;
- Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no correspondiera a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
- Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
- 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;
- Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. (Texto Modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27917)

"Artículo 31.- Los consumidores tendrán derecho, alternativamente, a la reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o a la reparación del bien; o, a la devolución de la cantidad pagada, en los siguientes casos:

- IV) Cuando el producto se hubiese adquirido con determinada garantía y dentro de la vigencia de la misma, se pusiera de manifiesto la deficiencia de la cualidad o propiedad garantizada.
- V) Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
- VI) Cuando el producto o servicio no se adecua a los términos de la oferta, promoción o publicidad. (...)"

Costas.- El pago efectuado por concepto de presentar la denuncia y demás gastos realizados en el procedimiento, tales como pericias e inspecciones.

Costos.- Pago de los honorarios profesionales del abogado.

En ambos suuestos, el consumidor deberá acreditar con documento indubitable haber incurrido en dichos gastos.

LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las medidas previstas en el inciso b) del artículo 18 del Decreto Legislativo N° 716.

Señor Secretario Técnico de la Comisión de Protección al Consumidor

Yo, José Nieves GALLARDO FERRER; inscrito en los Registros Electorales con el N° 15388761, con domicilio en la calle naranjos N° 126 Mala-Cañete, Tel. N° 5308820; Profesor Cesante cuya remuneración es depositado mensualmente en el Banco de la Nación en la cuenta N° 04-571-329315, ante Ud. me presento respetuosamente y digo:

Que, formulo denuncia contra el BANCO DE LA NACION AGENCIA "B" CAÑETE, por las razones que paso a exponer:

Que, con fecha 12 de Abril del 2010, presenté una carta solicitud dirigida a los SEÑORES DEL BANCO DE LA NACION AGENCIA "B" CAÑETE, solicitando la devolución y suspensión de los descuentos indebidos que se vienen realizando en mi remuneración mensual depositada por el Ministerio de Educación; detallando en forma pormenorizada los meses que he sido afectado, las normas vigentes que me amparan y no tener deuda pendiente con el Banco de la Nación.

Que, con fecha 22 de Abril del 2010, he recibido la CARTA EF/92.0571 N° 129- 2010 de fecha 20 de Abril del 2010, donde responde a mi solicitud con una información sobre los descuentos y no acorde con las normas vigentes que hago mención en el referido documento: Lo preceptuado en el Art. N° 648 del Código Procesal Civil y el Art. N° 132 de la Ley de Bancos.

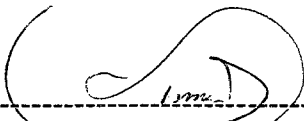
Que, la docente Sorayda Olinda Centeno Arbizu, es propietaria de los inmuebles que ha fijado como domicilio en el contrato de préstamo: Josefina Ramos Manzana 6 lote 8 Imperial- Cañete y donde actualmente reside manzana H1 lote 04 Bayobar San Juan de Lurigancho- Lima Tel. N° 3920116, lugares a donde debe ser notificado o en todo caso deben ser afectados.

Por lo antes expuesto solicito a la Comisión de Protección al Consumidor resuelva lo conveniente en forma justa y así, se supere este insólito hecho.

A efectos de lo cual cumplo con adjuntar los siguientes medios probatorios:

- a) Copia de la solicitud presentada al Banco de la Nación- Cañete.
- b) CARTA EF/92.0571 N° 129-2010 (35 folios).
- c) Copia de boleta de pago (T-REMUN 1,162.66.).

Lima, 12 de Mayo del 2010.



José Nieves, GALLARDO FERRER
DNI N° 15388761.

SOLICITA: "Devolución y suspensión de descuentos
Indebidos".

000005

SEÑORES DEL BANCO DE LA NACION.

José Nieves, GALLARDO FERRER, inscrito en los Registros Electorales con el N° 15388761, con domicilio en la calle naranjos N° 126 Mala-Cañete; Profesor cesante, cuya remuneración es depositado en la cuenta N° 04-571-329315 del Banco de la Nación; ante ustedes con el debido respeto me presento y digo:

PRIMERO.- Que, en los meses de: mayo, junio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2009, y los meses de febrero, marzo y abril del 2010; mi humilde remuneración mensual, han sido afectados por un descuento ilegal efectuados por el Banco de la Nación. Aclaro no tener deuda pendiente con el Banco de la Nación.

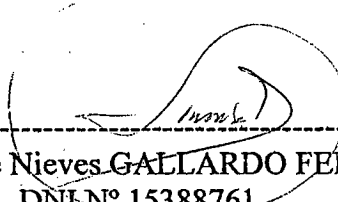
SEGUNDO.- Que, existiendo normas legales vigentes precisas, como el Código Procesal Civil que en el Art. N° 648, establece que no se puede embargar a pensiones menores a (S/. 1800.00) mil ochocientos nuevos soles, depositados en cuentas bancarias para efectos de cobrar deudas por crédito; la misma que colige con el Art. N° 132 de la Ley de Bancos y otras normas emitidas por la SBS e INDECOPI.

TERCERO.- Con tal motivo concurre a ustedes para que ordenen a quien corresponda, se realice la devolución correspondiente, y se evite continuar con los descuentos posteriores.

POR LO EXPUESTO:

A ustedes señores del Banco de la Nación, ruego acceder a mi solicitud por ser de justicia.

Cañete, 12 de Abril del 2010.



José Nieves GALLARDO FERRER
DNI N° 15388761.

000006

UU1GB007

MINISTERIO DE EDUCACION
#00 UGEL OS CAJETE
RUC - 20191551371
FEBRERO - 2010 CES/TIT

1015388761-824002
(4) Habilitado

Apellidos : GALLARDO FERRER
Nombres : JOSE NIEVES
Fecha de Nacimiento : 05/08/1941
Documento de Identidad : (DNI o LE) 15388761
Cargo : DIRE. PRO. SEC. II
Tipo de Pensionista : CESANTE
Tipo de Pension : CESANTE DOC. NIVELABLE
Niv. Mag. /G. Ocup. /Horas/HrsAdd: 5/F-4/40
Tiempo de Servicio (AA-MM-DD): 33-00-22 ESSALUD :
Fecha de Registro : Ingr.: 30/11/1991 Cese : 30/11/1991
Cta. TaleAhorro o Nro. Cheque: CTA- 4571329315
Legenda Permanente : cese de pago 12 mayo mayo98
Legenda Mensual :

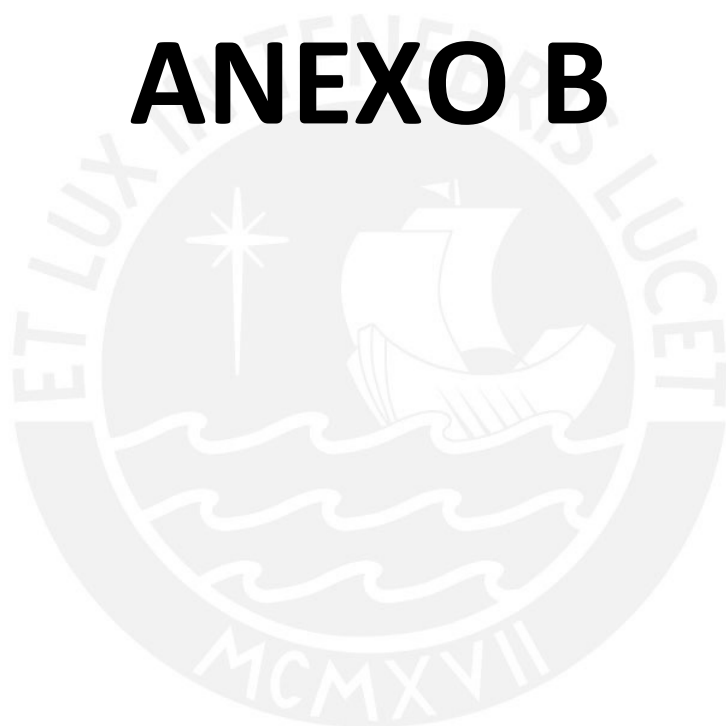
```
=====
+basica          50.00 +du073          127.55
+personal         0.04 +du011          147.96
+ael25671        60.00 +ds039          103.00
+ae081           70.00 +ds120           15.00
+ttph            110.47 +ds014           15.00
+du080           170.00 -ipss            44.60
+refmov           5.00 -arcijael        358.12
+du90            109.96
+ds19            120.00
+ds21            30.00
+bandirect        9.36
+prepcias        54.60
+reunifica       40.47
+igv              17.25
=====
```

```
=====
T-REMUN         1,162.66 T-DSCTO         402.72 T-LIGUI         759.94
Mimponible      1,115.00
=====
```

Mensajes :
Gestiona tu tarjeta CAFAE-SE CARD de manera gratuita en las sedes de tu
CAF AE-SE y automáticamente participa del sorteo de 1 TV LCD y 1 DVD.
Infórmate al 513-3000 anexo 246/220

00000240

ANEXO B



EXPEDIENTE N° : 1472-2010/CPC
DENUNCIANTE : JOSE NIEVES GALLARDO FERRER (EL SEÑOR GALLARDO)
DENUNCIADA : BANCO DE LA NACIÓN (EL BANCO)
MATERIA : ADMISIÓN A TRÁMITE
RESOLUCIÓN N° : 1

Lima, 15 de julio de 2010

I. HECHOS

Mediante escritos del 12 de mayo y 30 de junio de 2010, el señor Gallardo denunció al Banco por presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor¹, en atención a que viene realizando descuentos mensuales indebidos de su cuenta de ahorros, en la cual es depositada su remuneración, desde el mes de mayo de 2009.

Como medios probatorios, el señor Gallardo presentó copia de lo siguiente:

- (i) Carta presentada al Banco;
- (ii) Boletas de pago;
- (iii) Carta del 20 de abril de 2010;
- (iv) Informe N° 014-2010;
- (v) Detalles por Desembolsos;
- (vi) Calendario de pagos;
- (vii) Movimientos por Desembolsos;
- (viii) Contrato de préstamo multired;
- (ix) Cronograma de pagos;
- (x) Estados de cuenta de cuenta de ahorros de la señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu;
- (xi) Estados de cuenta de ahorros del señor Jose Nieves Gallardo Ferrer; y,
- (xii) Cinco comprobantes de últimos movimientos.

En este orden de ideas, el señor Gallardo solicitó lo siguiente:

- (i) Se ordene al Banco devolver los montos descontados;
- (ii) Se ordene al Banco el cese de los descuentos que viene realizando; y,
- (iii) se ordene el pago de las costas y costos del procedimiento.

II. DE LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA

De acuerdo al Artículo 39° del Decreto Supremo N° 006-2009/PCM del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, la Comisión de Protección al Consumidor – CPC – es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones contenidas en dicho cuerpo legal².

¹ El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha sido aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009). Dicho dispositivo legal recoge las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas que han operado sobre el Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), incluyendo las disposiciones del Decreto Legislativo 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).

² **DECRETO SUPREMO N° 006-2009/PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 39°.- La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley.

Las sanciones administrativas y medidas correctivas detalladas en el presente título se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar.

El artículo 44° del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI – D.S. 009-2009-PCM – establece que la Comisión de Protección al Consumidor vela por el cumplimiento de las leyes de la materia que protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores³.

El literal c) del Artículo 24° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI dispone que el Secretario Técnico se encargará de la tramitación del procedimiento, para lo cual cuenta con la facultad de admitir denuncias a trámite, en aquellos casos en que la CPC le haya delegado esta facultad. Al respecto, el Artículo 23° de la misma norma establece que el procedimiento se inicia de parte mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la CPC conteniendo los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.

Analizada la denuncia presentada por el señor Gallardo, la Secretaría Técnica considera que reúne los requisitos establecidos por la norma citada por lo que corresponde admitirla a trámite.

III. DECISIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

PRIMERO: admitir a trámite la denuncia de del 12 de mayo y 30 de junio de 2010 presentada por el señor Jose Nieves Gallardo Ferrer en contra de Banco de la Nación.

SEGUNDO: establecer como presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, los siguientes hechos:

- (i) Banco de la Nación vendría efectuando descuentos indebidos, desde el mes de mayo de 2009, en la cuenta de ahorros del señor Jose Nieves Gallardo Ferrer; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor⁴.

TERCERO: correr traslado de la denuncia a Banco de la Nación para que presente sus descargos en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 807.

³ **DECRETO SUPREMO N°. 009-2009-PCM REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI –**

Artículo 44.- Comisión de Protección al Consumidor

Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor aprobada por Decreto Legislativo N° 716 y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 8°.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.

CUARTO: informar a Banco de la Nación que, de conformidad con lo establecido por el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 807, vencido el plazo concedido, el Secretario Técnico declarará en rebeldía al denunciado que no hubiere presentado sus descargos.

QUINTO: informar a Banco de la Nación que de conformidad con lo establecido por el artículo 223.1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se podrán tenerse por aceptadas o meritadas como ciertas.

SEXTO: informar a las partes que el artículo 41° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor⁵ faculta a la Comisión a calificar las infracciones a la referida norma como leves, graves o muy graves e imponer sanciones que van desde una amonestación hasta una multa por un máximo de 300 Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan ordenarse de acuerdo a lo estipulado en el artículo 42° de la misma norma⁶.

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 41°.- 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.

Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor serán responsables en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

En los casos referidos en el párrafo precedente, además de la sanción que, a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, se podrá imponer una multa de hasta cuatro (4) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración, según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

Las sanciones serán impuestas sin perjuicio de las medidas correctivas y complementarias que ordene la Comisión con la finalidad de revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 42°.- Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas:

- a) Decomiso o destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas;
- b) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de 60 (sesenta) días calendario;
- c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado;
- d) Reposición y reparación de productos;
- e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor;
- f) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa;
- g) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes;
- h) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios;
- i) 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;
- j) Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros;
- k) Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva, que por algún motivo se encuentren en posesión del INDECOPI y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, serán puestos a disposición de éstos. En el caso de bienes o montos que no hayan sido reclamados al cabo de un año, será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 45 de este Decreto Legislativo.

SÉTIMO: requerir a Banco de la Nación que, de conformidad con el inciso 1 del artículo 442º del Código Procesal Civil, cumpla con señalar domicilio procesal para el procedimiento.

OCTAVO: requerir a Banco de la Nación de conformidad con lo establecido por el Artículo 4º del Decreto Legislativo N° 943, cumpla con lo siguiente:

- (i) señalar su número de Registro Único de Contribuyente (RUC); y,
- (ii) presentar el Comprobante de Información Registrada y/o los documentos que acrediten su inscripción en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT.

Tratándose de una persona jurídica, deberá cumplir con presentar los documentos que acrediten su inscripción en los Registros Públicos, así como los poderes de su representante legal en el procedimiento.

NOVENO: informar a las partes que conforme a lo establecido en el Artículo 39º del Decreto Legislativo N° 807, los gastos por los peritajes realizados, actuación de pruebas, inspecciones y otros derivados de la tramitación del proceso serán de cargo de la parte que solicita la prueba, salvo pacto en contrario. Si la ordenara de oficio el Indecopi, será de cargo de la parte vencida. En todos los casos, la resolución final determinará si los gastos deben ser asumidos por alguna de las partes, o reembolsados a la otra parte o al Indecopi, según sea el caso, de manera adicional a la sanción que haya podido imponerse.

DÉCIMO: comunicar a las partes que, de acuerdo a lo señalado por el Artículo 29º del Decreto Legislativo N° 807⁷, hasta antes de la emisión de la Resolución Final tienen la posibilidad de solicitar se les cite a una audiencia de conciliación.

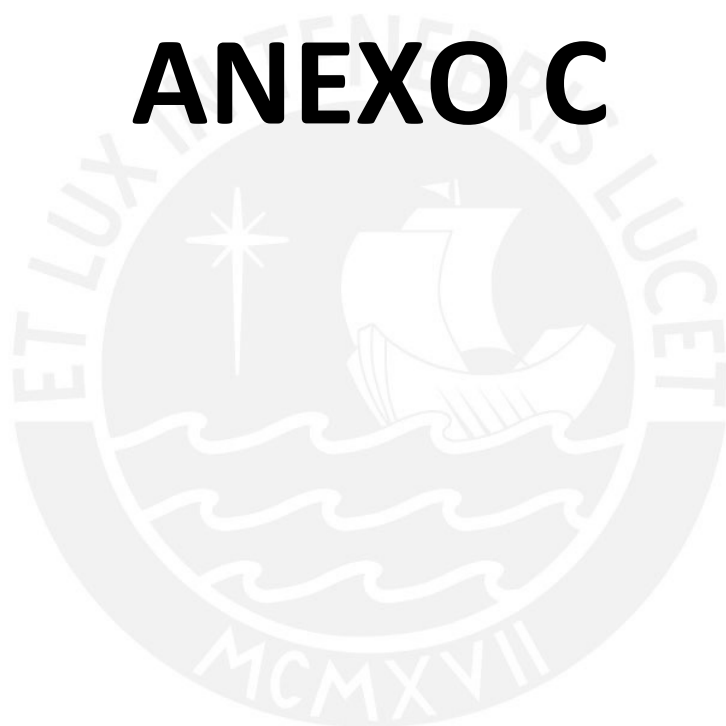
EDWIN ALDANA RAMOS
Secretario Técnico
Comisión de Protección al Consumidor

EAR/Ha/mph

7 LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

Artículo 29.- En cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, el Secretario Técnico podrá citar a las partes a audiencia de conciliación. La audiencia se desarrollará ante el Secretario Técnico o ante la persona que éste designe. Si ambas partes arribaran a un acuerdo respecto de la denuncia, se levantará un acta donde conste el acuerdo respectivo, el mismo que tendrá efectos de transacción extrajudicial. En cualquier caso, la Comisión podrá continuar de oficio el procedimiento, si del análisis de los hechos denunciados considera que podría estarse afectando intereses de terceros.

ANEXO C



INDECOPI

2010 AGO 20 AM 10 47

RECIBIDO
UNIDAD DE TRAMITE
DOCUMENTARIO

Expediente en Comisión
Coordinadora Legal
Sumilla

Nº 1472-2010/CPC
Dra. Silvia Zavaleta Flores
Presenta Descargos

ORIGINAL
14 F
Banco de la Nación
el banco de todos
000070
000071

86896

000072

SEÑOR SECRETARIO TECNICO DE LA COMISION DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR DE INDECOPI.

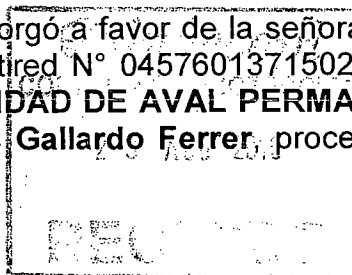
BANCO DE LA NACION; en la Denuncia interpuesta por el señor **JOSE NIEVES GALLARDO FERRER**, por presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, a usted respetuosamente decimos que:

El día 18.08.2010 hemos sido notificados con la Resolución N° 03 de fecha 13.08.2010 la misma que en su numeral 4. concede a nuestra entidad un plazo adicional de tres (03) días hábiles para presentar Descargos.

En tal sentido y dentro del plazo concedido, cumplimos con presentar nuestro correspondiente Descargo y dar cumplimiento a lo requerido mediante Resolución N° 01, en los términos siguientes:

DESCARGOS

1. El punto SEGUNDO del numeral III de la Resolución N° 01 establece como presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, el siguiente hecho:
 - (i) Que, el Banco de la Nación vendría efectuando descuentos indebidos, desde el mes de mayo de 2009, en la cuenta de ahorros del señor José Nieves Gallardo Ferrer; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.
2. Al respecto, la División de Recuperación de Créditos de nuestro Departamento de Servicios Financieros ha emitido el Memorando EF/92.3370 N° 3090-2010, (**Anexo 01**) que en original se adjunta, el mismo que solicitamos **merituar; especialmente los fundamentos técnicos y los documentos que se anexan, los mismos que ofrecemos como medios probatorios.**
3. Asimismo, debemos señalar que rechazamos enfáticamente lo señalado por el señor **José Nieves Gallardo Ferrer**, por no ajustarse a la verdad, tal y como a continuación procedemos a demostrar:
 - Con fecha 16.01.2008, el Banco otorgó a favor de la señora **Soraya Olinda Centeno Arbizu**, el Préstamo Multired N° 0457601371502 por la suma de S/. 6,149.00, interviniendo en **CALIDAD DE AVAL PERMANENTE** de esta, el denunciante señor **José Nieves Gallardo Ferrer**, procediendo ambos a



suscribir el correspondiente Contrato de Préstamo Multired (**Anexo 02**) y el Pagaré signado con el N° 04576013715-02 (**Anexo 03**), en calidad de emitente y aval permanente respectivamente.

- La deudora principal señora **Soraya Olinda Centeno Arbizu** (Titular) amortizó el préstamo otorgado hasta la cuota N° 12, por lo que a partir del mes de abril de 2009, al NO presentar fondos la Cuenta de Ahorros de la Titular, el Banco debitó de la Cuenta de Ahorros N° 04571329315 correspondiente al Aval Permanente señor **José Nieves Gallardo Ferrer**, las cuotas N° 13,15,16,18,19,20,21,23,24,25,27,28 y 29 de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del contrato de préstamo Multired y en la cláusula especial número 3 del referido Pagaré.

- Es preciso señalar que el Artículo 59°, de la Ley de Títulos Valores establece:

"59.1. El avalista queda obligado de igual modo que aquél por quien prestó el aval; y, su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula; excepto si se trata de defecto de forma de dicho título.

59.2. El avalista no puede oponer al tenedor del título valor los medios de defensa personales de su avalado.

59.3. El avalista puede asumir la obligación señalada en el primer párrafo en forma indefinida, en cuyo caso no será necesaria su intervención en las renovaciones que acuerde su avalado y el tenedor del título. En este caso, su aval deberá constar en modo expreso en el título mediante la cláusula "Aval Indefinido" o "Aval Permanente"...

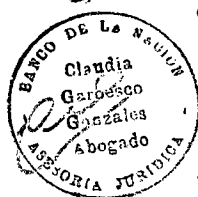
4. En tal sentido y de acuerdo a lo señalado por la propia norma, el denunciante en calidad de aval permanente se encuentra obligado de igual modo que la obligada principal señora **Soraya Olinda Centeno Arbizu**, por lo que los descuentos realizados por nuestra entidad no resultan bajo ningún punto de vista descuentos indebidos.
5. Finalmente debemos indicar que los descuentos a que hace referencia el denunciante han sido realizados de acuerdo al Cronograma de Pagos suscrito por el propio denunciante (**Anexo 04**) señor **José Nieves Gallardo Ferrer**, tal y como se verifica también del Reporte de Movimientos por Desembolso adjunto al Memorando EF/92.3370 N° 3090-2010, a que se refiere el numeral 2 del presente documento, por lo que resulta incomprensible el objeto de la presente denuncia.

POR TANTO:

Sírvase usted tener por absuelto las presuntas infracciones, tramitando el procedimiento de acuerdo a su naturaleza y en su oportunidad declarar INFUNDADA la denuncia.

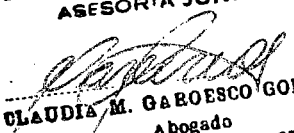
PRIMER OTROSÍ DECIMOS: OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

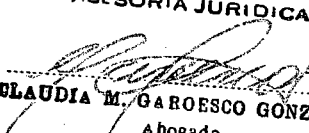
Ofrecemos como medios probatorios los siguientes:



1. Original del Memorando EF/92.3370 N° 3090-2010, emitido por la División de Recuperación de Créditos del Departamento de Servicios Financieros del Banco de la Nación y sus respectivos anexos. **(Anexo 01)**.
2. Copia del Contrato de Préstamo Multired suscrito con fecha 16.01.2010 por la señora **Soraya Olinda Centeno Arbizu** en calidad de Cliente y por el señor **José Nieves Gallardo Ferrer**, en calidad de aval. **(Anexo 02)**.
3. Copia del Pagaré N° 04576013715-02, emitido con fecha 16.01.2010, suscrito por la señora **Soraya Olinda Centeno Arbizu** en calidad de Emitente y por el señor **José Nieves Gallardo Ferrer**, en calidad de aval. **(Anexo 03)**.
4. Copia del Cronograma de Pagos suscrito por la señora **Soraya Olinda Centeno Arbizu** en calidad de Cliente y por el señor **José Nieves Gallardo Ferrer**, en calidad de aval **(Anexo 04)**

Lima, 18 de agosto de 2010

BANCO DE LA NACION
ASESORIA JURIDICA

CLAUDIA M. GAROESCO GONZALES
abogado
Reg. C.A.L. No. 35385

BANCO DE LA NACION
ASESORIA JURIDICA

CLAUDIA M. GAROESCO GONZALES
abogado
Reg. C.A.L. No. 35385

MUY URGENTE

(ANEXO 091)



Banco de la Nación

MEMORANDO

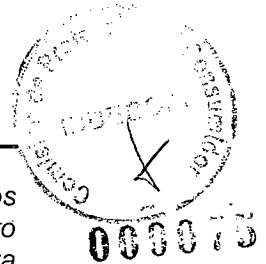
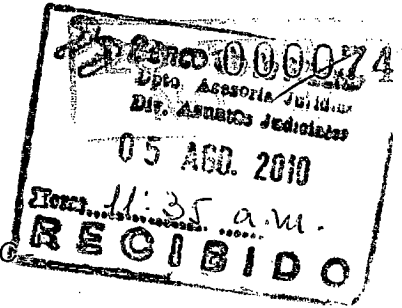
EF/ 92.3370 N° 3090 - 2010

A : **DR. HÉCTOR RODRÍGUEZ MUNDACA**
División Asuntos Judiciales

Asunto : Cédula de Notificación Exp. N° 1472-2010/CPG
INDECOPI

Referencia : Memorandum EF/ 92.2710.06 N° 982-2010

Fecha : San Isidro, 04 de Agosto del 2010



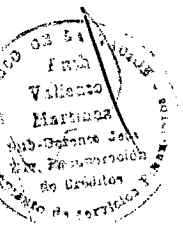
Es grato dirigirnos a usted, en relación al documento de la referencia donde se nos informa que el **INDECOPI** ha admitido a trámite la denuncia formulada por nuestro cliente, el Sr. **GALLARDO FERRER JOSÉ NIEVES** estableciendo como presunta infracción el siguiente hecho :

"BANCO DE LA NACIÓN vendría efectuando descuentos indebidos, desde el mes de mayo de 2 009, en la Cuenta de Ahorros del Señor José Nieves Gallardo Ferrer; lo que constituye una presunta infracción al Artículo 8° del Texto Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor"

Al respecto, informamos lo siguiente:

1. Con fecha 16 01 2008, la Sra. Soraya Olinda Centeno Arbizu, con DNI N° 16310376 obtuvo del Banco el préstamo N° 04 576 013715 02 por S/. 6 149.00, presentando como Garante al Sr. José Nieves Gallardo Ferrer, con DNI N° 15388761
2. La Sra. Centeno amortizó su préstamo hasta la cuota N° 12, mediante débito automático a su Cuenta de Ahorros N° 04 576 013715, de conformidad a lo acordado en el Contrato suscrito, a la obtención del préstamo.
3. Sin embargo, a partir del mes de abril 2009, al NO presentar fondos la Cuenta de Ahorros de la Sra. Centeno, el Banco debitó la Cuenta de Ahorros N° 04 571 329315 del Sr. Gallardo, en su calidad de Garante del Préstamo.
4. En ese sentido, el citado Sr. ha pagado en su condición de Garante las siguientes cuotas

N°Cuota	Importe S/.	Fecha de pago
13	263.47	16 04 09
15	311.02	12 06 09
16	258.06	14 07 09
18	253.32	16 09 09
19	251.28	14 10 09
20	248.53	12 11 09
21	245.63	10 12 09
23	275.39	11 02 10
24	240.50	11 03 10
25	238.37	14 04 10
27	259.63	12 06 10



28	233.10	13 07 10
29	229.48	04 08 10

LO 000075

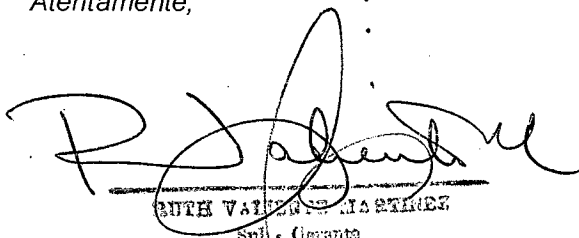
Nota : Las cuotas N° 14, 22 y 26 corresponden al Periodo de Gracia. Y la cuota N° 17, por S/. 255.16 fue cancelada por la Titular del Préstamo, mediante Pago por Ventanilla.

5. Cabe indicar que el Sr. Gallardo aceptó ser garante de la Sra. Centeno a través de la suscripción del Pagaré y Contrato correspondientes, documentos que fueron emitidos al otorgamiento del Préstamo.
6. Adjuntamos a la presente los Reportes "Detalle por Cuenta", "Calendario de Pagos", "Movimiento por Desembolso" y "Detalle de los 6 últimos abonos recibidos por los Sres. Gallardo y Centeno", donde se observan los datos mencionados. Así mismo, se adjunta copia de la Carta EF/92.0571 N° 129 – 2010 a través de la cual el Administrador de la Agencia "B" Cañete da respuesta a la carta s/n de fecha 12/04/2010 del Sr. GALLARDO, explicando la situación vertida en el presente informe. En relación al Pagaré y Contrato suscrito, se lo haremos llegar tan pronto nos lo remita nuestra Agencia de Cañete.

000076

Quedamos a su disposición a fin de absolver alguna consulta al respecto.

Atentamente,



RUTH VALENTE MARTINEZ
Sub. Gerente
Jefa de la Div. Recuperación de Créditos
Departamento de Servicios Financieros

cod. de la cuenta : 04 576 013715 (VIG) PRESTAMO 0 l.emisión : CANETE

LO TEST
N000070

datos del cliente:

CENTENO ARBIZU SORAYDA OLINDA

AH. JOSEFINA RAMOS G-8 IMPERIAL CAÑETE

sect.econ.: MIN.EDU.USE13.YAUAYOS.ACTI

doc.ident.: DNI-0016310376 f.apertura: 28/09/2007

cliente : 001216109 f.cierre : 00/00/0000

f.ult.dsb : 16/01/2008 cta.serv. : 04576013715

telefono : 0000000 u.ejecuto : 0075

datos del garante: (ACTIVO Y SIN CTA.PRESTAMO)

GALLARDO FERRER JOSE NIEVES

AV. LOS NARANJOS 126 MALA CAÑETE

doc.ident.: DNI-0015388761

cod.garant: 000845498

cta.ahorro: 04571329315

telefono : 5308820

u.ejecuto : 0512

datos de la deuda:

utilizado : 6,225.86

recuperado: 4,980.72

responsab.: 1,245.14

-vigente : 1,245.14

-vencido : 0.00

datos para S.B.S.:

deudor : CON PROB.POT.

magnitud : PREST.MULTIRE

tipo créd.: DE CONSUMO

relac.B.N.: NINGUNA

cod. S.B.S: 00000000000000

000077

F12(0)= Salir

MSG :



LO 0000077

05/08/2010

Banco de la Nación

Préstamos Multired

Calendario de pagos

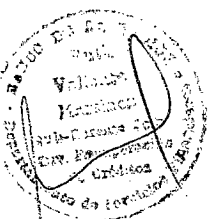
PRAH6207

Cod.de dsbolso.- 04 576 013715 - 02 Desembolsado: 6,225.86
 Cliente .- CENTENO ARBIZU SORAYDA OLINDA Recuperado : 4,980.72
 Moneda .- NUEVO SOL PERUANO Saldo : 1,245.14

N.Cuota	F.venc.to.	Amortización	Intereses	Cuota	Sit.
001	16/03/2008	207.53	77.82	285.35	CAN
002	15/04/2008	0.00	0.00	0.00	GRA
003	15/05/2008	207.53	151.40	358.93	CAN
004	14/06/2008	207.53	72.63	280.16	CAN
005	14/07/2008	207.53	70.04	277.57	CAN
006	13/08/2008	207.53	67.45	274.98	CAN
007	12/09/2008	207.53	64.85	272.38	CAN
008	12/10/2008	207.53	62.26	269.79	CAN
009	11/11/2008	207.53	59.66	267.19	CAN
010	11/12/2008	0.00	0.00	0.00	GRA
011	10/01/2009	207.53	114.85	322.38	CAN
012	09/02/2009	207.53	54.48	262.01	CAN
013	11/03/2009	207.53	51.88	259.41	CAN
014	10/04/2009	0.00	0.00	0.00	GRA
015	10/05/2009	207.53	99.19	306.72	CAN
016	09/06/2009	207.53	46.69	254.22	CAN
017	09/07/2009	207.53	44.10	251.63	CAN
018	08/08/2009	207.53	41.51	249.04	CAN
019	07/09/2009	207.53	38.91	246.44	CAN
020	07/10/2009	207.53	36.32	243.85	CAN
021	06/11/2009	207.53	33.72	241.25	CAN
022	06/12/2009	0.00	0.00	0.00	GRA
023	05/01/2010	207.53	62.65	270.18	CAN
024	04/02/2010	207.53	28.53	236.06	CAN
025	06/03/2010	207.53	25.94	233.47	CAN
026	05/04/2010	0.00	0.00	0.00	GRA
027	05/05/2010	207.53	46.99	254.52	CAN
028	04/06/2010	207.53	20.75	228.28	CAN
029	04/07/2010	207.53	18.16	225.69	CAN
030	03/08/2010	207.53	15.56	223.09	VIG
031	02/09/2010	207.53	12.97	220.50	VIG
032	02/10/2010	207.53	10.38	217.91	VIG
033	01/11/2010	207.53	7.78	215.31	VIG
034	01/12/2010	0.00	0.00	0.00	GRA
035	01/01/2011	207.53	10.62	218.15	VIG
036	31/01/2011	207.49	2.59	210.08	VIG

==>

F(1)= Ignorar (4)= Movtos. (7)= Retroceder (8)= Avanzar F12(0)= Salir
 MSG :



Banco de la Nación
Préstamos Multired

Movtos por Dsbolso

PRAH6217

000078

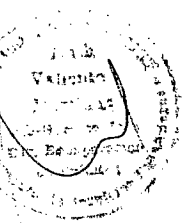
Cod. de cuenta : 04 576 013715 - 02 Dsbolsado : 6,225.86
Cliente : CENTENO ARBIZU SORAYDA OLINDA Sald.actual: 1,245.14

Fecha	Operación	Importe	Saldo Dsbolso	Dias	IV+IC /I.Mora.
16/01/2008	DESEMBOLSO	6,149.00	6,149.00		
01/03/2008	INT.REPRO.SISMO	76.86	6,225.86		
	37330425 REPROG. A FEB/2008				
27/03/2008	CUOTA	285.35	207.53	6,018.33	30 77.82
	001 37870035 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			11	0.00
15/05/2008	CUOTA	358.93	207.53	5,810.80	30 151.40
	003 38494874 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			00	0.00
18/06/2008	CUOTA	280.62	207.53	5,603.27	30 73.09
	004 39326560 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			04	0.00
17/07/2008	CUOTA	277.92	207.53	5,395.74	30 70.39
	005 40110506 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			03	0.00
20/08/2008	CUOTA	275.78	207.53	5,188.21	30 68.25
	006 40831647 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			07	0.00
22/09/2008	CUOTA	273.51	207.53	4,980.68	30 65.98
	007 41603236 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			10	0.00
21/10/2008	CUOTA	270.80	207.53	4,773.15	30 63.27
	008 42337350 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			09	0.00
17/11/2008	CUOTA	267.85	207.53	4,565.62	30 60.32
	009 43012626 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			06	0.00
21/01/2009	CUOTA	323.85	207.53	4,358.09	30 116.32
	011 43990498 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			11	0.00
19/02/2009	CUOTA	263.10	207.53	4,150.56	30 55.57
	012 44711694 CARGO EN AHORROS AL TITULAR			10	0.00
16/04/2009	CUOTA	263.47	207.53	3,943.03	30 55.78
	013 45702610 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			36	0.16
12/06/2009	CUOTA	311.02	207.53	3,735.50	30 103.41
	015 46770482 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			33	0.08
14/07/2009	CUOTA	258.06	207.53	3,527.97	30 50.40
	016 47461411 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			35	0.13
05/08/2009	CUOTA	255.16	207.53	3,320.44	30 46.93
	017 47998529 PAGO EN LINEA POR EL TITULAR			27	0.70
16/09/2009	CUOTA	253.32	207.53	3,112.91	30 45.56
	018 49077939 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			39	0.23
14/10/2009	CUOTA	251.28	207.53	2,905.38	30 42.71
	019 49791263 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			37	1.04
12/11/2009	CUOTA	248.53	207.53	2,697.85	30 39.98
	020 50506377 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			36	1.02
10/12/2009	CUOTA	245.63	207.53	2,490.32	30 37.14
	021 51045898 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			34	0.96
11/02/2010	CUOTA	275.39	207.53	2,282.79	30 66.82
	023 52214767 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			37	1.04
11/03/2010	CUOTA	240.50	207.53	2,075.26	30 31.98
	024 52922908 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			35	0.99
14/04/2010	CUOTA	238.37	207.53	1,867.73	30 29.74
	025 53519769 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			39	1.10
12/06/2010	CUOTA	259.63	207.53	1,660.20	30 51.03
	027 55488364 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			38	1.07
13/07/2010	CUOTA	233.10	207.53	1,452.67	30 24.47
	028 56760469 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			39	1.10
04/08/2010	CUOTA	229.48	207.53	1,245.14	30 21.08
	029 57652757 CARGO EN AHORROS AL GARANTE			31	0.87

==>

F(1)= Ignorar (4)= Calendario (7)= Retroceder (8)= Avanzar F12(0)= Salir

MSG :



Banco de la Nación
Préstamos Multired

Calificacion Cliente PM

04/08/2010

PRAH6200

000079

Código de cuenta : 04 576 013715 Moneda: Nuevo Sol Peruano
Nombre del cliente : CENTENO ARBIZU SORAYDA OLINDA
Dirección del cliente : MZ H LT04 BAYOVAR SJL
Documento de identidad : DNI 0016310376 Fecha de apertura: 20 10 2006
Calificación para S.B.S. : 1 0. Normal 1. CPP 2. CD 3. CDD 4. CP 9. NSBS
Calificado por Créditos..: 1 Usuario: Fecha: Hora:
Situacion trabajador : 7 CONTRATADO
Situacion por Fraude : 0 NORMAL Situac. Cuenta : 0 NORMAL
Código de Entidad : 0075 MIN.EDU.USE13.YAUAYOS.ACTIVOS

Ultimos abonos: 6) 0.00 3) 0.00
5) 0.00 2) 0.00
4) 0.00 1) 0.00

000030

Promedio de abonos -----> 0.00

==>

F(1)= Ignorar (4)= Grabar F12(0)= Salir
MSG : IMPORTE INCORRECTO..

Banco de la Nación
Préstamos Multired

Calificacion Cliente PM

04/08/2010

PRAH6200

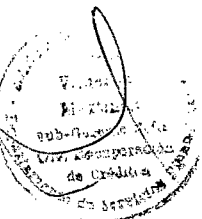
Código de cuenta : 04 571 329315 Moneda: Nuevo Sol Peruano
Nombre del cliente : GALLARDO FERRER JOSE NIEVES
Dirección del cliente : CAL.NARANJOS 126 HUANSA MALA CAÑETE
Documento de identidad : DNI 0015388761 Fecha de apertura: 14 10 1995
Calificación para S.B.S. : 1 0. Normal 1. CPP 2. CD 3. CDD 4. CP 9. NSBS
Calificado por Créditos..: 1 Usuario: Fecha: Hora:
Situacion trabajador : 2 CESANTE
Situacion por Fraude : 0 NORMAL Situac. Cuenta : 0 NORMAL
Código de Entidad : 0512 MIN.EDU.USE08.CANETE.PENSIONIS

Ultimos abonos: 6) 904.08 3) 809.54
5) 691.61 2) 1,118.06
4) 798.34 1) 759.94

Promedio de abonos -----> 764.85

==>

F(1)= Ignorar (4)= Grabar F12(0)= Salir
MSG : datos correctos puede GRABAR



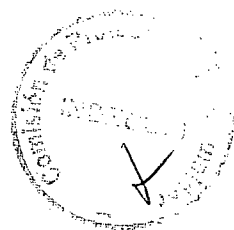


Banco de la Nación

LO 135-06

000080

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"



Cañete, 20 de Abril de 2010

CARTA EF/92.0571 N° 129 -2010

000081

Señor :

José Nieves Gallardo Ferrer

Cal. Naranjos N° 126 Mala Cañete

Presente.-

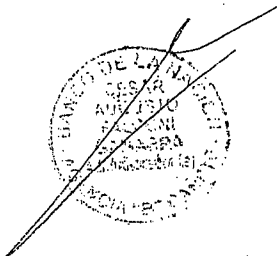
Asunto : Carta de fecha 12 de Abril 2010

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención a su carta presentada el pasado 12 de abril donde nos solicita información sobre los descuentos que tiene en su cuenta de ahorros. Cabe indicar, que dichos cargos son porque usted con fecha 16 de enero del 2008 garantizo a la Sra. Sorayda Olinda Centeno Arbizu que actualmente no esta realizando los pagos correspondientes desde marzo 2009.

Al respecto, usted al momento de ser aval de la señora firmó el contrato donde indica en el item 3 lo siguiente: "El cliente y el aval autorizan expresa e irrevocablemente a el Banco para que a partir del vencimiento de cada cuota, atienda su pago con cargo o compensación a los fondos o recursos existentes en las cuentas que mantienen en el Banco, sean en moneda nacional o extranjera, conforme a la Ley N° 26702"; y también el cronograma de pagos al reverso de ello en la hoja de resumen indica las obligaciones del garante que detalla "En caso el titular incumpla con el pago del préstamo, el garante en su calidad de responsable solidario, asumirá el pago de la deuda, siendo pasible de las acciones de cobranza y medidas cautelares sobre su patrimonio".

Válgame la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



CONTRATO DE PRÉSTAMO MULTIRED

CONSTE POR EL PRESENTE DOCUMENTO EL CONTRATO DE PRÉSTAMO QUE CELEBRAN DE UNA PARTE, EL BANCO DE LA NACIÓN, EN ADELANTE EL BANCO, Y DE LA OTRA PARTE, EL CLIENTE Y EL AVALISTA (EN ADELANTE EL AVAL), CUYAS IDENTIFICACIONES Y DEMÁS FORMACIONES SE CONSIGNAN EN LA HOJA RESUMEN QUE FORMA PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE CONTRATO, EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES SIGUIENTES:

1. **OBJETO DEL CONTRATO.** A SOLICITUD DE EL CLIENTE, EL BANCO APRUEBA Y OTORGA UN PRÉSTAMO HASTA POR EL IMPORTE INDICADO EN LA HOJA RESUMEN, LA CUAL HA SIDO DEBIDAMENTE SUSCRITA POR TODOS LOS INTERVINIENTES. EL DESEMBOLSO DEL PRÉSTAMO SE EFECTÚA MEDIANTE ABONO EN LA CUENTA DE AHORROS QUE EL CLIENTE MANTIENE EN EL BANCO.
2. **INTERESES, COMISIONES Y GASTOS.** EL CLIENTE Y EL AVAL ACEPTAN QUE EL PRÉSTAMO CONCEDIDO DEVENGARÁ INTERESES COMPENSATORIOS Y MORATORIOS A LAS TASAS QUE FIGURAN EN LA HOJA RESUMEN. ASIMISMO, EL CLIENTE Y EL AVAL DECLARAN CONOCER Y ACEPTAR LA APLICACIÓN DE LAS COMISIONES Y GASTOS QUE SE DETALLAN EN LA HOJA RESUMEN, OBLIGÁNDOSE A PAGAR TALES CONCEPTOS CONFORME AL PRESENTE CONTRATO. LAS TASAS DE INTERÉS, COMISIONES Y GASTOS SE REAJUSTARÁN SEGÚN TARIFARIO PUBLICADO POR EL BANCO Y SE APLICARÁN HASTA LA CANCELACIÓN DEL MONTO TOTAL DEL PRÉSTAMO, MÁS LOS GASTOS DE COBRANZA, JUDICIALES Y OTROS SI LOS HUBIERE. EL BANCO SE RESERVA EL DERECHO DE MODIFICAR LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO, TASAS DE INTERÉS, COMISIONES Y GASTOS APPLICABLES. DICHAS MODIFICACIONES ENTRARÁN EN VIGENCIA A LOS 30 DÍAS DE SU COMUNICACIÓN PARA LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES Y 15 DÍAS PARA LAS TASAS DE INTERÉS, COMISIONES Y GASTOS. ASIMISMO, EL CLIENTE Y EL AVAL ACEPTAN QUE EL BANCO PUEDE ESTABLECER NUEVAS COMISIONES Y/O COBRAR GASTOS ADICIONALES, SIEMPRE QUE EL BANCO COMUNIQUE AL CLIENTE Y AL AVAL EN LAS CONDICIONES Y PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL PRESENTE CONTRATO. LAS COMUNICACIONES A CARGO DE EL BANCO HACIA EL CLIENTE Y EN SU CASO A EL AVAL, SE REALIZARÁN MEDIANTE SU PUBLICACIÓN EN CUALQUIERA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN QUE EL BANCO TENGA A SU DISPOSICIÓN Y QUE SE ENCUENTREN ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DE TRANSPARENCIA DE INFORMACIÓN Y DISPOSICIONES APPLICABLES A LA CONTRATACIÓN CON USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO O CUALQUIER OTRA DISPOSICIÓN QUE SOBRE LA MATERIA SEA APLICABLE. EL CLIENTE Y EL AVAL DECLARAN Y ACEPTAN QUE DICHOS MECANISMOS DE INFORMACIÓN SON SUFICIENTES Y ADECUADOS PARA TOMAR CONOCIMIENTO DE LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES, TASAS DE INTERÉS, COMISIONES, GASTOS U OTROS. EL PRÉSTAMO DEVENGARÁ LA TASA DE INTERÉS COMPENSATORIA PACTADA DESDE SU DESEMBOLSO HASTA SU VENCIMIENTO. DICHO INTERÉS CONTINUARÁ DEVENGÁNDOSE A LA MISMA TASA HASTA LOS 29 DÍAS POSTERIORES AL VENCIMIENTO DE CADA CUOTA. A PARTIR DE LOS 30 DÍAS DE VENCIMIENTO, EL BANCO APLICARÁ ADICIONALMENTE AL INTERÉS COMPENSATORIO, LA TASA DE INTERÉS MORATORIO CONFORME SE SEÑALA EN LA HOJA RESUMEN.
3. **PLAZO Y FORMA DE PAGO.** EL PAGO DEL PRÉSTAMO MATERIA DE ESTE CONTRATO, INCLUYENDO INTERESES, COMISIONES Y GASTOS, SE EFECTUARÁ EN CUOTAS, EN LAS FECHAS Y POR LOS IMPORTES ESTABLECIDOS EN LA HOJA RESUMEN QUE EL CLIENTE Y EL AVAL DECLARAN HABER RECIBIDO. EL PAGO DE LAS CUOTAS SE PODRÁ REALIZAR DIRECTAMENTE EN LAS OFICINAS DE EL BANCO O MEDIANTE CARGO EN CUENTA. EL CLIENTE Y EL AVAL SE OBLIGAN EN FORMA IRREVOCABLE Y POR TODO EL TIEMPO DE DURACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO A MANTENER EN SUS CUENTAS, Y ESPECÍFICAMENTE EN LAS FECHAS DE PAGO ESTABLECIDAS EN EL CRONOGRAMA, FONDOS SUFICIENTES PARA CUBRIR EL IMPORTE TOTAL DE LAS CUOTAS QUE SE DETALLAN EN LA HOJA RESUMEN. EL CLIENTE Y EL AVAL AUTORIZAN EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A EL BANCO PARA QUE A PARTIR DEL VENCIMIENTO DE CADA CUOTA, ATienda su pago con cargo o compensación a los fondos o recursos existentes en las cuentas que mantienen en el banco, sean en moneda nacional o extranjera, conforme a la ley N° 26702. LOS PAGOS MEDIANTE CARGO EN CUENTA, SE ENTENDERÁN REALIZADOS CUANDO CUALQUIERA DE LAS CUENTAS TENGA LOS FONDOS DISPONIBLES SUFICIENTES PARA EL PAGO TOTAL DE LAS CUOTAS ADEUDADAS Y VENCIDAS POR TALES CONCEPTOS. EN CASO LAS CUENTAS NO TUVIERAN FONDOS SUFICIENTES PARA EL PAGO TOTAL DE POR LO MENOS UNA CUOTA, NO SE CONSIDERARÁ REALIZADO EL PAGO.
4. **SEGURO DE DESGRAVAMEN.** EL CLIENTE AUTORIZA A EL BANCO A QUE DESCUENTE DEL PRÉSTAMO EL IMPORTE DE LA PRIMA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN ASÍ COMO EL PORCENTAJE POR CONCEPTO DE EMISIÓN DE LA PÓLIZA. EN CASO DE FALLECIMIENTO DEL CLIENTE, EL SEGURO SE DESTINARÁ A CUBRIR EN PRIMER LUGAR EL SALDO DEL PRÉSTAMO ADEUDADO A EL BANCO Y DE QUEDAR ALGUNA DIFERENCIA, ÉSTA SERÁ ENTREGADA A LOS BENEFICIARIOS DE EL CLIENTE. ASIMISMO, ESTE SEGURO COMPRENDE OTROS BENEFICIOS QUE EL BANCO PUBLICA A TRAVÉS DE SU PÁGINA WEB, ASÍ COMO EN LAS AGENCIAS DE EL BANCO. LOS IMPORTES COBRADOS POR EL SEGURO DE DESGRAVAMEN NO SON MATERIA DE DEVOLUCIÓN.
5. **PAGOS ANTICIPADOS.** EL CLIENTE TIENE DERECHO A EFECTUAR, MEDIANTE ABONOS EN LAS OFICINAS DE EL BANCO, PAGOS ANTICIPADOS DE LAS CUOTAS O SALDOS EN FORMATO TOTAL O PARCIAL, CON LA CONSIGUIENTE LIQUIDACIÓN DE INTERESES AL DÍA DE PAGO, IMPUTÁNDOSE EL PAGO EN EL ORDEN SEÑALADO POR EL CÓDIGO CIVIL. LOS PAGOS ANTICIPADOS DISMINUIRÁN EL MONTO DE LAS CUOTAS O EL PLAZO DE PAGO, A ELECCIÓN DE EL CLIENTE.
6. **VENCIMIENTO ANTICIPADO DE PLAZOS.** LOS INTERVINIENTES ACUERDAN QUE EL BANCO PODRÁ CONSIDERAR VENCIDOS TODOS LOS PLAZOS DEL PRÉSTAMO Y EXIGIR EL INMEDIATO REEMBOLSO DE LA TOTALIDAD DE LA SUMA ADEUDADA EN VIRTUD DE

ESTE CONTRATO, DE ACUERDO A LA LIQUIDACIÓN QUE PRACTIQUE EL BANCO, LA CUAL INCLUIRÁ INTERESES COMPENSATORIOS, MORATORIOS, COMISIONES, GASTOS Y OTROS RUBROS APLICABLES, SI SE PRODUCEN CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

- A. SI SE INCUMPLE CON EL PAGO DE UNA O MÁS CUOTAS ESTABLECIDAS EN EL CRONOGRAMA DE PAGOS.
- B. SI EL BANCO COMPRUEBA QUE CUALQUIER INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN PROPORCIONADA POR EL CLIENTE Y/O EL AVAL PARA SUSTENTAR U OBTENER EL PRÉSTAMO OTORGADO EN VIRTUD DE ESTE CONTRATO O CUALQUIER OTRO PRÉSTAMO U OPERACIÓN REALIZADA ANTE EL BANCO, FUERAN FALSOS O, TRATÁNDOSE DE DOCUMENTOS, ÉSTOS HUBIERAN SIDO ADULTERADOS O ALTERADOS.
- C. SI EL CLIENTE Y/O EL AVAL DISPUSIERAN DE SUS ACTIVOS, DE MODO TAL QUE AFECTE(N) CONSIDERABLEMENTE SU SITUACIÓN PATRIMONIAL O SOLVENCIA ECONÓMICA, A CRITERIO DE EL BANCO.
- D. SI EL CLIENTE Y/O EL AVAL SE SOMETE(N) VOLUNTARIAMENTE O ES(SON) SOMETIDO(S) POR SUS ACREEDORES A CUALQUIER PROCEDIMIENTO CONCURSAL.
- E. SI EL CLIENTE Y/O EL AVAL INCUMPLIESE(N) CUALQUIERA DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE CONTRATO.

LA LIQUIDACIÓN QUE PRACTIQUE EL BANCO TENDRÁ MÉRITO EJECUTIVO CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES CORRESPONDIENTES.

7. **COMPROMISO DE PERMANENCIA.** EL CLIENTE Y EL AVAL SE COMPROMETEN A CANALIZAR SUS INGRESOS A TRAVÉS DE LAS CUENTAS DE AHORROS ABIERTAS EN EL BANCO HASTA LA CANCELACIÓN TOTAL DEL PRÉSTAMO. EN CASO DE QUE EL SECTOR AL QUE PERTENEZCA EL CLIENTE Y/O EL AVAL TRANSFIERA(N) SUS CUENTAS A OTRA ENTIDAD BANCARIA, ÉSTOS, EN SU CALIDAD DE SERVIDORES O PENSIONISTAS DEL ESTADO, AUTORIZAN EXPRESAMENTE AL DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA ENTIDAD A LA QUE PERTENECEN, A AFECTAR LA PLANILLA ÚNICA DE PAGOS, CARGANDO AUTOMÁTICAMENTE EL MONTO DE LAS CUOTAS PENDIENTES O ADEUDADAS A EL BANCO, EN LAS FECHAS EN QUE SE ABONEN SUS REMUNERACIONES O PENSIONES.
8. **FACULTAD DE COMPENSACIÓN.** ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL CLIENTE Y EL AVAL FRENTE AL BANCO, EL BANCO PODRÁ CENTRALIZAR, EN UNA O MÁS DE LAS CUENTAS QUE TENGAN O PUEDIERA TENER EL CLIENTE Y/O EL AVAL, LOS SALDOS DEUDORES O ACREEDORES QUE PRESENTEN CADA UNA DE ELLAS, SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN PREVIA NI CONFORMIDAD POSTERIOR, SIN QUE EL BANCO SEA RESPONSABLE POR LA OPORTUNIDAD EN QUE HAGA USO DE ESTA AUTORIZACIÓN Y/O POR EL TIPO DE CAMBIO EMPLEADO.
9. **DEL PAGARE.** EL PRESENTE PRÉSTAMO ESTÁ REPRESENTADO POR UN PAGARÉ SUSCRITO POR EL CLIENTE A LA ORDEN DE EL BANCO Y AVALADO POR EL AVAL, CUYO IMPORTE SERÁ PAGADO EN CUOTAS, SEGÚN MONTOS Y FECHAS DE VENCIMIENTO PARCIALES QUE FIGURAN EN EL CRONOGRAMA DE PAGOS, EL MISMO QUE INCLUYE EL IMPORTE DE LA PRIMA POR SEGURO DE DESGRAVAMENASI COMO EL DERECHO DE EMISIÓN DE PÓLIZA, EL MONTO TOTAL DE INTERESES, LA TASA DE COSTO EFECTIVO Y LAS CONDICIONES DEL PRÉSTAMO. AL VENCIMIENTO DEL PAGARÉ O AÚN DESPUÉS, PODRÁ SER RENOVADO O PRORROGADO POR SU TENEDOR, POR EL IMPORTE Y PLAZO QUE SEANOTE AL REVERSO DEL TÍTULO VALOR, SIN QUE SE NECESARIA NUESTRA INTERVENCIÓN DE LOS OBLIGADOS. EL PAGARÉ NO REQUIERE DE PROTESTO POR FALTA DE PAGO PARA QUE PROCEDA SU COBRO JUDICIAL EN VÍA EJECUTIVA, BASTANDO TAN SÓLO QUE OCURRA EL VENCIMIENTO DE SU PLAZO Y NO HAYA SIDO RENOVADO O PRORROGADO; SALVO, EL PROTESTO DE LA CUOTA IMPAGADA SI SE OPTA POR LA PRECLUSIÓN DE LOS PLAZOS PARCIALES.
10. **PROBLEMAS SICOMOTRICES DE LOS OBLIGADOS.** EN CASO QUE EL CLIENTE Y/O EL AVAL FUERAN ANALFABETOS Y NO SUPIERAN FIRMAR O ADOLEZCAN DE PROBLEMAS SICOMOTRICES QUE LES IMPIDAN CONSIGNAR SUS FIRMAS, PODRÁN SUSTITUIRLAS POR LA IMPRESIÓN DE SUS HUELLAS DACTILARES Y TENDRÁN LOS MISMOS EFECTOS Y VALIDEZ PARA TODOS LOS FINES DE LEY.
11. **DOMICILIO Y JURISDICCIÓN.** EL CLIENTE Y EL AVAL SEÑALAN COMO SU DOMICILIO PARA LOS EFECTOS DE ESTE CONTRATO EL QUE FIGURA EN LA HOJA RESUMEN, DONDE SE LES HARÁN LLEGAR LAS NOTIFICACIONES JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES QUE HUBIERA LUGAR, OBLIGÁNDOSE A NO VARIAR SU DOMICILIO DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO, SALVO QUE LA VARIACIÓN SEA DENTRO DEL ÁREA URBANA DE ESTA MISMA CIUDAD Y HAYA SIDO COMUNICADA A EL BANCO CON TREINTA (30) DÍAS DE ANTICIPACIÓN MEDIANTE CARTA NOTARIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO QUE INDIQUE EL BANCO. PARA EFECTOS DE ESTE CONTRATO, EL BANCO SEÑALA COMO DOMICILIO SU OFICINA EN ESTA CIUDAD, CUYA DIRECCIÓN SE SEÑALA EN ESTE CONTRATO; SIN PERJUICIO DE ELLO, Y SÓLO TRATÁNDOSE DE LA PROVINCIA DE LIMA, EL DOMICILIO DE EL BANCO SERÁ EL DE SU SEDE CENTRAL UBICADA EN AV. REPÚBLICA DE PANAMÁ N° 3664 SAN ISIDRO. LAS PARTES SE SOMETEN EXPRESAMENTE A LA JURISDICCIÓN DE LOS JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL QUE CORRESPONDA A LA OFICINA DEL BANCO DONDE SE CELEBRA EL PRESENTE CONTRATO.

SUSCRITO EN LA CIUDAD DE CARETE A LOS DÍAS 14 DEL MES DE ENERO DE 2008.

CLIENTE

DNI: 46310376

AVAL

DNI: 15388461

DIRECCIÓN:

BANCO

06-1

1 EL PRESENTE PAGARE DEBERA SER PAGADO ÚNICAMENTE EN LA MONEDA QUE SE EXPRESA
2 EL IMPORTE DE ESTE PAGARE SERA PAGADO EN CUOTAS SEGUN MONTO Y FECHAS DE
3 VENCIMIENTOS PARCIALES QUE FIGURAN EN EL CRONOGRAMA DE PAGOS ANEXO EL MISMO
4 QUE INCLUYE EL IMPORTE DEL COMISION POR CONTINGENCIA EL MONTO TOTAL DE
5 INTERESES LA TASA DE COSTO EFECTIVO Y LAS CONDICIONES DEL PRESTAMO
6 LOS OBLIGADOS (EMITENTE Y AVAL) PERMANENTEMENTE AUTORIZAN EXPRESA Y
7 IRREVOCABLEMENTE AL BANCO PARA QUE AL VENCIMIENTO PARCIAL DE CADA CUOTA QUE

FECHA POSTERIOR ATIENDA SU PAGO, CON CARGO O COMPENSACIÓN A LOS FONDOS O RECURSOS EXISTENTES EN SUS CUENTAS QUE MANTIENEN EN EL BANCO, SEAN EN MONEDA NACIONAL O EXTRANJERA, CONFORME AL ARTÍCULO 132° INCISO 11 DE LA LEY N° 26702

- 4 LA OBLIGACIÓN DE PAGO DINERARIO CONTENIDA EN ESTE PAGARÉ Y/O DE SUS CUOTAS DEVENGARÁ INTERÉS COMPENSATORIO DESDE SU EMISIÓN HASTA SU VENCIMIENTO A LA TASA DE 16.08% EFECTIVA ANUAL. EL INTERÉS COMPENSATORIO CONTINUARÁ DEVENGÁNDOSE A LA MISMA TASA HASTA LOS 29 DÍAS POSTERIORES AL VENCIMIENTO PERO EN CALIDAD DE INTERÉS MORATORIO. A PARTIR DE LOS 30 DÍAS DE VENCIMIENTO EL INTERÉS MORATORIO DEVENGADO SERÁ EQUIVALENTE A LA SUMA DEL INTERÉS COMPENSATORIO ANTE DICHO MÁS EL ADICIONAL DE MORÁ A LA TASA DE 4.523% EFECTIVA ANUAL. LAS TASAS DE INTERÉS SE REAJUSTARÁN SEGÚN TARIFARIO APROBADO Y PUBLICADO POR EL BANCO Y SE APLICARÁN HASTA LA CANCELACIÓN DEL MONTO TOTAL LIQUIDADO MÁS LOS GASTOS DE COBRANZA, JUDICIALES Y OTROS SI LOS HUBIERE
- 5 A SU VENCIMIENTO O AÚN DESPUÉS PODRÁ SER PRORROGADO POR SU TENEDOR POR EL PLAZO QUE EL SEÑALE EN EL TÍTULO VALOR, SIN QUE SEA NECESARIA NUEVA INTERVENCIÓN DE LOS OBLIGADOS
- 6 EL PRESENTE PAGARÉ NO REQUIERE DE PROTESTO POR FALTA DE PAGO, PARA QUE PROCEDA SU COBRO JUDICIAL EN VIA EJECUTIVA BASTANDO TAN SÓLO QUE OCURRA EL VENCIMIENTO DE SU PLAZO Y NO HAYA SIDO PRORROGADO, SALVO EL PROTESTO DE LA CUOTA IMPAGADA SI SE OPTA POR LA PRECLUSIÓN DE LOS PLAZOS PARCIALES
- 7 EN CASO DE QUE EL SECTOR AL QUE PERTENECE EL EMITENTE O AVAL TRANSFIERA SUS CUENTAS A OTRA ENTIDAD BANCARIA, ÉSTOS, EN SU CALIDAD DE SERVIDORES O PENSIONISTAS DEL ESTADO, AUTORIZAN EXPRESAMENTE AL DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA ENTIDAD A LA QUE PERTENECEN A AFECTAR LA PLANILLA ÚNICA DE PAGOS, CARGANDO AUTOMÁTICAMENTE EL MONTO DE LAS CUOTAS PENDIENTES O ADEUDADAS AL BANCO DE LA NACIÓN, EN LAS FECHAS EN QUE SE ABONEN SUS REMUNERACIONES O PENSIONES
- 8 LOS OBLIGADOS FIRMANTES DEL PAGARÉ, PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL TÍTULO VALOR, SE SOMETEN EXPRESAMENTE A LA COMPETENCIA DE LOS JUECES Y TRIBUNALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA CAPITAL DE PROVINCIA O DEPARTAMENTO, A ELECCIÓN DEL BANCO, RENUNCIANDO AL FUERO DE SUS DOMICILIOS O CUALQUIER OTRO QUE PUDIERA FAVORECERLOS
9. EN CASO QUE EL OBLIGADO PRINCIPAL Y SUBSIDIARIO DEL PRESENTE PAGARÉ FUERAN ANALFABETOS Y NO SUPIERAN FIRMAR O ADOLEZCAN DE PROBLEMA SICOMOTRICES QUE LES IMPIDA CONSIGNAR SUS FIRMAS AUTÓGRAFAS, PODRÁN SUSTITUIRLAS POR LA IMPRESIÓN DE SUS HUELLAS DACTILARES Y TENDRÁN LOS MISMOS EFECTOS Y VALIDEZ PARA TODOS LOS FINES DE LEY.

BANCO DE LA NACION

FECHA DE DESEMBOLOSO

16/01/2008 000084

AG. CANETE

CRONOGRAMA DE PAGO

PAG.

1

CLIENTE: Banco de la Nación

DIRECCION CLIENTE: ARRIZU SORAYDA OLINDA

TELEFONO : 00000000

D.N.I. 0015388761

D.O. 1

DNI 0016310376

GARANTE

GALLARDO FERRER JOSE NIEVES

S/. *****47.37

MONTA PRESTADO

S/. *****6,149.00 SEGURO DESGRAVAMEN

COST. EFEC. A. 16.87

PAGARE NUMERO

04576013715-02TASA INT. 16.08 % E.A.R.

DIRECCION GARANTE: AV. LOS NARANJOS 126 MALA CANETE

N.C.	F.VENCIMTO.	AMORTIZ.	INTERES	CUOTA	SALDO	SIT.
01	15-02-2008	204.97	76.86	281.83	5,944.03	VIG
02	16-03-2008	204.97	74.30	279.27	5,739.06	VIG
03	15-04-2008	0.00	0.00	0.00	5,739.06	GRA
04	15-05-2008	204.97	144.37	349.34	5,534.09	VIG
05	14-06-2008	204.97	69.18	274.15	5,329.12	VIG
06	14-07-2008	204.97	66.61	271.58	5,124.15	VIG
07	13-08-2008	204.97	64.05	269.02	4,919.18	VIG
08	12-09-2008	204.97	61.49	266.46	4,714.21	VIG
09	12-10-2008	204.97	58.93	263.90	4,509.24	VIG
10	11-11-2008	204.97	56.37	261.34	4,304.27	VIG
11	11-12-2008	0.00	0.00	0.00	4,304.27	GRA
12	10-01-2009	204.97	108.28	313.25	4,099.30	VIG
13	09-02-2009	204.97	51.24	256.21	3,894.33	VIG
14	11-03-2009	204.97	48.68	253.65	3,689.36	VIG
15	10-04-2009	0.00	0.00	0.00	3,689.36	GRA
16	10-05-2009	204.97	92.81	297.78	3,484.39	VIG
17	09-06-2009	204.97	43.55	248.52	3,279.42	VIG
18	09-07-2009	204.97	40.99	245.96	3,074.45	VIG
19	08-08-2009	204.97	38.43	243.40	2,869.48	VIG
20	07-09-2009	204.97	35.87	240.84	2,664.51	VIG
21	07-10-2009	204.97	33.31	238.28	2,459.54	VIG
22	06-11-2009	204.97	30.74	235.71	2,254.57	VIG
23	05-12-2009	0.00	0.00	0.00	2,254.57	GRA
24	05-01-2010	204.97	56.72	261.69	2,049.60	VIG
25	04-02-2010	204.97	25.62	230.59	1,844.63	VIG
26	06-03-2010	204.97	23.06	228.03	1,639.66	VIG
27	05-04-2010	0.00	0.00	0.00	1,639.66	GRA
28	05-05-2010	204.97	41.25	246.22	1,434.69	VIG
29	04-06-2010	204.97	17.93	222.90	1,229.72	VIG
30	04-07-2010	204.97	15.37	220.34	1,024.75	VIG
31	03-08-2010	204.97	12.81	217.78	819.78	VIG
32	02-09-2010	204.97	10.25	215.22	614.81	VIG
33	02-10-2010	204.97	7.69	212.66	409.84	VIG
34	01-11-2010	204.97	5.12	210.09	204.87	VIG
35	01-12-2010	0.00	0.00	0.00	204.87	GRA
36	01-01-2011	204.87	5.15	210.02	0.00	VIG

TOTALES 6,149.00 1,417.03 7566.03

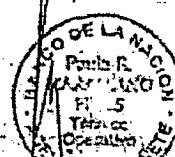
NOTA.- Intereses referenciales, que se cobraran actualizados a la fecha de pago de la cuota

El titular podra acceder a un nuevo prestamo si el garante pago 3 cuotas consecutivas y/o alternas o si se atraso mas de 120 dias en el pago de una cuota, con la condicion de que deben haber pasado 2 años desde que el ultimo prestamo otorgado al cliente fue cancelado. Los pagos pueden ser efectuados en cualquier ventanilla del banco

FIRMA DEL CLIENTE
120500028 3000

FIRMA DEL GARANTE
3006

FIRMA REPRESENT. BN
BANCO



HOJA RESUMEN - PRÉSTAMOS MULTIRED

INFORMACIÓN PREVIA DE LOS COSTOS Y CONDICIONES DE OPERACIONES ACTIVAS. RESOLUCIÓN S.B.S. N° 1765-2005

CONDICIONES GENERALES:

- MODALIDAD** : PRÉSTAMO CON SUSCRIPCIÓN DE PAGARÉ.
- IMPORTE Y LÍMITE DE EDAD** : A) HASTA UN DÍA ANTES DE CUMPLIR 80 AÑOS. LÍMITE QUE INCLUYE EL PLAZO PACTADO PARA CANCELAR EL PRÉSTAMO Y EL PERÍODO DE GRACIA, APLICABLE A PRÉSTAMOS DESDE S/ 300.00 HASTA S/ 19,000.00, SUJETO A EVALUACIÓN.
B) ENTRE 80 Y 85 AÑOS. LÍMITE QUE INCLUYE EL PLAZO PACTADO PARA CANCELAR EL PRÉSTAMO Y EL PERÍODO DE GRACIA, APLICABLE A PRÉSTAMOS DESDE S/ 300.00 HASTA S/ 2,000.00, SUJETO A EVALUACIÓN.
- PLAZO** : A) EL CLIENTE ELEGIRÁ EL PLAZO QUE ESTIME CONVENIENTE HASTA UN MÁXIMO DE 36 MESES, SIN AMORTIZACIÓN NI PAGO DE INTERESES EN LOS MESES DE ABRIL Y DICIEMBRE.
B) 60 MESES, SIN PERÍODOS DE GRACIA.
C) ENTRE 80 Y 85 AÑOS, HASTA 24 MESES, SIN AMORTIZACIÓN NI PAGO DE INTERESES EN LOS MESES DE ABRIL Y DICIEMBRE.
- TASA DE INTERÉS COMPENSATORIA** : A) 16.08% EFECTIVA ANUAL, REAJUSTABLE, PARA PRÉSTAMOS HASTA 36 MESES, APLICABLE PARA UN AÑO DE 360 DÍAS.
B) 19.56% EFECTIVA ANUAL, REAJUSTABLE, PARA PRÉSTAMOS A 60 MESES, APLICABLE PARA UN AÑO DE 360 DÍAS.
- TASA DE INTERÉS MORATORIA** : TRANSCURRIDOS TREINTA (30) DÍAS DE VENCIMIENTO DEL PAGARÉ, ESTE DEVENGARÁ INTERESES MORATORIOS A LA TASA DE 4.623 % EFECTIVA ANUAL, REAJUSTABLE, APLICABLE PARA UN AÑO DE 360 DÍAS, ADICIONALES A LOS INTERESES COMPENSATORIOS.
- FRECUENCIA DE PAGO** : MENSUAL, MEDIANTE CUOTAS FIJAS DE AMORTIZACIÓN DE CAPITAL MÁS INTERESES, CON OPCIÓN DE PREPAGO.
- RECURSO DE PAGO** : AFECTACIÓN A LA CUENTA DE AHORROS DEL TITULAR Y/O DEL AVAL.
- GARANTÍA** : SE REQUIERE DE UN AVAL, EL CUAL DEBERÁ SER TRABAJADOR ACTIVO NO TRABAJADOR CONTRATADO A PLAZO INDETERMINADO O PENSIONISTA DEL SECTOR PÚBLICO QUE MANTENGA CUENTA DE AHORROS EN EL BANCO POR MOTIVO DEL DEPÓSITO DE SUS INGRESOS.
- OBLIGACIONES DEL GARANTE** : EN CASO EL TITULAR INCUMPLA CON EL PAGO DEL PRÉSTAMO, EL GARANTE EN SU CALIDAD DE RESPONSABLE SOLIDARIO, ASUMIRÁ EL PAGO DE LA DEUDA, SIENDO PASIBLE DE LAS ACCIONES DE COBRANZA Y MEDIDAS CAUTELARES SOBRE SU PATRIMONIO.
- COMISIONES ADICIONALES** : A) DUPLICADO DE CRONOGRAMA DE PAGOS: S/ 0.50
B) CONSTANCIA DE NO ADEUDO: S/ 15.00
- SEGURO DE DESGRAVAMEN** : COMPAÑÍA DE SEGUROS "LA POSITIVA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS"
LA PRIMA DE SEGURO ASCIENDE A 0.748% SOBRE EL IMPORTE DEL PRÉSTAMO, MÁS 0.0224% DEL IMPORTE DE DICHO PRÉSTAMO, QUE CORRESPONDE AL DERECHO DE EMISIÓN, LO QUE SE COBRARÁ AL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DE LA OPERACIÓN; EL SEGURO CUBRE EL CAPITAL DEL PRÉSTAMO OTORGADO, EN CASO DE FALLECIMIENTO DEL TITULAR Y OTROS BENEFICIOS QUE EL BANCO PUBLICA A TRAVÉS DE SU PÁGINA WEB, ASÍ COMO EN LAS AGENCIAS DEL BANCO.

CONDICIONES ESPECÍFICAS:

- A) EN CASO EL INGRESO PROMEDIO DEL TITULAR SUPERE LOS S/ 3,500.00, Y DE MANTENER OBLIGACIONES EN EL SISTEMA FINANCIERO, DEBERÁ PRESENTAR AL BANCO DICHA INFORMACIÓN DETALLADA, A FIN DE INCLUIRLA EN LA EVALUACIÓN CREDITICIA.
- B) EL CLIENTE PUEDE EFECTUAR PAGOS ANTICIPADOS DE LAS CUOTAS O DEL SALDO, EN FORMA TOTAL O PARCIAL, CON LA CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE LOS INTERESES AL DÍA DE PAGO. EN ESTE CASO SE ELABORARÁ UN NUEVO CRONOGRAMA DE PAGOS.
- C) EN CASO SE REALICE MODIFICACIONES A LAS CONDICIONES CITADAS, SE CUMPLIRÁ CON INFORMAR AL CLIENTE, DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN LA RESOLUCIÓN SBS N° 1765-2005.
- D) ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO SEGÚN LAS CONDICIONES PACTADAS, SE PROCEDERÁ A REALIZAR EL REPORTE CORRESPONDIENTE A LAS CENTRALES DE RIESGOS, ASÍ MISMO, EN CASO EXISTA COBRANZA JUDICIAL, SERÁN DE CARGO DEL CLIENTE LOS COSTOS Y COSTAS JUDICIALES.

EL CRONOGRAMA DE PAGOS ES UN ANEXO DE LA PRESENTE HOJA RESUMEN. EL PAGARÉ, EL CONTRATO, EL CRONOGRAMA DE PAGOS, Y LA HOJA RESUMEN HAN SIDO ENTREGADOS A LOS CLIENTES PARA SU LECTURA Y SE HAN ABSUELTO SUS DUDAS POR LO QUE LOS CLIENTES FIRMAN DICHS DOCUMENTOS CON CONOCIMIENTO PLENO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN ELLOS

EXPEDIENTE N° : 1472-2010/CPC
DENUNCIANTE : JOSE NIEVES GALLARDO FERRER
DENUNCIADA : BANCO DE LA NACIÓN
RESOLUCIÓN N° : 4

Lima, 1 de septiembre de 2010

VISTO: el escrito de fecha 20 de agosto de 2010 presentado por el BANCO DE LA NACIÓN; y, **CONSIDERANDO:**

- (i) que a la Resolución que admitió a trámite la denuncia, de fecha 15 de julio de 2010, se le asignó el N° 1 cuando le correspondía el N° 2.
- (ii) que, el artículo 28° del Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, establece que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual podrá enmendar sus resoluciones en caso las mismas presenten inexactitudes evidentes. De igual manera, en el mismo artículo, se establece que la enmienda podrá producirse de oficio o a petición de parte¹.
- (iii) que, el artículo 41° de la norma anteriormente señalada, establece que los procedimientos que se siguen ante las Comisiones se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 24° al 35° del Reglamento en lo que resulten aplicables².
- (iv) que, el artículo 201° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión³.

SE HA RESUELTO:

- (i) agregar el referido escrito al expediente y ponerlo en conocimiento de la parte denunciante;
- (ii) en cuanto al otro sí digo: téngase presente; y,
- (iii) rectificar el error material detectado, precisándose que a la Resolución de fecha 15 de julio de 2010 le correspondía el N° 2.

SILVIA ZAVALA FLORES
Coordinadora Legal
Comisión de Protección al Consumidor

¹ REGLAMENTO DE LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI

Artículo 28.- El Tribunal solamente podrá enmendar sus resoluciones en caso las mismas contengan errores manifiestos de escritura o de cálculo, o presenten inexactitudes evidentes. La enmienda podrá producirse de oficio o a petición de parte. El pedido de enmienda deberá hacerse dentro de los tres (3) días útiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución y el Tribunal deberá resolver en el plazo de tres (3) días de formulado el pedido. Asimismo, procederá la ampliación de la resolución, cuando el Tribunal no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. El pedido deberá formularse dentro de los tres (3) días útiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución y el Tribunal deberá expedir la ampliación dentro de los diez (10) días siguientes de formulado el pedido.

² REGLAMENTO DE LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI, Artículo 41.- Los procedimientos que se siguen ante las comisiones se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 24 al 35 del reglamento en lo que resulten aplicables.

³ LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 201°.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

ANEXO D





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

RESOLUCIÓN FINAL N° 2984-2010/CPC

DENUNCIANTE : JOSÉ NIEVES GALLARDO FERRER (EL SEÑOR GALLARDO)
DENUNCIADO : BANCO DE LA NACIÓN (EL BANCO)
IDONEIDAD DEL SERVICIO
MEDIDAS CORRECTIVAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA
PROCEDENCIA : LIMA

000000

Lima, 27 de diciembre de 2010

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos materia de denuncia

Mediante escritos de fecha 12 de mayo y 30 de junio de 2010, el señor Gallardo denunció al Banco por presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor¹, debido a que, desde el mes de mayo de 2009, el denunciado habría efectuado descuentos indebidos con cargo a su cuenta de ahorros, siendo que en la misma se haría efectivo el depósito de su remuneración mensual.

1.2. Fundamentos de la denuncia

En su denuncia, el señor Gallardo señaló lo siguiente:

- (i) Mediante carta de fecha 12 de abril de 2010, solicitó al Banco la devolución y suspensión de los descuentos realizados con cargo a su cuenta de ahorros N° 4571629315, siendo que en la misma se haría efectivo el depósito de su remuneración mensual depositada por el Ministerio de Educación.
- (ii) El 22 de abril de 2010, mediante Carta EF/92.0571 N° 129-2010, el Banco atendió a su solicitud, brindándole información respecto a los descuentos realizados, siendo que dicha respuesta no se encontraría acorde con las normas vigentes.
- (iii) La señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu es propietaria de los inmuebles que ha señalado como domicilio en el contrato de préstamo suscrito con el Banco, respecto del cual es avalista. Por ello, el denunciado debe notificarla a dicho lugar a fin de que proceda al pago de la deuda contraída.

En calidad de medios probatorios el señor Gallardo presentó los siguientes documentos:

- (i) Carta de fecha 12 de abril de 2009 dirigida al Banco.

¹ El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha sido aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009). Dicho dispositivo legal recoge las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas que han operado sobre el Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), incluyendo las disposiciones del Decreto Legislativo 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

089

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

- (ii) Copia de Boleta de pago.
- (iii) Copia de la Carta EF/92.0571 N° 129-2010 de fecha 20 de abril de 2010 remitida por el Banco.
- (iv) Copia del Informe N° 014-2010 de fecha 20 de abril de 2010.
- (v) Copia del documento denominado "Detalles por Desembolso" emitido por el Banco a nombre de la señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu.
- (vi) Copia del calendario de pagos de la señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu.
- (vii) Copia del documento denominado "Movtos por debolso" correspondiente a la señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu.
- (viii) Copia de veinticuatro (24) estados de cuenta de ahorros en moneda nacional de la señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu.
- (ix) Copia de cuatro (4) de sus estados de cuenta de ahorros en moneda nacional.
- (x) Copia del contrato de préstamo Multired.
- (xi) Copia del cronograma de pagos.
- (xii) Copia de la Hoja resumen del contrato de préstamo.
- (xiii) Copia de los comprobantes de pago que acreditan los descuentos.

En ese orden de ideas el señor Gallardo solicitó lo siguiente:

- (i) La devolución de los importes correspondientes a los descuentos realizados y el cese inmediato de dicha operación.
- (ii) El pago de las costas y costos del procedimiento

1.3. Cargo Imputado

Mediante Resolución N° 1 de fecha 15 de julio de 2010, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia, considerando como hecho imputado el siguiente:

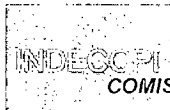
"(...) - Banco de la Nación vendría efectuando descuentos indebidos, desde el mes de mayo de 2009, en la cuenta de ahorros del señor Jose Nieves Gallardo Ferrer; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor. (...)"

1.4. Descargos del Banco

En su descargo, el Banco señaló lo siguiente:

- (i) El 16 de enero de 2008, otorgó un préstamo *Multired* N° 0457601371502, por la suma de S/. 6 149,00 a favor de la señora Soraya Olinda Centeno Arbizu (en adelante, la señora Centeno), siendo que el señor Gallardo intervino como *aval permanente*. Por ello, ambos suscribieron el Contrato de Préstamo y el pagaré signado con el N° 04576013715-02.
- (ii) La señora Centeno hizo efectivo el pago de los importes correspondientes hasta la cuota N° 12, por lo que a partir de abril de 2009, al no presentar fondos en su cuenta de ahorros, procedieron a debitar de la cuenta de ahorros del señor Gallardo los importes correspondientes a las cuotas N° 13,15,16,18,19,20,21,23,24,25,27,28 y 29. Ello, conforme a lo establecido en el numeral 8 del Contrato de préstamo y en la Cláusula especial N° 3 del pagaré.





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

090

- (iii) Considerando lo establecido en la Ley de Títulos Valores, el aval permanente, esto es, el señor Gallardo se encontraba obligado al igual que la señora Centeno – titular de la deuda – al pago de la deuda; por lo cual, los descuentos realizados no fueron indebidos.
- (iv) Por lo expuesto, los descuentos realizados no resultan indebidos, toda vez que se efectuaron conforme al cronograma de pagos suscrito por las partes; ello, conforme se verifica con el Reporte de Movimientos por desembolso.

000001

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Luego de estudiar el expediente, la Comisión considera que en el presente caso debe determinar lo siguiente:

- (i) si el Banco infringió lo dispuesto en el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor;
- (ii) si corresponde ordenar al Banco la medida correctiva solicitada por el denunciante;
- (iii) la sanción a imponerse al Banco en caso de determinarse su responsabilidad administrativa; y,
- (iv) si corresponde ordenar el pago de las costas y costos a favor del señor Gallardo.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Del deber de idoneidad

En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor².

² El Artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor señala que:

"Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor."

A criterio de la Comisión, la norma reseñada establece un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

091

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

En el presente caso, el señor Gallardo manifestó que el denunciado habría descontando indebidamente de su cuenta importes que correspondían a su remuneración mensual.

Al respecto, el Banco señaló que el señor Gallardo suscribió en calidad de avalista permanente un contrato de préstamo. Por ello, conforme a lo señalado en la cláusula 8 del Contrato de préstamo, ante el incumplimiento de la titular del crédito, se encontraba facultado para descontar de la cuenta del denunciante los importes correspondientes a fin de procurar el pago de la deuda.

Sobre el particular, obra en el expediente la copia del contrato, del cual se verifica lo siguiente:

"(...) Contrato de préstamo Multired

8. FACULTAD DE COMPENSACIÓN. ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL CLIENTE Y EL AVAL FRENTE A EL BANCO, EL BANCO PODRÁ CENTRALIZAR, EN UNA O MÁS DE LAS CUENTAS QUE TENGA O PUDIERA TENER EL CLIENTE Y/O EL AVAL, LOS SALDOS DEUDORES O ACREEDORES QUE PRESENTEN CADA UNA DE ELLAS, SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN PREVIA NI CONFORMIDAD POSTERIOR, SIN QUE EL BANCO SEA RESPONSABLE POR LA OPORTUNIDAD EN QUE HAGA USO DE ESTA AUTORIZACIÓN Y/O POR EL TIPO DE CAMBIO EMPLEADO. (...)" (sic)

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el Artículo 8° de la Ley contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud.





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

082

En consecuencia, del referido documento se desprende que el Banco contaba con la facultad de compensar los saldos deudores y acreedores de su cliente; así como retener y aplicar a los adeudos del mismo cualquier suma o valor que tenga en su poder.

Asimismo, la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros faculta a las entidades bancarias a compensar sus acreencias. Así, el artículo 132° del mencionado cuerpo legal establece:

"Artículo 132°.-FORMAS DE ATENUAR LOS RIESGOS PARA EL AHORRISTA.

000033

(...)

11. *El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho".*

(Subrayado nuestro)

En ese sentido, queda acreditado que – contractual y legalmente – el Banco tiene la facultad de compensar las acreencias y activos del deudor; así como, retener y aplicar (facultad contractual) a los adeudos las sumas de dinero o bienes del deudor que tenga en su poder. Sin embargo, la norma consigna una excepción a dicha regla, señalando que no se aplica cuando los activos sean declarados intangibles o excluidos de dicho derecho.

Al respecto, el Código Civil define a la compensación como un modo de extinción de obligaciones y establece de manera taxativa, los supuestos en los que se encuentra prohibido realizar la compensación, incluyendo entre ellos, al crédito inembargable. De acuerdo a ello, el crédito inembargable constituirá un activo excluido del derecho de compensación de las entidades del sistema financiero.

Asimismo, el inciso 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil, señala lo siguiente:

"Artículo 648.- Bienes inembargables.-

Son inembargables:

(...)

6. *Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte".*

De la norma citada en el párrafo precedente, se desprende que las remuneraciones, cuando no excedan de 5 URP, son bienes inembargables, es decir, no pueden ser retenidas bajo ningún motivo, ni siquiera por mandato de juez o autoridad competente (embargo). La finalidad de dicha disposición es proteger las más elementales necesidades del ser humano – alimentación, vivienda, salud y educación – las cuales no podrían ser satisfechas si se permitiera que se afecten las remuneraciones inferiores al parámetro indicado.





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

Sobre el particular, la Constitución Política del Perú señala en su artículo 24^o que el pago de la remuneración tiene prioridad sobre cualquier otra obligación, en la medida que es necesaria para el bienestar, material y espiritual, del trabajador y su familia.

Así lo ha ratificado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el "EXP. N° 691-2004-AA/TC", que señala:

"6. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no puede admitir como válidos los argumentos de las partes emplazadas, pues de los medios probatorios alcanzados por el recurrente –no desvirtuados fehacientemente por los emplazados– resulta indudable que la cuenta de ahorros N° 310-114962287-0-02, del Banco de Crédito, es la cuenta en la cual se depositaban mensualmente las remuneraciones del demandante. En ese sentido, siguiendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil, la suma percibida mensualmente como remuneración tenía la calidad de inembargable hasta el límite de cinco unidades de referencia procesal (URP), esto es, hasta por la suma de S/. 1,550.00, al momento de entablado el embargo (años 2002 y 2003). Consecuentemente, siendo la remuneración neta mensual de S/. 1,292.04, la misma no podía ser afectada por medida cautelar alguna.

7. De lo expuesto, queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues el hecho de que el recurrente haya contraído obligaciones tributarias, las cuales se encuentran pendientes de pago, no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33°, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias –cuando se acredite que corresponden a pago de haberes–, desconociendo el artículo 648°, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar".
(Subrayado nuestro)

En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo interpuesta y ordenó dejar sin efecto la medida de embargo trabada sobre la cuenta de Ahorros del accionante. Es decir, contraviene el ordenamiento jurídico vigente el embargar las remuneraciones que no excedan el monto establecido por la norma.

En el presente caso, si bien no se presenta un embargo sobre la cuenta de ahorros del denunciante, toda vez que no ha quedado acreditado que exista una orden judicial al respecto a favor del denunciado, sí se ha verificado el descuento de los fondos de la cuenta de ahorros del denunciante. Este órgano colegiado considera que la facultad

3

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 24°.- Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

6

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

Calle De la Prosa 138, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

094

contractual de retención que posee el Banco tiene la misma finalidad que el embargo, toda vez que afecta los activos del deudor para compensar algún crédito, imposibilitando la libre disposición de su remuneración.

La Comisión considera que la norma contenida en el inciso 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil, contempla un principio de orden público en relación con la naturaleza alimentaria de la remuneración. Este principio es tan inalienable que ordena a los jueces respetar en sus fallos este carácter, pues se impone como excepción a la regla general que todos los activos del patrimonio personal son embargables. En ese sentido, la tutela del carácter alimentario de la remuneración resultaría irrenunciable. *"No se pasa por alto que esa excepción persigue evitar que se someta al deudor a extremos que pudieran llevarlo a la indigencia, lo cual es repugnante a elementales sentimientos humanitarios. Tal criterio se entronca en el contorno de la función social en que corresponde se desenvuelvan los derechos de índole patrimonial, y que impide que sean ejercidos como verdaderas armas agresivas contra los sujetos pasivos"*⁴.

000035

Es pertinente señalar, que la doctrina argentina reconoce el carácter alimentario de los salarios y les otorga a los mismos la naturaleza de inembargables. Elena I. Highton, en su artículo "El Carácter Alimentario de los Créditos en la Jurisprudencia" señala lo siguiente:

"Es cierto que los créditos laborales están contenidos en un inciso propio, mas forman parte de la piedra de toque en cuanto a lo que la jurisprudencia considera alimentario y tienen una tutela especial en este sentido, a lo que se agrega que ciertamente pensamos que el concepto y la respectiva naturaleza podrían hacerse extensivos al fruto de otras actividades aunque no existiera relación de dependencia.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que los créditos laborales tienen una tutela especial en la quiebra, destinada a que los acreedores no se vean forzados a esperar el trámite completo para cobrar sus créditos, derecho que tiene su razón de ser en el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas; que frente al carácter alimentario que tienen las indemnizaciones laborales, y más particularmente en lo tocante a la derivada de la incapacidad absoluta a que se refiere el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, su pago debe hacerse de acuerdo con lo previsto por el artículo 276, pues la falta de cumplimiento de los plazos legales no puede incidir en menoscabo de la protección consagrada en dicha norma sin lesionar garantías de orden constitucional; que considerando la celeridad con que el legislador caracterizó al proceso concursal, lo que en el caso debe ser particularmente protegido en razón de la naturaleza alimentaria del crédito laboral reclamado, resulta prudente que la Corte se expida acerca del fondo de la cuestión debatida.

En definitiva, no hay duda sobre que el pago de los salarios, vacaciones no gozadas e intereses devengados reviste carácter alimentario, lo cual puede





PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosINDECOPI
DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

095

predicarse de todos los restantes créditos laborales (...)”⁵.
(Subrayado nuestro)

En efecto, considera que la remuneración tiene el carácter de alimentario, goza de una tutela especial y tiene prioridad sobre otras acreencias. Reconoce la intangibilidad de los salarios, incluso en un proceso de quiebra, todo ello basado en la finalidad de la remuneración, esto es, la subsistencia del trabajador y su familia.

En ese sentido, de lo señalado en los párrafos precedentes se desprende que la facultad de retención y compensación – que posee la misma finalidad que el embargo – no procede respecto a las cuentas de remuneraciones, debido al carácter alimentario de las mismas. En ese sentido, corresponde determinar si la cuenta del señor Gallardo era una de remuneración.

Sobre el particular, de la verificación de la boleta⁶ se advierte que, la cuenta respecto de la cual se efectuaban los descuentos, es la misma respecto de la cual se hace efectivo el depósito de su remuneración mensual por parte del Ministerio de Educación, siendo que, conforme a lo señalado por ambas partes, el descuento se realiza con cargo a la referida cuenta.

Así, de la verificación del documento se advierte lo siguiente:

“(…)
+ básica 50.00
+ personal 0.04
+ ae125671 60.00
+ aeds080 70.00
+ tph 110.47
+ du080 170.00
+ refmov 5.00
+ ds90 109.96
+ ds19 120.00
+ ds21 30.00
+ bondiret 9.36
+ prepulas 54.60
+ reunifica 40.47
+ igv 17.25

T-REMUN 1,162.66 T-DSCTO 402.72 T-LIQUI 759.94
(…)”

Al respecto, de acuerdo al artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, remuneración es: “el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. (...)”.

5

Op. cit.

6

Ver expediente a fojas 6.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

096

Es decir, remuneración es todo aquello que el trabajador recibe, con carácter de contraprestación, por el servicio que presta a su empleador, la norma no excluye del concepto a los servicios prestados por horas; por lo que lo pagado por el empleador cuando se presta el servicio de docencia, así sea por horas, debe ser considerado como remuneración.

Conforme a lo expuesto, la Comisión considera que si ha quedado acreditado – de los medios probatorios anexados al expediente – que los descuentos realizados por el Banco se efectuaron con cargo a la cuenta del denunciante en la cual se hacían efectivos los depósitos por concepto de las remuneraciones percibidas.

En ese sentido, como se ha señalado en los párrafos precedentes las remuneraciones son activos inembargables que no pueden ser retenidos ni compensados.

000037

Sin embargo, cabe señalar que, si bien a la remuneración se le otorga el carácter alimentario y por ende una protección especial, ello no es absoluto. Así, la legislación peruana ha establecido límites a dicha característica. El ya citado artículo 648° del Código Procesal Civil otorga la naturaleza de inembargable a la remuneración cuando no exceda de cinco Unidades de Referencia Procesal y el exceso sólo hasta una tercera parte.

En concordancia con ello, la autora citada líneas arriba señala:

“No debe confundirse carácter alimentario con inembargabilidad. La calidad alimentaria de los créditos no los torna totalmente inembargables, sino en la proporción de ley.

(...)

Ello se desprende de la noción del patrimonio como prenda común de los acreedores, por lo que todos los bienes son, en principio, embargables, debiendo interpretarse en forma restrictiva las excepciones señaladas por la ley. Desde esa óptica, no puede interpretarse el alcance de la inembargabilidad en forma absoluta, sino como una excepción al principio general que es la embargabilidad. De otra manera se le estaría concediendo un bill de indemnidad que atentaría contra elementales principios de justicia (...).”

En consecuencia, el carácter inembargable de las remuneraciones no es absoluto, es una excepción a la regla, por lo que tampoco puede admitirse un abuso al respecto. Sin embargo, en este caso se ha verificado que el descuento efectuado por el Banco se realizó sobre los fondos de la cuenta de remuneraciones del señor Gallardo, contraviniendo así el ordenamiento jurídico vigente.

En conclusión, este órgano colegiado considera que permitir vulnerar el carácter alimentario de la remuneración previsto en la Constitución y reconocido así por nuestra institucionalidad mediante un pacto, sería permitir que por vía indirecta – una estipulación contractual – el Banco realice unilateralmente lo que un Juez no hubiera ordenado a su pedido; por lo cual queda claro el carácter abusivo y por lo tanto inaplicable al caso concreto de dicha cláusula contractual.

Asimismo, de lo verificado en el expediente es posible determinar que el monto mensual percibido por el señor Gallardo ascendiente a la suma de S/. 759,94, siendo éste inferior a las cinco (5) Unidades de Referencia Procesal. Por ello, y conforme a lo expuesto en





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

097

los párrafos precedentes, el Banco no podía proceder bajo ningún motivo, ni siquiera por mandato de juez o autoridad competente, al *embargo* parcial de los importes percibidos por el denunciante en calidad de remuneración mensual.

Por lo expuesto, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Protección al Consumidor.

3.2 De las medidas correctivas

El artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

0000038

Asimismo, el artículo 3° de la Ley 27917 establece que para el otorgamiento de una medida correctiva debe tomarse en consideración la posibilidad real de cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto⁷.

En el presente caso, el denunciante solicitó la devolución de los importes indebidamente descontados así como el cese inmediato de dichas operaciones.

En ese sentido, considerando ha quedado acreditada la infracción alegada en contra del Banco, este Colegiado considera que, a fin de revertir los efectos de la conducta infractora, corresponde ordenar al Banco que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con devolver al denunciante el total de los importes indebidamente descontados de su cuenta N° 4571329315, así como proceda al cese inmediato de dicha operación.

De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, el denunciante deberá remitir un escrito a la Comisión comunicando el hecho.

Si la Comisión verifica el incumplimiento podrá imponer a las empresas denunciadas una multa, la misma que será duplicada sucesiva e ilimitadamente hasta su total cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor⁸.

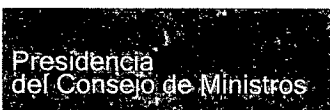
⁷ LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42° DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 3°.- En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 44°.- El incumplimiento por parte de los proveedores de lo ordenado en las resoluciones finales emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor constituye una infracción a la presente Ley. En estos casos, la Comisión de Protección al Consumidor es competente para imponer las sanciones y medidas correctivas enunciadas en el presente Título, independientemente de que la parte legitimada opte por la ejecución de lo incumplido en la vía legal correspondiente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 43° de la presente Ley.





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

038

No obstante lo indicado, no constituye una facultad del INDECOP ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 43° de la Ley de Protección al Consumidor⁹ establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto por el inciso 11) del artículo 688° del Código Procesal Civil¹⁰.

3.3 Graduación de la sanción

000000

Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en la Ley de Protección al Consumidor, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El artículo 41°-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros.¹¹

Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010 la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer¹².

⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 43°.- Las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor del consumidor constituyen Títulos de Ejecución conforme con lo dispuesto en el Artículo 713° inciso 3) del Código Procesal Civil, una vez que queden consentidas o causen estado en la vía administrativa.

En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor de consumidores, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a tales consumidores.

¹⁰ Al respecto, es pertinente precisar que si bien la redacción original del Artículo 43° de la Ley de Protección al Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenan medidas correctivas a favor del consumidor constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el Artículo 713° inciso 3) del Código Procesal Civil, mediante Decreto Legislativo N° 1069 de fecha 26 de junio de 2008 se derogó dicha parte del referido código, estableciéndose una nueva disposición similar en el inciso 11) del Artículo 688°.

¹¹ LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

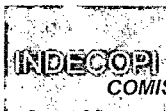
Artículo 41°.- Los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la presente Ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una Amonestación o con una Multa, hasta por un máximo de 100 (cien) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas a que se refiere el Artículo siguiente, que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro.

La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOP, salvo por lo dispuesto en el Artículo 45 de la presente Ley.

¹² Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

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





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

099

En ese sentido, para graduar la sanción a imponer en el presente caso, debe considerarse lo siguiente:

- Beneficio ilícito

En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por el Banco se valoriza en los importes producto de los descuentos indebidamente realizados con cargo a la cuenta del denunciante, cuyo monto total, calculado conforme a la documentación presentada en el expediente, ascendería a S/. 3 307,71, cuyo monto equivalente sería 0,92 UIT.

000100

- Probabilidad de detección:

En el presente caso, la probabilidad de detección es alta ya que el consumidor afectado tiene una fuerte predisposición (incentivos) para poner en conocimiento de la Comisión de Protección al Consumidor la infracción de Pacífico, pues así obtendría una medida correctiva que satisfaga su interés patrimonial afectado. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor 1), lo que supone que todas las infracciones similares a las que son materia de pronunciamiento, son detectadas por la autoridad administrativa de protección al consumidor.

- Multa base:

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

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

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

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

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





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

100

La multa base se obtiene dividiendo el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. Es evidente que la sanción a imponer debe ser por lo menos igual a dicho monto, salvo que existan circunstancias atenuantes, de lo contrario el infractor encontraría rentable cometer la infracción en lugar de respetar las normas del ordenamiento jurídico, que es lo que busca evitar el principio de razonabilidad.

Considerando los datos obtenidos, la multa base resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Beneficio ilícito esperado	/	Probabilidad de detección	=	Multa base
0,92 UIT	/	1	=	0,92 UIT

000101

Por lo tanto, la Comisión estima que para el primer extremo materia de sanción corresponde una multa base ascendente a 0,92 UIT.

3.3.1 Agravante

En el presente caso, conforme a los hechos expuestos, el Banco habría descontado indebidamente importes de la cuenta del señor Gallardo, a fin de hacer efectivo el cobro de una deuda respecto de la cual participa como aval, sin considerar que lo referidos importes constituían parte de su remuneración mensual. Al respecto, se debe considerar que la remuneración se encuentra destinada a cubrir necesidades básicas de los consumidores, predominantemente alimento, salud y educación. Para el trabajador, la remuneración constituye su medio de subsistencia. En consecuencia, el privarlo de la misma podría vulnerar su derecho a la vida, salud, integridad, educación, etc., pudiendo afectar, incluso, a terceros (familia por ejemplo). En ese sentido, la Comisión considera que el Banco - al descontar los fondos remunerativos del denunciante, pese a que la normativa vigente lo prohíbe - incurrió en una infracción de gravedad considerable que no puede dejar de ser sancionada. En efecto, al ser la remuneración de carácter inembargable, implica una garantía para el trabajador, toda vez que le asegura que podrá disponer de la misma y satisfacer sus necesidades básicas; por lo que el permitir conductas como la presentada en este procedimiento, implicaría impedirle al consumidor hacer uso de lo que le permite subsistir, generando así inseguridad y efecto negativo en el mercado en general.

Por otro lado, el daño resultante de la infracción se encuentra configurado porque el señor Gallardo no pudo disponer de su remuneración y así satisfacer sus necesidades básicas, causándole un perjuicio económico.

Por lo expuesto, bajo un análisis de ponderación de razonabilidad y proporcionalidad, ésta Comisión considera que la multa base respecto de la conducta infractora debe multiplicarse por 20, debido a que la infracción generó un daño real al denunciante. Asimismo, al tratarse de una mala práctica comercial, este Colegiado considera que podrían existir otros consumidores en la misma situación.





PERÚ
Presidencia
del Consejo de Ministros



COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

101

En ese sentido, la Comisión considera que corresponde sancionar al Banco con una multa final ascendente a 18,40 UIT.

3.4 De las costas y costos del procedimiento

El Artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹³, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el INDECOPI.

000102

En la medida que ha quedado acreditada la responsabilidad del denunciado, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, con pagar al señor Gallardo las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/. 35,50.¹⁴

Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

PRIMERO: declarar fundada la denuncia presentada por el señor José Nieves Gallardo Ferrer en contra de Banco de la Nación por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Protección al Consumidor.

SEGUNDO: ordenar a Banco de la Nación, en calidad de medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con devolver al denunciante el total de los importes indebidamente descontados de su cuenta N° 4571329315, así como proceda al cese inmediato de dicha operación.

TERCERO: sancionar a Banco de la Nación con una multa de 18,40 Unidades Impositivas Tributarias¹⁵, la misma que será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 37° y 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI y la décimo tercera disposición complementaria de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal¹⁶.

¹³ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido la denunciada o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

¹⁴ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

¹⁵ Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 138, San Borja.

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

14





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

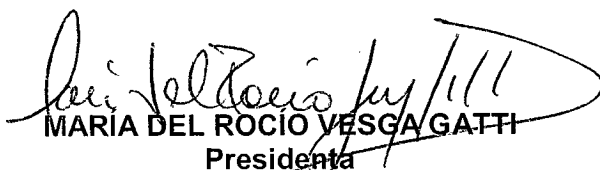
EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

102

CUARTO: ordenar a Banco de la Nación que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 35,50 incurridos por el señor José Nieves Gallardo Ferrer durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho del denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

QUINTO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación¹⁷. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación¹⁸, caso contrario, la resolución quedará consentida¹⁹.

Con la intervención de los señores Comisionados: Sra. María del Rocío Vesga Gatti, Dra. Lorena Masías Quiroga e Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz.


MARIA DEL ROCIO VESGA GATTI
Presidenta

El señor Hugo Gómez emite el siguiente voto singular:

Artículo 37°.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL

DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único

Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

¹⁸ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**
DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

¹⁹ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

103

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

Si bien coincido con el voto en mayoría en que debe declararse fundada la denuncia, los fundamentos que sustentan mi voto son diferentes, los cuales expongo a continuación:

El Artículo 1288° del Código Civil establece que por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.

La compensación es una forma de extinción de obligaciones. Las dos partes de la relación jurídica, en la que ambos son acreedores uno frente al otro por diferentes créditos, deciden voluntariamente extinguir las respectivas obligaciones, hasta donde alcancen los montos correspondientes.

En tanto manifestación libre y espontánea de la autonomía privada (acto voluntario), no hay razón para oponerse a que dos personas decidan libremente compensar sus respectivas obligaciones, y dichas personas pueden tener la condición de proveedor y consumidor. Si la compensación se realiza de manera libre (voluntaria), ambas partes se benefician, ineludiblemente, pues si en algo las perjudicara, no habrían compensado. La compensación surte todos sus efectos cuando las partes contratantes tienen el poder de disponer libremente del crédito sometido a compensación.

Así, por ejemplo, si Mario tiene un crédito de S/. 1 000,00 frente a Livio, y este a su vez tiene un crédito de S/. 1 200,00 frente a Mario, y ambos tienen la capacidad de disponer de sus créditos con absoluta libertad, los dos pueden compensar libremente y extinguir las obligaciones que recaen sobre la esfera patrimonial de cada uno, liberándose hasta por el monto de S/. 1 000,00 (Mario permanecerá debiendo S/. 200,00 a Livio). Y no sólo hay una liberación en términos patrimoniales, sino que la compensación voluntaria refuerza la confianza entre ambos para continuar con relaciones de crédito²⁰ en el futuro.

El Artículo 1290° del Código Civil prohíbe, entre otros, la compensación del crédito inembargable. El Artículo 648° del Código Procesal establece que son inembargables, entre otros, las remuneraciones y pensiones cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal (S/. 1 800,00)²¹, y que el exceso es inembargable hasta una tercera parte.

Una lectura superficial de los dos artículos antes citados podría inducirnos a pensar que, en cualquier caso, no procede la compensación cuando de un lado de la relación jurídica tenemos a un acreedor que tiene una remuneración igual o menor a S/. 1 800,00.

Para comprender lo antes afirmado regresemos al ejemplo de Livio y Mario y asumamos que este tiene S/. 1 500,00 en su cuenta de haberes, es decir, en la cuenta de ahorros donde su empleador le deposita mensualmente su remuneración.

¿Acaso Mario y Livio están impedidos de compensar en virtud a lo establecido en los Artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil? Por supuesto que no.

²⁰ El crédito es la confianza que deposita el acreedor en el deudor.

²¹ Al respecto, cabe precisar que la Unidad de Referencia Procesal (URP) equivale al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), la misma que de acuerdo al Decreto Supremo N° 311-2009-EF ascendió a S/. 3 600,00 durante el año 2010.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

104

Sería absurdo suponer tal cosa. Ambos pueden compensar sus respectivas obligaciones (Mario debe a Livio S/. 1 200,00 y este a aquél S/. 1 000,00), caso en el cual Mario deberá a Livio únicamente S/. 200,00, y como Mario es responsable (puntual pagador), retirará de su cuenta de ahorros los S/. 200,00 que faltan y extinguirá por completo la obligación que tiene frente a Livio. En la cuenta de ahorros quedará S/. 1 300,00.

Ahora cambiemos a Livio por el banco que administra la cuenta de haberes (que en rigor es una cuenta de ahorros) de Mario —cuenta en la que tiene S/. 1 500,00— y asumamos que este adeuda al banco la suma de S/. 800,00 por concepto de la última cuota de un crédito vehicular. Mario tiene la intención de pagar y así mantener incólume su historial crediticio. Puede hacer dos cosas; o retira S/. 800,00 de su cuenta de haberes y paga la cuota del crédito vehicular en ventanilla, o le ofrece al banco compensar las respectivas obligaciones. Si el banco acepta la compensación, la cuota del crédito vehicular quedará pagada (extinguida) y en la cuenta de ahorros de Mario habrá sólo S/. 700,00. La ventaja de la compensación es que evitó que Mario tuviese que retirar el dinero y luego pagar por ventanilla.

Los ejemplos descritos muestran los beneficios de la compensación. Y así como Mario habrán cientos o miles de consumidores que, no obstante tener S/. 1 800,00 o menos en sus cuentas de haberes, aceptarán (u ofrecerán) compensar con los bancos, con el fin de liberarse de sus obligaciones, evitar incurrir en intereses moratorios y, sobre todo, mantener un historial crediticio positivo.

¿Entonces en qué casos realmente no procede la compensación según los Artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil? Pues cuando no hay consentimiento. Cuando una de las partes en su condición de deudor no está de acuerdo con pagar la deuda que se le imputa.

Continuando con el mismo ejemplo, ello ocurriría cuando Mario no quiere pagar a Livio los S/. 1 000,00 que le adeuda. Livio podrá demandar a Mario ante un juez civil, solicitando embargar los bienes de Mario. Por virtud de lo establecido en el Artículo 648° del Código Procesal Civil, la cuenta de ahorros donde se depositan los haberes de Mario no podrá ser embargada. En ella sólo hay S/. 1 500,00. Si hubiera más de S/. 1 800,00, Livio podría embargar la tercera parte del exceso de S/. 1 800,00.

Mario puede tener muchas razones para no querer pagar la deuda de S/. 1 000,00. Una, porque tiene otras deudas, una familia que mantener y no tiene más dinero. Otra, porque desconoce la deuda (puede asumir que Livio está equivocado). De alguna forma, lo establecido en el Artículo 648° del Código Procesal Civil es un mecanismo de protección para el deudor (para su supervivencia), pero también para aquél que, no siendo deudor, es amenazado con un embargo.

En el ejemplo del banco, el asunto es similar. Si Mario no quiere pagar los S/. 800,00 que pretende cobrar el banco, este no puede solicitar a un juez que trabee embargo en forma de retención sobre los ahorros de Mario (dada la naturaleza remunerativa de sus ahorros y porque estos no superan S/. 1 800,00), como tampoco puede compensar las respectivas obligaciones. Mario tiene el derecho de decidir si compensa o no. Si los S/. 1 500,00 que tiene en su cuenta de ahorros son su único capital por varios meses, tiene motivos para negarse a compensar. Pero también tiene motivos válidos para negarse a compensar si desconoce el crédito alegado por el banco. Mario puede considerar que el crédito vehicular





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

105

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

ya fue pagado y que el banco está tratando de cobrarle en exceso, o que el crédito fue asumido por un tercero y que el banco por error pretende imputarle dicha deuda. En fin, son muchas las razones por las cuales Mario puede negarse a consentir una compensación.

En resumen, una aplicación concordada de los Artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil nos lleva a considerar que no es posible que el banco compense con su cliente (consumidor que tiene una cuenta de haberes) ante la existencia de obligaciones recíprocas, cuando dicho cliente no ha prestado su consentimiento: uno realmente libre y voluntario²².

000106

La interpretación esbozada guarda correspondencia con los fundamentos vertidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de Amparo de fecha 28 de junio de 2004 expedida en el Expediente N° 0691-2004-AA/TC, citada en el voto en mayoría, así como en la Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI. En dicha sentencia, el señor José Linder Salinas Aguilar interpuso demanda de amparo cuestionando el embargo en forma de retención sobre su cuenta de ahorros dispuesto por el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote y que debía ser ejecutado por el banco que administraba dicha cuenta. Era una situación donde no había consentimiento del señor Salinas.

En la aludida sentencia, el Tribunal Constitucional dijo:

*"...Por consiguiente, el artículo 33°, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias –cuando se acredite que corresponden a pago de haberes–, desconociendo el artículo 648°, inciso 6), del Código Procesal Civil, **puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar.**"*
(Resaltado agregado)

La parte resaltada, que creo ha sido mal interpretada, nada tiene que ver con una compensación efectuada en forma libre y voluntaria. Lo que está diciendo el Tribunal Constitucional es que así como un juez no puede trabar embargo sobre el monto de la remuneración que es inembargable, un ejecutor coactivo (autoridad administrativa) tampoco puede trabar embargo sobre el monto de la remuneración que es inembargable.

Lo que no se dice, porque no había razón de hacerlo, es que el señor Salinas, si quería, podía retirar fondos de su cuenta de haberes para pagar la deuda tributaria cuyo cobro le exigía el Ejecutor Coactivo. Y si por alguna razón la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote le hubiera estado debiendo dinero al señor Salinas, este y dicho municipio hubieran podido, de haber querido, compensar las respectivas obligaciones.

La compensación libre y voluntaria tiene efectos similares al débito automático. Muchos consumidores solicitan a sus acreedores (bancos, compañías de seguro, empresas prestadoras de servicios públicos, etc.) que estos hagan cobro de sus acreencias directamente sobre los depósitos que aquéllos tienen en cuentas de ahorros. Los

²² Decir libre y voluntario es redundante. Si realizo un acto voluntariamente es porque lo hago con libertad. Pese a ello, a lo largo del presente voto singular mencionaré ambos términos conjuntamente con la finalidad de acentuar su significado. Cuando arribemos a la parte del contrato por adhesión se entenderá con mayor claridad lo que estoy tratando de explicar.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

consumidores que quieren ahorrar tiempo (evitando, por ejemplo, hacer colas para el pago en ventanilla), evitar pagar intereses moratorios, administrar de manera más fácil sus diferentes deudas, etc., solicitarán el débito automático (así como la compensación) como una forma de extinción de sus obligaciones, permitiendo que su historial crediticio se mantenga positivo, pese a que en muchos casos los montos depositados en sus cuentas de haberes sean iguales o menores a S/. 1 800,00.

El Numeral 11 del Artículo 132° de la Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, señala que en aplicación del Artículo 87° de la Constitución Política del Perú, una forma mediante la cual se procura la atenuación de los riesgos para el ahorrista, es el derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.

El Numeral 11 del Artículo 132° de la Ley N° 26702 debe ser interpretado de manera sistemática con los Artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil. Es factible entender por activos intangibles los bienes inembargables. Por tanto, los bancos podrán compensar sus créditos con los depósitos de sus ahorristas-consumidores en tanto estos estén de acuerdo con la compensación.

Hay dos momentos en los cuales el consumidor puede prestar su consentimiento a la compensación. Al inicio de la relación contractual con el banco, o durante la ejecución de la relación contractual.

Veamos un ejemplo de lo primero, al inicio de la relación contractual.

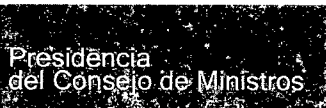
Asumamos que Mario desea obtener un crédito hipotecario y el Banco X le ofrece una tasa de interés efectiva anual de 12%. Mario solicita al referido banco una tasa de 8% y a cambio de esta menor tasa de interés activa ofrece que el banco podrá compensar cualquiera de sus deudas con cualquiera de sus activos depositados en las cuentas que administra el banco. Es más, explícitamente acepta que el banco podrá compensar sobre los montos depositados en su cuenta de haberes, inclusive si los fondos allí depositados son menores a S/. 1 800,00. El Banco X, por su parte, acepta la compensación ofrecida pero a cambio de una tasa de interés efectiva anual de 10%. Mario acepta y firman el contrato de crédito hipotecario.

En el ejemplo, es claro que ha existido negociación, y en ella se aprecia con claridad que el consentimiento brindado por Mario para que haya compensación ha sido libre y voluntario. Si luego el Banco X, conforme a lo pactado, compensa su crédito con los ahorros de Mario, no violaría el Artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

Veamos ahora un ejemplo de lo segundo, cuando está en ejecución la relación contractual.

Asumamos que no hubo negociación alguna sobre la compensación y su incidencia sobre la tasa de interés, de modo que Mario obtuvo el crédito hipotecario (a 10 años) del Banco X a la tasa de interés efectiva anual de 12%. A inicios del año seis del cronograma de pagos, Mario omite pagar la cuota 61 (S/. 800,00) en la fecha de vencimiento pactada. El banco advierte la falta de pago y con el fin de facilitar a Mario la liberación de su deuda, le remite





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

107

una carta ofreciendo compensar la obligación de S/. 800,00 con el monto depositado en su cuenta de haberes (S/. 1 500,00). Mario responde la carta aceptando la compensación. El banco efectúa la compensación; el resultado es que en la cuenta de haberes de Mario no habrá S/. 1 500,00, sino sólo S/. 700,00.

En el ejemplo antes mencionado, se aprecia que el consentimiento brindado por Mario para que opere la compensación fue libre y voluntario. La compensación hecha por el Banco X no violaría el Artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

000108

Expuesto con ejemplos la aplicación del Numeral 11 del Artículo 132° de la Ley N° 26702 y los Artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil, a continuación abordamos la controversia materia de análisis.

En el contrato de préstamo Multired N° 0457601371502, donde el señor José Nieves Gallardo Ferrer Intervino como avalista permanente (garantía otorgada a favor de la señora Soraya Olinda Centeno Arbizu), se pactó en la cláusula ocho la facultad de compensación a favor del Banco de la Nación, de modo que este se encontraba habilitado para compensar los saldos deudores y acreedores de la señora Centeno, así como los de su avalista, el señor Gallardo.

Conforme a lo explicado párrafos arriba, podría pensarse que en este caso la señora Centeno y el señor Gallardo, al haber suscrito el contrato de préstamo, han consentido de manera libre y voluntaria la compensación pactada en la cláusula ocho de dicho acto jurídico. Si fuera así, el Banco de la Nación tendría derecho a ejercer la compensación pactada.

Sin embargo, cuando estamos frente a un contrato por adhesión, redactado unilateralmente por una de las partes, la respuesta no es tan sencilla, y es que el Tribunal Constitucional ha señalado, en la Sentencia de Amparo de fecha 24 de marzo de 2004 recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, lo siguiente,

*"...el órgano competente no puede perder de vista que, tratándose de negocios jurídicos en los que se insertan determinadas cláusulas generales de contratación, el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada carece de uno de los presupuestos funcionales de la autonomía privada; particularmente, del sujeto más débil de esa relación contractual. Y es que no se puede afirmar, sin negar la realidad, que en los convenios suscritos por un individuo aislado, con determinados poderes sociales, o entre personas que tienen una posición de poder económico o de otra índole, existe una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.
(...)"*

23. Ello es particularmente evidente en aquellas situaciones en donde, pese a haberse suscrito convenios entre particulares, una de las partes ha aceptado ciertos términos contractuales que, de no haber mediado la necesidad de obtener un bien o la prestación de un servicio, entre otros supuestos, no habría aceptado, por constituir notoriamente una irrazonable autorrestricción del ejercicio de sus derechos fundamentales (v.g. el ejercicio de la dimensión negativa de la libertad contractual, esto es, desvincularse del contrato por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el otro contratante)."





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

108

Lo que el Tribunal Constitucional dice en la sentencia citada es que en determinadas cláusulas generales de contratación (y en los contratos por adhesión) no hay en rigor toda la libertad propia de la autonomía privada. Que los consumidores suelen necesitar productos y que no tienen otra opción que aceptar lo que el proveedor ofrece, sin poder negociar el contenido del contrato debido a que hay asimetría en el poder de negociación. El proveedor pone las condiciones; al consumidor sólo le queda aceptarlas o privarse del producto o servicio de que se trate.



El Banco de la Nación podría alegar que en la transacción hubo consentimiento, pues de lo contrario la señora Centeno y el señor Gallardo no habrían suscrito el contrato de crédito, la primera como deudora, y el segundo como avalista.

000109

A raíz de lo establecido por el Tribunal Constitucional, y reconociendo la naturaleza de los contratos por adhesión, es posible afirmar que hubo consentimiento en la firma del contrato, pero de allí no se deriva, necesariamente, que todas las cláusulas fueron negociadas.

Como se ha dicho, un banco puede ejercer el derecho de compensación sólo si esta ha sido aceptada de manera libre y voluntaria por el consumidor. Y tal libertad y voluntariedad no existe, precisamente, en los contratos por adhesión, específicamente respecto de las cláusulas que no han sido materia de negociación.

En el presente caso, el banco denunciado no ha presentado pruebas que acrediten que hubo negociación en lo relativo a la compensación y la incidencia de este factor sobre las condiciones del préstamo.

Si el banco denunciado hubiera acreditado, por ejemplo, que ofreció a la señora Centeno una tasa de interés determinada sin compensación y una menor tasa de interés si había compensación, entonces se apreciaría con claridad que hubo negociación, que la existencia de compensación tuvo un impacto en las condiciones del contrato y por tanto en la decisión de consumo del consumidor.

Es importante precisar que no estamos afirmando que en el contrato materia de análisis no haya habido negociación respecto de la compensación, sino que el banco denunciado no ha acreditado ante esta instancia que tal negociación se hubiera realizado.

El mensaje que pretendo transmitir es que las entidades bancarias deberían ser más transparentes al momento de ofrecer sus productos o servicios financieros. Así, los consumidores podrían elegir con mayor facilidad entre uno y otro banco, si cada uno les informara con claridad a cuánto asciende la Tasa de Costo Efectiva Anual (TCEA) de un préstamo determinado si hay compensación, y a cuánto asciende dicha tasa si no hay compensación. La comparación entre ambas tasas permitirá que el consumidor tome una decisión de consumo mejor informada. Así, por ejemplo, respecto de un contrato de crédito hipotecario, un banco podría ofrecer una TCEA de 12% sin facultad compensación y una TCEA de 10% con facultad de compensación.

Si un banco acreditara tener un esquema como el mencionado en el párrafo anterior (no idéntico, claro está, pues se trata de un ejemplo que simplemente trata de visualizar una idea), sería fácil presumir que el consumidor tuvo en consideración la existencia de compensación al momento de asumir un préstamo, caso en el cual la autoridad de





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

109

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

protección al consumidor debería considerar que se ha probado que la aceptación de la compensación fue libre y voluntaria.

Alguien podría afirmar que, bajo la lógica contenida en el presente voto singular, cada banco, y en general cualquier proveedor, tendría que informar a los consumidores el impacto de cada una de las cláusulas del contrato sobre el precio final del producto o servicio. Así, tendrían que ofrecer decenas, cientos o miles de precios dependiendo de qué cláusulas se aplican. Habría una tasa de interés si no hay compensación, otra si hay compensación, otra si no hay compensación pero sí garantía personal, otra si hay compensación y garantía personal, otra si hay compensación y garantía real, y así decenas, centenas o miles de combinaciones posibles; lo que, evidentemente, es un despropósito.

000110

Frente a ello, lo que alego es que la situación particular de la compensación descansa en la aplicación de los Artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil y el Numeral 11 del Artículo 132° de la Ley N° 26702. Conforme al voto en mayoría, en ningún caso cabe compensación; conforme a mi voto, cabe compensación cuando esta ha sido consentida por el consumidor de manera libre y voluntaria, y esto ocurre cuando ha habido negociación o cuando, al menos, el banco le dio al consumidor la oportunidad de elegir entre dos contratos diferentes: uno en el que se aplica la facultad de compensación, y el otro donde no se aplica dicha facultad. Como es obvio, el precio (la TCEA) será diferente en uno u otro caso.

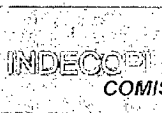
Por tanto, lo que sostengo no es que los bancos tengan que ofrecer decenas, cientos o miles de tasas de interés activas o pasivas por cada tipo de transacción en función del impacto de cada cláusula del contrato y de la combinación de las cláusulas contenidas en él, sino simplemente que hay una excepción tratándose de la figura de la compensación como modalidad de extinción de obligaciones debido a lo establecido en los Artículos 1290° del Código Civil y 648° del Código Procesal Civil y el Numeral 11 del Artículo 132° de la Ley N° 26702.

El cuestionamiento particular a otras cláusulas de un contrato, bajo el argumento de que son abusivas y que no han sido negociadas por tratarse de cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión, deberá analizarse bajo los parámetros establecidos en la Resolución Final N° 2603-2010/CPC de fecha 05 de noviembre de 2010 recaída en el Expediente N° 2081-2010/CPC²³.

²³ En aquella oportunidad, la Comisión consideró que una cláusula es abusiva cuando concurren los siguientes presupuestos:

- (i) Que no haya existido negociación entre el consumidor y el proveedor respecto del contenido de la cláusula materia de cuestionamiento. Si el proveedor acredita la existencia de negociación, la denuncia debe declararse infundada.
- (ii) Que sea verosímil suponer que en el mercado no hay alternativas distintas para los consumidores, es decir, que sobre el mismo o similar producto o servicio (sustituto razonable) no existe otro proveedor ofreciendo a los consumidores una cláusula diferente a aquella materia de cuestionamiento. Para tal efecto:
 - a. No es necesario que la Comisión verifique la conducta de la totalidad de proveedores del mercado de que se trate, sino que basta una muestra que resulte razonable según las circunstancias. El proveedor puede ofrecer como medio de defensa la existencia de otro proveedor ofreciendo una cláusula distinta.
 - b. No es necesario demostrar que la cláusula distinta tiene mejores o peores condiciones para el consumidor, bastando simplemente que las condiciones en ella ofrecidas sean distintas a las contenidas en la cláusula materia de cuestionamiento.





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE LIMA SUR

EXPEDIENTE N° 1472-2010/CPC

110

Por otro lado, el Banco denunciado tampoco ha acreditado que, durante la ejecución de la relación contractual, hubiera solicitado al señor Gallardo el consentimiento de este para proceder a la compensación y que este hubiera aceptado dicha solicitud.

Por las consideraciones expuestas, considero que el Banco de la Nación infringió el Artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

Resta señalar que comparto los demás extremos del voto en mayoría.

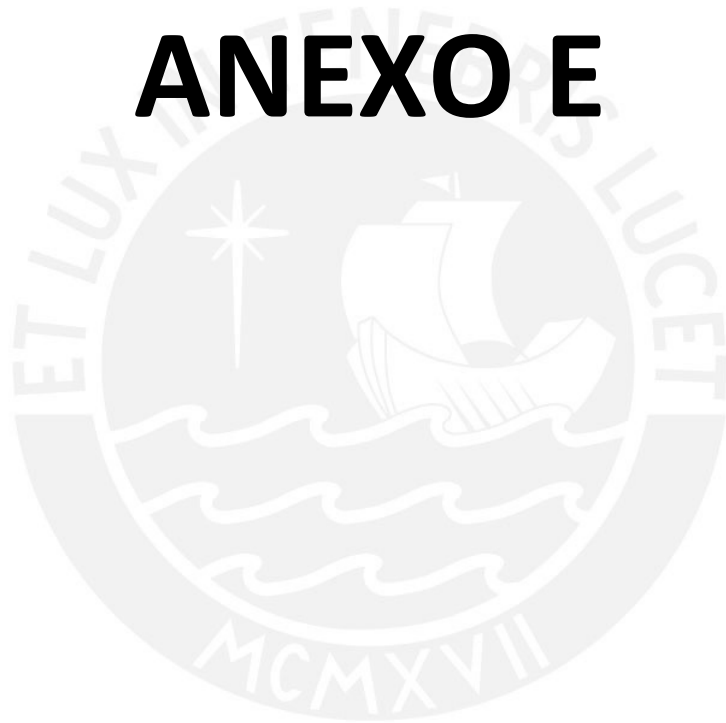
000111

HUGO RAMIRO GÓMEZ APAC
Comisionado

- (iii) Que exista desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos asumidos por ambas partes, en perjuicio del consumidor. Para tal efecto, deberá considerarse lo siguiente:
- Para el análisis de la desproporción injustificada se tendrá en consideración la naturaleza del producto o servicio, la información brindada por el proveedor y las demás circunstancias de la transacción.
 - Para el análisis del perjuicio se tendrá en consideración la existencia de desventaja o desigualdad, así como la existencia de obstáculos que impidan o anulen el ejercicio de derechos reconocidos a favor del consumidor.
- Si no existe desproporción injustificada, la denuncia debe declararse infundada.



ANEXO E



MC



Banco de la Nación
el banco de todos

113

INDECOPI

2011 ENE 12

Expediente en Comisión N° 1472-2010/CPC

Coordinadora Legal: Silvia Zavaleta Flores

Sumilla: Recurso de Apelación

004055

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE INDECOPI.

UNIDAD DE TRAMITE

BANCO DE LA NACION, identificado con Registro Único de Contribuyente N° 20100030595, debidamente representado por su Apoderada, Abogada Claudia Marina Garoesco Gonzales, según poder que en copia autenticada se adjunta, y durante el presente procedimiento indistintamente por cualquiera de los Apoderados que figuran en dicho poder, señalando domicilio real en Av. República de Panamá N° 3664, San Isidro, Lima; en la denuncia interpuesta por el señor **JOSE NIEVES GALLARDO FERRER**, por presunto infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, a usted respetuosamente decimos:

000114

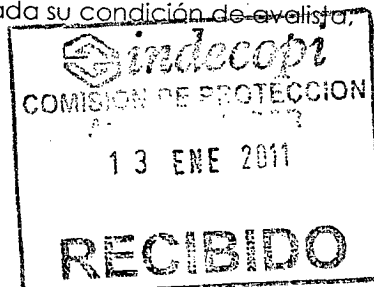
Que, con fecha 05 de enero de 2011, hemos sido notificados de la Resolución Final N° 2984-2010/CPC dictada por vuestra Comisión que decide:

- i) Declarar Fundada la denuncia presentada por el señor GALLARDO FERRER, José Nieves en contra del BN por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.
- ii) Ordena al BN que, en calidad de medida correctiva, cumpla con devolver al denunciante el total de los importes descontados de su cuenta de ahorros N° 4571329315, procediéndose al cese inmediato de dicha operación.
- iii) Sanciona al BN con una multa de 18,40 Unidades Impositivas Tributarias.
- iv) Ordena al BN que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con pagar las costas ascendentes a S/. 35.50 Nuevos Soles, incurrido por el denunciante por la tramitación del procedimiento.

En oportunidad del plazo legal y al no estar conforme con ninguno de los extremos materia de la Resolución Administrativa, interponemos Recurso de Apelación contra la misma a fin de que el Superior en grado revoque la decisión o la declare NULA, por los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. EL ANÁLISIS REALIZADO POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

1. En su Resolución, la Comisión determinó que el BN era responsable por infringir el deber de idoneidad contenido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor sobre la base del siguiente razonamiento
 - (i) El deber de idoneidad contenido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor parte de que todo proveedor ofrece una Garantía Implícita respecto de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, y por la cual, debe existir una correspondencia entre lo ofertado (información transmitida al Consumidor) y lo recibido por éste;
 - (ii) La denuncia interpuesta señalaría que el BN descontó indebidamente de la cuenta del denunciante, los montos impagos, como consecuencia del incumplimiento de la obligación asumida, y dada su condición de avalista,



- (iii) El Contrato suscrito señalaría expresamente el Derecho del BN a efectuar los descuentos de la cuenta del Denunciante;
- (iv) La Ley General del Sistema Financiero autoriza a los Bancos a efectuar compensaciones de sus acreencias COMO MECANISMO PARA ATENUAR LOS RIESGOS POR INCUMPLIMIENTO;
- (v) La Ley General del Sistema Financiero establece que no pueden ser compensados los **ACTIVOS DECLARADOS INTANGIBLES** o **LOS ACTIVOS EXCLUIDOS DEL DERECHO DE COMPENSACIÓN**;
- (vi) El numeral 3 del artículo 1290° del Código Civil prohíbe el ejercicio del Derecho de Compensación para el caso de los **CRÉDITOS INEMBARGABLES**;
- (vii) El numeral 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil señala que las **REMUNERACIONES** son **INEMBARGABLES**, cuando no excedan de 5 URP;
- (viii) En el presente caso "NO SE PRESENTA UN EMBARGO SOBRE LA CUENTA DE AHORROS DEL DENUNCIANTE", pero el **DERECHO DE COMPENSACIÓN ES IGUAL AL EMBARGO**, POR LO QUE HACE UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y SEÑALA QUE SE ENCUENTRA PROHIBIDO;
- (ix) Al haberse acreditado que los ingresos del denunciante eran menores a 5 URP, se infringió el deber de idoneidad.

II. LA FALTA DE CONEXIDAD ENTRE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS Y LA RESPONSABILIDAD DETERMINADA.

- 2. De lo señalado anteriormente, no entendemos como la Comisión concluye que el BN es responsable por infringir el deber de idoneidad. En efecto, como ha sido señalado por la autoridad administrativa, en su análisis, el deber de idoneidad se basa en la correspondencia de la información otorgada a los Consumidores respecto de los bienes y servicios, y lo recibido por ellos.
- 3. Bajo dicha premisa, el análisis que debió realizar la Comisión, bajo la propia imputación de cargos, consistía en determinar si el BN incumplió con la garantía implícita señalada por la propia Comisión. Sin embargo, de la propia lectura de la Resolución apelada, no se desprende un solo párrafo en donde se señala la inconsistencia entre la información trasladada al Consumidor, y lo recibido por este último. Es decir, no se desprende cómo el análisis de los hechos establece la vulneración de la Garantía Implícita, entendido como marco de referencia del Consumidor.
- 4. El Tribunal no puede dejar pasar esta clara inconsistencia, que vulnera claramente los derechos de defensa, tipicidad y debido procedimiento. Es decir, la actuación de la Comisión vulnera flagrantemente las garantías del Derecho Sancionador que parten del respeto a la Imputación de los Cargos formulados. Ello, en tanto que, la

Imputación de Cargos contiene un doble rol, por un lado, permite al administrado (investigado) defenderse; y, por otro lado, guía a la autoridad (investigador o instructor) para determinar los hechos infractores.

5. Sobre la base de tal parámetro de instrucción del procedimiento, la autoridad administrativa debía investigar si EXISTIÓ CORRESPONDENCIA sobre la información recibida por el denunciante, referida a la posibilidad de compensar la deuda; y el servicio brindado, LA REALIZACIÓN DE UNA COMPENSACIÓN A MODO DE DÉBITO AUTOMÁTICO. Ello, nuevamente, de acuerdo a la imputación de cargos formulada por la propia Comisión, que se basan en la vulneración al deber de idoneidad, 000116
6. Es así que del desarrollo de los argumentos expresados en el acápite anterior, se observa claramente que la autoridad administrativa no investigó ni tuvo en consideración que el servicio bancario de PRÉSTAMOS MULTIRED, brindado por el BN desde el año 2001 – esto es hace casi diez (10) años–, se basa en el Decreto de Urgencia N° 120-2001, dictada al amparo de lo dispuesto por el numeral 19 del Artículo 118° de la Constitución Política del Perú¹, como una medida extraordinaria para reactivar la economía nacional y en aras de mejorar la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos y jubilados; y, por ende, la calidad de vida de un vasto sector de la ciudadanía.
7. Dicha facultad constitucional surgió como una necesidad imperativa y urgente que permitiera a un sector de la población de menores ingresos (empleados del sector público) el acceso al crédito bancario que venía siendo desatendido por la oferta privada, en una muestra de clara discriminación por razón de condición económica. En consecuencia, el surgimiento del programa del servicio de PRÉSTAMO MULTIRED obedeció al objetivo gubernamental de tutela de derechos constitucionales.
8. Así, la Comisión tampoco tuvo en consideración que durante el desarrollo de dicho producto bancario y hasta fines del año 2010 se han otorgado más de tres millones de préstamos a los trabajadores públicos activos y jubilados, básicamente de los sectores de las fuerzas armadas y policiales, educación y salud que constituyen los grupos de más bajos ingresos del ámbito estatal; y que, paradójicamente, en términos cuantitativos representan casi el 80% del empleo del Estado, ofreciendo tasas de intereses realmente competitivas y de las más bajas del mercado, en períodos de devolución razonables, bajo estricta supervigilancia del Ministerio de Economía y Finanzas y la Superintendencia de Banca y Seguros, lo que al mismo tiempo ha permitido sino el más bajo índice de morosidad de los micro créditos o créditos de consumo, sin la menor duda una de los más bajos del Sistema Financiero Nacional, lo que en resumen demuestra la bondad de dicho producto y la categórica certeza de la capacidad de endeudamiento y pago oportuno de dichos créditos, descartando por consiguiente la presunta afectación del derecho alimentario de los beneficiarios y muy por el contrario el efecto ha sido el de mejorar la calidad de vida de dichos usuarios.

¹ "Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés económico nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. (...)."

9. Es decir, la existencia del producto de PRÉSTAMO MULTIREN y sus condiciones se encuentra interiorizado dentro de su público objetivo, empleados públicos de bajos recursos; por lo que la información proporcionada por el BN a este amplio sector público, incorporado a la actividad bancaria con todos los derechos y beneficios que ello ha representado a su economía y a la satisfacción de sus necesidades de mejores condiciones de vida ha sido y viene siendo desde todo punto de vista suficiente, veraz, oportuna; y que ha sido reforzada mediante su divulgación sostenida por medio de todos los medios de comunicación social (como con la televisión, radios y paneles publicitarios), e incluso mediante publicidad directa, por medio de visitas periódicas de promotores a las propias entidades estatales, o a través de la entrega de trípticos, encartes; siendo claro que ha existido una vasta publicidad de todos y cada uno de sus requisitos, condiciones, alcances y efectos.
10. Es así que, podríamos considerar que en su ámbito de desarrollo e incursión (sector estatal), el producto de PRÉSTAMOS MULTIREN es probablemente más conocido que cualquier otro producto bancario ofrecido a nivel nacional por la oferta privada en el Sistema Financiero Nacional.
11. Por consiguiente, la Comisión no puede considerarse cierta la imputación de responsabilidad por una supuesta infracción al deber de idoneidad, en tanto el denunciante tenía conocimiento de las características y condiciones de la oferta, no sólo por la difusión del producto financiero, sino por el simple hecho de que había suscrito el propio contrato, donde autorizaba a realizar la compensación por medio del débito automático a sus cuentas.
12. La falta de análisis e investigación por parte de la Comisión constituye una vulneración al derecho constitucional al debido procedimiento y que, por lo tanto, configura la causal de nulidad absoluta de la Resolución N° 2984-2010/CPC, prevista por el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

000117

III. EL ANÁLISIS EQUIVOCADO DE LA COMISIÓN RESPECTO DE LA PROHIBICIÓN DEL DERECHO DE COMPENSACIÓN.

13. Como bien ha sido reconocido por la Comisión, La Compensación es un modo de extinción de obligaciones que contempla el Código Civil y opera sobre créditos líquidos, exigibles y de prestaciones fungibles impagas.
14. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley del Sistema Financiero), la compensación implica que los Bancos pueden compensar las acreencias (deudas vencidas, obligaciones en caso de incumplimiento) que tienen con sus clientes (ahorristas) con los activos del deudor que mantiene en su poder. (La compensación es diferente al embargo judicial, pues en estos casos opera la afectación de la remuneración por parte de una entidad privada - no de un juzgado o en ejercicio de la facultad jurisdiccional- y, además, no existe proceso judicial de por medio, sino el ejercicio unilateral de un derecho por una de las partes en atención a la autorización de la otra).

15. Resulta relevante señalar, que actualmente, en el sistema financiero no es posible identificar una cuenta especial con características determinadas en donde el empleador únicamente abone remuneraciones por cuanto las cuentas-sueldo o cuentas de haberes son al final cuentas de ahorro "ordinarias", donde el trabajador efectúa operaciones de depósito y disposiciones de dinero, e incluso operaciones de **DÉBITO AUTOMÁTICO**, para cancelar sus deudas.
16. La Impugnada erróneamente concluye que si bien la compensación del crédito Bancario se configura como un derecho de las entidades financieras que tienen por finalidad garantizar el pago de la deuda vencida; la Ley del Sistema Financiero establece en el numeral 11 del artículo 132° que existen ciertos activos que se encuentran excluidos de la posibilidad de compensación: **los activos legal contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.** 000113
17. En ese sentido, aluden el Código Civil quien también establece que existen ciertos bienes sobre los cuales no cabe la compensación entre los que se encuentra el denominado **CRÉDITO INEMBARGABLE** (numeral 3 del artículo 1290° del Código Civil) y por tanto no procede la compensación respecto de bienes inembargables. Sin embargo, equívocamente hacen referencia que, el artículo en cuestión se encuentra vinculado al numeral 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil referido a los **EMBARGOS JUDICIALES** respecto de las remuneraciones.
18. Es así que equipara que al **CRÉDITO INEMBARGABLE** con **BIENES INEMBARGABLES**, a los que hace referencia la prohibición de EMBARGO JUDICIAL previsto por el Código Procesal Civil.
19. Así, la Comisión no ha tenido en consideración que el Código Civil hace referencia NO A LOS BIENES, SINO A LOS DERECHOS DE ACREENCIA; es decir, al derecho hacer efectivo el pago de una obligación. Es decir, el derecho a percibir los alimentos del sujeto obligado a prestarlos (cónyuges, parientes), o a percibir las remuneraciones del trabajador, y que no pueden ser sujetos EMBARGO JUDICIAL; y que constituye una figura distinta al dinero con el que cuentan las personas, siendo este entendido como un bien material (dinero tangible) y no como uno inmaterial (derecho).
20. Entendemos que la Comisión de Protección al Consumidor pueda confundir el uso del términos "CRÉDITO"; sin embargo, creemos que la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, antes encargada de tramitar las apelaciones de los Procedimientos Concursales, no podrá desconocer que el mismo HACE REFERENCIA AL DERECHO DE COBRO DE OBLIGACIONES; como cuando la autoridad concursal efectúa el RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS CONCURSALES.
21. Sin embargo, no se puede negar que la Comisión, en forma consiente hace aplicación de la Ley en forma analógica y extensiva de una norma cuyo ámbito de aplicación es exclusivo al fuero Jurisdiccional y quizás al ámbito administrativo (de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto de los embargos aplicados por la SUNAT), y que además establece excepciones y restringe derechos.

En efecto, la Comisión flagrantemente reconoce la aplicación extensiva y analógica de una norma que restringe derechos, cuando señala:

"En el presente caso, si bien no se presenta un embargo sobre la cuenta de ahorros del denunciante, toda vez que no ha quedado acreditado que exista una orden judicial al respecto a favor del denunciado, (...) Este órgano colegiado considera que la facultad contractual de retención que posee el Banco tiene la misma finalidad que el embargo, toda vez que afecta los activos del deudor para compensar algún crédito (...)"

22. Como sabemos, la analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y atribuir a éste consecuencias que produciría la realización del caso previsto, si bien entre uno y otro hay una identidad parcial
23. Sin embargo dicha aplicación se encuentra sujetas a límites no sólo de orden legal sino también Constitucional contemplada en el numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú que prescribe el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos; y el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil (norma perteneciente al Bloque de Constitucionalidad), que establece que la Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.
24. Además, existen otros principios que limitan o impiden la utilización de la analogía:
- No puede establecerse normas de sanción vía la analogía.
 - No puede crearse tributos, ni concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias por analogía.
 - No se puede establecer vía analogía obligaciones o prohibiciones.
 - No procede la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales o de las que restringen derechos.
25. En ese sentido, la Comisión establece la aplicación extensiva o analógica de disposiciones que restringen el Derecho a la Compensación, y que son utilizadas para SANCIONAR a nuestra empresa; lo que representa a todas luces una vulneración al Principio de Legalidad, y afecta nuevamente las garantías del Derecho Sancionador.
26. Por otro lado, de lo expuesto en párrafos precedentes, se colige que existen claras diferencias entre las figuras de la intangibilidad, el embargo, la compensación y la libre disposición de las remuneraciones.
27. Así, la intangibilidad implica que nadie puede disponer de manera unilateral de la remuneración del trabajador. Ahora bien, **no existe ninguna norma legal que otorgue carácter intangible a las remuneraciones**, Dicha esta calificación tiene más un fundamento interpretativo Constitucional que legal, pues se deriva de la condición de derecho fundamental que tiene la remuneración en tanto y en cuanto no se

vulnere su libre disposición cuya autonomía también se encuentra contenido en la Constitución .

28. Sobre la figura de la compensación, **tampoco existe un dispositivo normativo que establezca de manera directa limitaciones a la compensación sobre las cuentas de los trabajadores**. Es decir **no existe** norma que haya infringido nuestra Institución, muy por el contrario se advierte claramente la existencia de la expresión normativa que avala nuestro proceder como Empresa del Sistema Financiero.
29. Es así que en el ámbito bancario existe regulación especial sobre la materia. En estos casos, la compensación opera porque el trabajador contrajo una deuda que se encuentra impaga y el sistema financiero tiene que cautelar el dinero de los ahorristas, pues el financiamiento del crédito se realiza gracias a los depósitos de estos. **No se trata entonces, de un ejercicio abusivo de un derecho sino de la aplicación de un sistema de garantías (avalado por Ley) que tutelan el sistema financiero en su conjunto.**
30. Pese a ello, la Comisión equivocadamente equipara el EMBARGO JUDICIAL o ADMINISTRATIVO con la COMPENSACIÓN BANCARIA, señalando que tienen una finalidad similar, cuando en realidad, la COMPENSACIÓN BANCARIA tiene una naturaleza similar a DÉBITO AUTOMÁTICO QUE AUTORIZAN LOS CONSUMIDORES SOBRE SUS CUENTAS.
31. En efecto, mientras que por un lado los EMBARGOS JUDICIALES o ADMINISTRATIVOS representan actos de imperio, EL DÉBITO AUTOMÁTICO es un ACTO DE LIBRE DISPOSICIÓN QUE REALIZA EL CONSUMIDOR SOBRE SU CUENTA, EN FORMA IDÉNTICA AL QUE REALIZA CUANDO SUSCRIBE EL CONTRATO DE CRÉDITO.
32. Ello, se acredita con la propia boleta de pagos del denunciante, donde se aprecian diversos descuentos autorizados por el denunciante, el cual en el ejercicio de su derecho Constitucional y legal de disponer de su remuneración como considere pertinente, autorizó tales descuentos.
33. Sobre lo antes mencionado merece comentar que la Comisión de Trabajo y de Economía del Congreso aprobó el Proyecto de Ley de Protección de las Remuneraciones, mediante la cual se reconoce el carácter de intangible que tiene la remuneración. Asimismo, recién se establece que el trabajador debiera autorizar expresamente la compensación al momento del otorgamiento del crédito. Precisamente, el primer párrafo del artículo 7º del proyecto de ley dispone que la remuneración tiene carácter intangible; es decir. **por primera vez habrá una norma legal que calificaría a la remuneración como tal**, sin perjuicio de **establecer POR PRIMERA VEZ un límite a la compensación** de las Entidades Financieras en una Remuneración Mínima Vital², lo cual afianza que a la fecha **NO EXISTE** límite alguno para compensar deudas.

² A partir del 01 de diciembre de 2010 en 580 soles y 600 soles a partir del 01 de febrero de 2011 de conformidad con el Decreto Supremo N° 011-20010 TR

34. Sin embargo, tal como se advierte de la Resolución materia de apelación uno de las cuestiones en discusión (numeral 2) fue determinar si nuestra Institución infringió lo dispuesto en el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor la cual señala:

"Artículo 8°.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor."

(sic)

(Párrafo incorporado por el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1045).

35. Entendido ello, y considerando que se nos imputa la comisión de una infracción a dicho artículo, es evidente que la causa objetiva y justificada radica en la Ley misma, la cual permite por su naturaleza que el trabajador disponga de su remuneración a efectos de acceder a mejores medios de vida, sin perjuicio que la Ley del Sistema Financiero establece en el numeral 11 del artículo 132° la facultad de compensar en tanto haya sido AUTORIZADO por la persona.
36. En ese sentido, la Resolución materia de impugnación vulnera el Principio de Presunción de Licitud, justamente por cuanto como se podrá apreciar en la Resolución materia de impugnación no se consigna la norma que prohíbe al trabajador a afectar de manera VOLUNTARIA sus remuneraciones ni tampoco la norma que fija límites para la Compensación de deudas, por cuanto como hemos mencionado muy por el contrario **NO EXISTEN** en el ordenamiento jurídico Peruano.
37. Como hemos reiterado, la facultad contractual aludida, es una facultad LEGAL, siendo que el INDECOPI no puede primar sus consideraciones por encima de lo establecido taxativamente en la Ley. Asimismo, como ya hemos mencionado el Embargo obedece al ámbito de una facultad eminentemente jurisdiccional cuya naturaleza se manifiesta en un acto de Disposición Unilateral y Forzoso en la que no media la voluntad del trabajador y/o consumidor.
38. Es decir, nuevamente nos encontramos frente a un acto administrativo que vulnera el Principio de Legalidad, y que por lo tanto contraviene lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo nulo de pleno derecho.
39. Reiteramos que al **no existir norma prohibitiva**, muy por el contrario, la existencia de norma especial que avala no sólo el accionar del denunciante Sr. Gallardo Ferrer al autorizar los descuentos de su remuneración que es de su libre disponibilidad y de nuestra Institución Bancaria de compensar las deudas; el acto administrativo

impugnado deviene nulo de pleno derecho de conformidad con los artículos 8° y 10° de la Ley N° 27444³, lo que deberá valorar el superior jerárquico al momento de resolver.

40. Finalmente, sin perjuicio de lo antes expuesto, el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 señala⁴ que **SOLO** constituyen conductas sancionables administrativamente **las infracciones previstas expresamente en normas** con rango de Ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

IV. LA DEFINICIÓN DE COMPENSACIÓN.

000122

41. Sin perjuicio de lo antes indicado debemos señalar, que la presente operación no constituye Compensación en el caso en particular; encontrándonos frente a un Cargo en Cuenta.
42. Como se señala la Resolución Final materia de la presente apelación, el Código Civil define la compensación como un modo de extinción de obligaciones, señalando a la letra:

"Artículo 1288.- Compensación

Por la compensación **se extinguen las obligaciones recíprocas**, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo."

43. Como es conocido, las obligaciones recíprocas, son aquellas que implican a las mismas partes, donde una ocupa la posición de acreedor y la otra de deudora, y que nacen necesariamente del mismo negocio.
44. Una relación obligacional, que se produce entre personas en situación de reciprocidad, éstas reciben el nombre de parte acreedora y parte deudora de la relación obligatoria. La obligación supone establecer una correlación entre la parte deudora que debe observar una determinada conducta y la parte acreedora. **Frente a ellos cualquier otra persona tiene la condición de tercero.**
45. Como es de verse, la compensación está referida a la relación Deudor – Acreedor, y en el caso que nos ocupa a la Titular de la deuda Sorayda Olinda Centeno Arbizu y

³ Artículo 8.- Validez del acto administrativo

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

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." (sic)

⁴ "Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria." (sic)

Banco de la Nación. En ningún caso existió obligaciones recíprocas entre el denunciante señor José Gallardo Ferrer, y nuestra entidad toda vez que este actuó como un tercero (Aval) respecto de la relación deudor – acreedor.

46. Debemos indicar que el avalista, asume una obligación autónoma, y tiene un carácter accesorio, ya que esta destinado a servir de afianzamiento a una obligación principal y además que puede o no existir en el título valor. Esencialmente, el avalista asume una obligación cambiaria **autónoma** y abstracta para el pago del Título valor.

000123

47. Por lo antes señalado de considerar la Comisión que existe compensación frente a la figura de un tercero como el Aval, nos encontraríamos ante la desnaturalización de dicha figura, por lo que se entendería que entre este y el acreedor existe una obligación recíproca.

48. Cabe señalar que los cargos en cuenta realizados por nuestra entidad, obedecen estrictamente a un pacto basado en la libertad contractual contemplada en nuestro Código Civil que establece:

"Artículo 1354.- Libertad contractual

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."

"Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

49. Como es de verse en los estados de cuenta presentados por el propio denunciante, se trata de cargos en cuenta regulares que obedecen al Cargo en la Cuenta de este último de una cuota mensual a razón de los montos establecidos en el cronograma de pagos que suscribió, cargo en cuenta que el denunciante expresa y voluntariamente autorizó al momento de su intervención en calidad de aval de la deudora Sorayda Olinda Centeno Arbizu.

50. Es preciso señalar que el denunciante dispuso se realizará el cargo en su cuenta de ahorros, -cuenta en la cual se deposita el saldo de su remuneración después de realizados los descuentos que este pacte o autorice por ejemplo por conceptos de PRÉSTAMOS DE CAFAE, PRESTAMOS DE COOPERATIVAS, con quienes sí se constituye en un deudor directo y con quienes si mantendría obligaciones recíprocas,- en mérito a la libre disposición que este ejerce precisamente sobre su remuneración y en la cual se sustenta se realice el descuento por ejemplo de los prestamos de CAFAE o COOPERATIVAS antes indicados.

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR.

"Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición..."

51. La libertad de contratación tiene como objetivo entre otros facilitar las transacciones, el intercambio económico, buscando la mayor eficiencia, entendida esta como la base del buen funcionamiento de toda economía. Nuestra Constitución ha reconocido la importancia de promover y proteger una economía social de mercado, sistema que ordena las transacciones basado en la libertad de contratación y en la autonomía de la voluntad.

Constitución Política del Perú:

"Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona"

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público."

52. En ese orden de ideas, la contrato materia de análisis constituye el ejercicio de un derecho idéntico al Derecho del Consumidor a disponer el DÉBITO AUTOMÁTICO DE SUS CUENTAS.

V. RESPECTO A LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA COMISION AL GRADUAR LA SANCION:

53. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, debemos señalar que el segundo párrafo del artículo 41 de la Ley de Protección al Consumidor señala los criterios que se deben tener en cuenta al momento de graduar la sanción, señalando textualmente que:

Art. 41 Ley de Protección al Consumidor: "La imposición y la graduación de la sanción administrativa a que se refiere el párrafo precedente serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión".

54. En el presente caso, conforme a lo expuesto líneas arriba y a pesar de que no se ha cometido infracción alguna a las normas sobre Protección al Consumidor, vuestro Despacho ha dispuesto sancionar a la recurrente con una multa exorbitante ascendente a 18.40 Unidades Impositivas Tributarias, que de acuerdo a lo expuesto en la resolución impugnada, corresponde 0.92 UIT como multa base, y debido a la circunstancia agravante éste monto se multiplicaría por 20 resultando una multa total de 18.4 UIT.
55. Resulta totalmente claro que su Despacho al graduar la sanción ha tomado criterios totalmente arbitrarios, **ya que no existe base legal alguna que justifique que una sanción base pueda ser multiplicada 20 veces por la existencia de una supuesta conducta agravante; lo que contraviene uno de los principios rectores del**

procedimiento administrativo: El Principio de Razonabilidad; según el cual las decisiones de las autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que tutela a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Es en aplicación de dicho Principio que la Autoridad Administrativa debe procurar que la magnitud de las sanciones que imponga sea menor o equivalente a los beneficios esperados por los administrados por la comisión de las infracciones.

56. La Comisión no explica las razones por las que considera que la sanción deba ser multiplicada 20 veces. ¿POR QUÉ NO 5, 10, 15, 30 VECES? Es el caso que el cálculo y graduación de la multa de 18.4 UIT efectuado por su Despacho, incluyendo la medida correctiva, resulta totalmente desproporcionado que no sólo afecta el Principio de Razonabilidad sino que lo vuelve un ACTO ARBITRARIO Y SIN SUSTENTO; lo que deriva en una evidente NULIDAD.
57. Más aún cuando el único antecedente se encuentra en la **RESOLUCIÓN 0199-2010/SC2-INDECOPI**, la misma que declara fundada la denuncia presentada al haberse verificado DOS (02) infracciones: que una entidad Bancaria (i) realizó la compensación de la deuda de la denunciante; y, (ii) bloqueó la referida cuenta injustificadamente, sancionándosele a dicha entidad bancaria con una multa de 10 (diez) UIT, mientras que en la Resolución materia de apelación por la supuesta realización de una infracción se nos ha multado con 18.4 UIT, no guardando coherencia con el la Ley 27444, **PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD** que establece que la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.
58. Asimismo, se ha considerado como agravante el perjuicio económico causado al denunciante, debiéndose tener en cuenta que en la Res. N° 1, que admite a trámite la denuncia, sólo se tipificó como presunta infracción al Artículo 8° del TUO de la Ley de Protección al consumidor y no al Artículo 5°, por lo que no fue posible referirnos a dicho extremo al momento de la presentación de nuestros descargos.
59. Además, no se ha tenido en consideración que los préstamos otorgados por nuestra Institución están orientados a cubrir un sector que ante el monto de sus ingresos y hasta antes de la existencia de este producto "Préstamo Multired", no hubieran accedido a un crédito, lo cual resultaba discriminatorio.
60. Como bien sabe la Comisión, el Banco de la Nación otorgó el Préstamo Multired, a la Titular tomando en consideración la garantía personal que otorgó el Aval señor José Gallardo Ferrer, y el compromiso de ambos de mantener en sus cuentas y específicamente en las fechas de pago establecidas en el cronograma de pagos, fondos suficientes para cubrir el importe total de las cuotas que se detallan en la hoja resumen. Bajo el criterio adoptado por la Comisión, no hubiera sido posible otorgar el crédito.

61. Asimismo, el Banco de la Nación procedió a cargar en la cuenta del denunciante única y exclusivamente los montos de las cuotas que este se comprometió a asumir, en las fechas establecidas en su cronograma de pago, no realizando cargo distinto que el monto correspondiente a las referidas cuotas. Es decir, no realiza un acto abusivo ni desproporcionado, sino consecuente con la obligación asumida por el propio denunciante.

POR TANTO:

Por los fundamentos antes expuestos solicitamos se **REVOQUE** la resolución apelada y se declare **INFUNDADA** la denuncia en todos sus extremos, o en su defecto, se reduzca el monto de la sanción fijada. **000126**

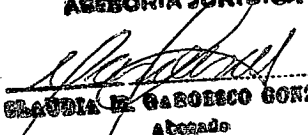
PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Reiteramos domicilio procesal sito en la CASILLA 263 del Ilustre Colegio de Abogado de Lima

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: De conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 115° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, autorizamos al abogado que suscribe la presente, así como a los señores: Mauricio Paredes Contreras, identificado con DNI N° 09752152; Enory Okuma Fullita, identificada con DNI N° 10544745; Helmuth Ricardo Quezada Bolzmann, identificado con DNI N° 41389303; Luis Miguel Guillén Aoki, identificado con DNI N° 42732064; Berenice Pino Romainville, identificado con DNI N° 41359404; Eduardo Borda Díaz, identificado con DNI N° 41802722; y, Manuel Javier Mercado Barbieri, identificado con DNI N° 10545285; para que puedan, de manera conjunta o indistinta, revisar el expediente, tomar nota de su contenido, presentar o recabar documentos o copias simples o certificadas, asistir a audiencias, presentar argumentos orales o escritos, y realizar cualquier otro trámite o gestión vinculado al presente procedimiento, en mi representación.

TERCER OTROSÍ DECIMOS: De conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 115° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, autorizamos a los señores: Walter Rodrigo Hernández López, identificado con DNI N° 45458233; Jose Nicolás de Piérola Canthal, identificado con DNI N° 43577996; Lissy Miranda Muñoz, identificada con DNI N° 440209086; Alexandra Ximena Bravo Calmet, identificada con DNI N° 44247939; Lizeth Silva Collazos, identificada con DNI N° 44838413; Juan Carlos Mendoza Beltrán, identificado con DNI N° 42980057; y, Enrique Gómez Cisneros, identificado con DNI N° 07047827; para que puedan, de manera conjunta o indistinta, revisar el expediente, tomar nota de su contenido, presentar o recabar documentos o copias simples o certificadas, y realizar cualquier otro trámite o gestión vinculado al presente procedimiento, en mi representación.

Lima, 11 de enero de 2010

JUAN CARLOS BENAVENTE TELLEIRA
ABOGADO
REG. CAL. 22229
ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA
& ASOCIADOS - ABOGADOS

BANCO DE LA NACION
ASESORIA JURIDICA

CLAUDIA E. GARIBERTO GONZALES
abogado
Reg. C.A.L. No. 25385

ANEXO F



068954
Expediente de Apelación N° 297-2011/SC2
Expediente en Comisión N° 1472-2010/CPC
Coordinadora Legal: Silvia Zavaleta Flores
Sumilla: Para mejor resolver

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 2 DEL TRIBUNAL DEL INDECOPI.

BANCO DE LA NACION, en los seguidos por el señor **JOSE NIEVES GALLARDO FERRER**, sobre una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, a usted respetuosamente decimos:

Para efectos de que la Sala cuente con mayores elementos de juicio antes de emitir su pronunciamiento, señalamos lo siguiente:

I. EL CARÁCTER ASISTENCIAL DEL PRÉSTAMO MULTIRED OTORGADO POR EL BANCO DE LA NACIÓN

1.a. ¿A quién está dirigido el Préstamo MULTIRED? A las personas más modestas (de más bajos recursos).

1. En primer lugar, queremos hacer presente al Tribunal del INDECOPI que el caso materia de controversia se encuentra vinculado al Servicio de Crédito Asistencial brindado por el Banco de la Nación, y que tiene por objeto incluir dentro del Sistema Financiero a los trabajadores más modestos del Perú, los servidores públicos, entre los que se encuentran: los Profesores, la Policía Nacional del Perú, los trabajadores del Sector Salud; así como los Pensionistas de la ONP, conforme podemos observar:

Prestamos de Multired	Número de Operaciones	II° Préstamos Videntes	Préstamo Otorgado S/.
Multired Clásicos	2.339.807	52.318	6.348.001.863
- Préstamo Multired Maestro	404.607	203.290	2.011.254.901
- Préstamo Multired PIIP	165.538	89.856	1.366.407.241
- Préstamo Multired BUI	11.751	4.769	171.295.390
- Préstamo Multired OUP	294.593	149.958	975.046.125
- Préstamo Despacho Presid.	188	74	1.583.861
- Préstamo Multired FAP	13.213	6.909	77.541.545
- Préstamo Multired Salud	68.226	35.387	593.300.415
- Préstamo Multired Congreso	404	219	3.589.274
- Préstamo Multired IR-IP	77	25	563.747
- Préstamo Poder Judicial	12.167	6.641	117.377.467
- Préstamo Haviidad	5.721	6	3.503.164
- Préstamo Lazon Maestro	35.033	24.006	64.704.891
- Préstamo Multired Marina	18.929	11.164	107.068.332
- Préstamo Universidades	11.520	7.328	95.738.966
- Préstamo Reconstrucción	691	595	2.300.775
- Préstamo Gob. Regionales	4.027	3.042	28.761.988
- Préstamo Ministerios	13.004	9.340	119.076.489
- Préstamo Multired Ejército	11.044	6.984	57.825.796
- Préstamo Multired GUV	21	14	113.451
- Préstamo Multired D.ecto. Planilla	435	418	10.125.822
- Préstamo Municipalidades	288	270	2.378.559
- Préstamo PC Ejército	54	54	138.537
ACUM. AL 28.02.2011	3.411.338	612.667	12.157.698.599

2. De tales cifras, podemos destacar también que el 93.94% está ubicado en las personas que ganan menor cantidad de recursos y que, como es de conocimiento del INDECOPI, se encuentran fuertemente limitados a acceder al Crédito dado que cuentan con ingresos inferiores a S/. 1 800,00; siendo que casi el 90% de los Créditos otorgados corresponden a personas con ingresos inferiores a S/. 1500,00 (el grupo mayoritario):

PRÉSTAMOS MULTIRED
(al 31 de marzo de 2011)

RAIGO DE INGRESOS	HÚMERO DE PM VIGENTES	% HÚMERO DE PM VIGENTES	RAIGO DE INGRESOS	HÚMERO DE PM VIGENTES	% HÚMERO DE PM VIGENTES
< 1.800	584.199	93.94%	< 500	203.511	32.73%
1.800 AMAS	37.668	6.06%	500 1.000	210.861	33.91%
TOTAL	621.867	100.00%	1.000 1.500	139.240	22.39%
			1.500 1.800	30.587	4.92%
			1.800 2.000	11.190	1.80%
			2.000 2.500	11.599	1.87%
			2.500 3.000	5.020	0.81%
			3.000 3.500	3.123	0.50%
			3.500 4.000	2.063	0.33%
			4.000 AMAS	4.673	0.75%
			TOTAL	621.867	100.00%

3. A ello, se contrapone un **Índice de Morosidad del 0,6%** como consecuencia de las características particulares del Préstamo MULTIRED, que por su carácter asistencial mantiene su tasa de interés por debajo de los créditos otorgados en el mercado.

Actualizado al 15/06/2011
PRÉSTAMO PERSONAL POR S/. 5,000
a 12 meses

TIPO DE ENTIDAD	ENTIDAD FINANCIERA	Tasa de Interés Efectiva Anual (TEA) (%)		Tasa Moratoria Anual (%)
		Mínima	Máxima	
Banca Múltiple	BANCO DE LA NACIÓN	13	13	6%
	BIF	18	24	15
	Banco Azteca del Perú SA	0	72.03	148.08
	Banco Continental	13.99	30	15
	Banco Falabella	18.72	59.92	79.38
	Banco Financiero	18.50	34.0	35
	Banco Ripley S A	15.94	59.92	99
	Banco de Comercio	-	25	20
	Banco de Crédito	15.00	45.00	10
	Citibank	16	28	mín 8.50 máx 13.50

	HSBC	20	45	15%
	Interbank	22	32.00	12.68
	Mibanco	0	52	75
	Scotiabank	15	29	25
Empresas Financieras	Crediscotia Financiera	55	55	79.00%
	Financiera Confianza	51.11	55.55	99.98
	Financiera Crear	50.93	79.38	15.88
Cajas Municipales	CMAC Arequipa	34.489	40.924	Desde 2.03% hasta 17.15%
	CMAC Cusco	45.93	45.93	108
	CMAC Del Santa	55.55	55.55	55.55
	CMAC Huancayo	49.36	51.11	79.2
	CMAC Ica	18.16	58.27	72
	CMAC Maynas	0	56.45	51.11
	CMAC Paita	0	69.59	180
	CMAC Pisco	29.99	69.59	108
	CMAC Piura	49.36	49.36	57.35
	CMAC Sullana	34.49	58.27	100
	CMAC Tacna	32.46	44.25	105.3
	CMAC Trujillo	42.58	59.92	181.27
	Caja Municipal de Crédito Popular de Lima	26.68	51.11	51.11
Cajas Rurales	CRAC Cajamarca	34.49	60.1	57
	CRAC Chavín	29.84	29.84	99
	CRAC Credinka	54.65	54.65	60
	CRAC Libertadores de Ayacucho	51.11	101.22	26.82
	CRAC Los Andes	52.86	52.87	30
	CRAC Nuestra Gente	52.87	52.87	125.22
	CRAC Profinanzas	58.27	58.27	101.22
	CRAC Prymera	42.58	42.58	92.58
	CRAC Señor de Luren	26.82	101.22	12
	CRAC Sipán	0	49.36	40
Edpymes	Alternativa	-	56.45	69.59
	Credivisión	0	34.49	79.59
	Edpyme Acceso Crediticio	19	89.9	12.68
	Nueva Visión	-	56.27	150
	Pro Negocios	26.82	42.58	213.84
	Proempresa	-	50.23	42.58
	Raíz	39.29	65.00	79.5856
	Solidaridad	44.25	60.1	69.59

Fuente :

Página Web de la SBS

Banco de la Nación: www.bn.com.pe

1.b. El origen Público y Asistencial del Préstamo MULTIRED.

4. Es importante señalar que aproximadamente el 90% de los fondos destinados a los Préstamos, son de origen público. ¿Ello qué quiere decir? Que los recursos de los Ahorristas no solventan el funcionamiento del Sistema, sino que la misma responde a una política de Estado de acercar el Sistema Financiero a aquellas personas de más, bajos ingresos.
5. En efecto, el fin fundamental es dar créditos. Pero, al ser la "necesidad de créditos" superior a los Ahorros, el Estado asiste en auxilio de estos sectores, con el objeto de reforzar su alcance. El Banco de la Nación usa sus recursos de carácter público para atender a aquellos que se encuentran desatendidos; y que, como finalidad del Banco, debe abarcar a un mayor número de personas en los próximos años.

1.c. El Acceso al Crédito de los Sectores Excluidos del Sistema.

6. El acceso al crédito representa no sólo facilitar un nivel de vida decorosa, sino también brindar dignidad a personas normalmente excluidas del Sistema, como por ejemplo el caso de las personas de Tercera Edad, y que son desatendidas por su ancianidad y por sus bajos ingresos (Pensionistas).
7. Efectivamente, el Préstamo MULTIRED es otorgado a adultos mayores hasta los 84 años de edad, lo que representa la única oferta de crédito que atiende al grupo de personas de más de 65 años.
8. De los datos señalados, es de observarse que el Préstamo MULTIRED responde a una finalidad asistencial, tal como lo dispone su norma de creación, el Decreto de Urgencia N° 120-2001, dictada al amparo de lo dispuesto por el numeral 19 del Artículo 118° de la Constitución Política del Perú¹, como una medida extraordinaria para reactivar la economía nacional y en aras de mejorar la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos y jubilados; y, por ende, la calidad de vida de un vasto sector de la ciudadanía.
9. Es decir, responde a una Política Estatal de carácter asistencial, que tiene por finalidad:
 - (i) permitir el acceso al crédito a personas de bajos recursos;
 - (ii) mejorar su calificación crediticia, con la finalidad de permitir el acceso a otras ofertas crediticias; y,
 - (iii) mejorar la calidad de vida de los beneficiarios, entre otras.

¹ "Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés económico nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. (...)."

II. LOS SERVICIOS ASISTENCIALES Y LA FALTA DE COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

10. De acuerdo a lo señalado por la Comisión de Protección al Consumidor en su Resolución, la responsabilidad del Banco de la Nación se encuentra referida al hecho de haber realizado un acto de "compensación" respecto de la cuenta de haberes del denunciante, hecho que "supuestamente" sería contrario al deber de idoneidad previsto por la Ley de Protección al Consumidor.
11. En efecto, la Comisión concluye que el comportamiento desplegado por el Banco de la Nación no correspondería con el estándar de idoneidad exigido a un Proveedor de bienes y servicios que actúa dentro del proceso competitivo regulado por la referida Ley. Sin embargo, frente a ello nos preguntamos: ¿En realidad nos encontramos frente a una actividad regulada por la Ley de Protección al Consumidor? ¿La Comisión de Protección al Consumidor es competente para sancionar el desarrollo del Préstamo MULTIRED? ¿La Comisión de Protección ha evaluado si nos encontramos frente al desarrollo de una actividad asistencial del Estado?
12. Es importante recordar que mediante Resolución N° 0905-2009/SC2-INDECOPI, el Tribunal del INDECOPI determinó que:
- "12. Si bien las personas de derecho público se encuentran sometidas al cumplimiento del Decreto Legislativo 716, ello tendrá lugar sólo en la medida que tales personas actúen como agentes económicos dentro de relaciones de intercambio de bienes y servicios en términos equiparables a cualquier empresa privada, esto es, dentro de una racionalidad de competencia que busca posicionar un producto en el mercado captando la preferencia de los consumidores, pues de acuerdo al artículo 60° de la Constitución Política, la actividad empresarial – pública o no pública – recibe el mismo tratamiento legal.
13. Es dentro de esta racionalidad económica que la imposición de sanciones previstas en el Decreto Legislativo 716 encuentra sentido y justificación. Estas sanciones tienen naturaleza disuasiva y operan como desincentivos para la comisión de nuevas infracciones atacando la principal causa o motivación de las mismas que son los beneficios económicos - mediatos o inmediatos - obtenidos gracias a las prácticas infractoras. Este objetivo no puede verse cumplido en las prestaciones de corte asistencial que el Estado está obligado a prestar por mandato de la Ley y que se financian con recursos del tesoro público.
14. En conclusión, si bien el artículo 1° del Decreto Legislativo 716 establece su aplicación a personas de derecho público, ello sólo tendrá lugar en los casos en que dichas personas actúen como agentes económicos en el mercado y en ese contexto se sometan a la legislación aplicable. En todos estos casos, subyace una situación de competencia integral con

las prestaciones de los demás agentes económicos por la captación de nuevos clientes." (Resaltado añadido)

13. Asimismo, mediante Resolución N° 0513-2009/SC2-INDECOPI, se ha señalado también que:

"11. Así, la aplicación del Decreto Legislativo 716 requiere diferenciar, en cada caso, la naturaleza de las prestaciones comprometidas, pues **existen servicios que el Estado está obligado a brindar para garantizar el acceso a la salud pública, la educación, la previsión social con miras a garantizar niveles mínimos de bienestar social y por las que no percibe una contraprestación ajustada a un valor de mercado.** En todos estos casos se está frente a servicios sociales o asistenciales en los que no resulta aplicable el Decreto Legislativo 716, aún cuando frente a los usuarios que perciben tales prestaciones, éstas no se diferencien materialmente de las que podrían serles prestadas por los agentes económicos que operan en el mercado y acceden a él libremente para desarrollar sus actividades en condiciones de competencia.

12. Sin perjuicio de lo señalado en los puntos precedentes, se debe mencionar que si bien en el año 2001, la Sala, con una anterior conformación, compartió de manera no unánime la posición de que el Indecopi era competente para sancionar instituciones públicas que brindaban servicios asistenciales, tal posición fue modificada en noviembre de 2006 mediante la Resolución 1818-2006/TDC-INDECOPI. Este último criterio ha sido recogido finalmente en los Lineamientos 2006 de la Comisión, aprobados mediante Resolución 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI del 30 de noviembre de 2006. Asimismo, ha sido considerado en la emisión de la Resolución 1066-2007/TDC-INDECOPI y en la Resolución 0524-2007/TDCINDECOPI." (Resaltado añadido)

14. Es decir, existe una consistencia argumentativa por parte del Tribunal del INDECOPI (en sus diferentes conformaciones) en señalar que las actividades asistenciales del Estado se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor. Ello, en tanto que el Derecho de los Consumidores, como parte del Derecho de la Competencia, tiene por finalidad corregir las fallas de mercado que se presentan a nivel de las relaciones de consumo, y que se originan dentro del Proceso Competitivo.
15. En consecuencia, frente a un servicio brindado por una Entidad del Estado, como es el caso del Banco de la Nación, resulta necesario que la Comisión de Protección al Consumidor evalúe previamente su competencia para efectos de analizar la responsabilidad de las Entidades del Estado dentro de los alcances de la Ley de Protección al Consumidor, determinando si el servicio materia de investigación resulta ser uno de carácter asistencial.
16. Sin embargo, y pese a ello, la Comisión no ha realizado ningún tipo de análisis sobre el particular. Es decir, no ha tomado en consideración que el servicio de PRÉSTAMOS

MULTIRED, brindado por el Banco de la Nación desde el año 2001, se basa en el Decreto de Urgencia N° 120-2001, dictada al amparo de lo dispuesto por el numeral 19 del Artículo 118° de la Constitución Política del Perú², que lo reconoce como una medida de carácter asistencial para mejorar la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos y jubilados, y por ende, la calidad de vida de un vasto sector de la ciudadanía. En efecto, dentro de los considerandos de dicha norma se señala:

"Que, es de urgente interés del Gobierno reactivar la economía nacional, mejorando la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos y jubilados y por ende, la calidad de vida de un vasto sector de la ciudadanía;

*Que, por tratarse de una medida económica y financiera que **permitirá a un sector de la población de menores ingresos al acceso al crédito bancario** contribuyendo a la reactivación de la economía nacional, existen razones de interés nacional que justifican su expedición de forma inmediata; (...)"*.
(Resaltado añadido)

17. Y es así que se faculta al Banco de la Nación a otorgar créditos no para toda persona, sino únicamente para trabajadores del sector público y jubilados. Ello, dado que su situación económica no resulta atractiva para la banca privada. Es decir, se les facilita el acceso al crédito y con ello al sistema financiero.
18. Esto es ratificado por el Decreto Supremo N° 207-2004-EF, mediante el cual se incorpora la facultad para otorgar créditos a los trabajadores y pensionistas del Sector Público al Estatuto del Banco de la Nación, sobre la base de las políticas dictadas por el Ministerio de Economía y Finanzas.
19. ¿Esto qué quiere decir? Que el Préstamo MULTIRED otorgado por el Banco de la Nación constituye un crédito de carácter asistencial reconocido por la Ley, y cuya finalidad es permitir el acceso al crédito para aquellas personas del sector público de bajos recursos; el mismo que operativamente se fundamenta en el sistema de "débito automático" de las cuentas de los trabajadores del sector público, para efectos de reducir sus costos y poder aminorar drásticamente el riesgo.
20. El carácter asistencial de la actividad se ve reflejado en las tasas de interés cobradas que, como hemos señalado, se encuentra por debajo del precio de mercado; así como por el hecho de que el Sistema se fundamenta en el uso de recursos públicos para su puesta en práctica, y su mayor alcance a nivel nacional.
21. Con ello, se demuestra que el Préstamo MULTIRED no responde a una conducta de mercado, por la que se busque captar la preferencia de los Consumidores, sino que responde directamente a una política gubernamental de carácter asistencial, que cumple con los requisitos señalados por la Sala de Defensa de la Competencia (en sus diferentes conformaciones):

(i) Constituye un servicio brindado por una Entidad del Estado;

² "Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés económico nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. (...)."

- (ii) Constituye un servicio respaldado por una norma legal (Principio de Legalidad), que brinda facultades a la Entidad del Estado;
 - (iii) No responde a una racionalidad de competencia, dado que el servicio se encuentra fuera de los términos del mercado; y,
 - (iv) Tiene por finalidad facilitar a los beneficiarios el acceso al sistema financiero y de créditos, y con ello poder cubrir costos de bienes y servicios que no resultan asequible por los bajos ingresos de los mismos, mejorando su calidad de vida. En términos concretos, esto puede observarse por ejemplo con el programa PRÉSTAMO LAPTOP MAESTRO.
22. En ese sentido, al quedar acreditado que el Préstamo MULTIREDD configura una actividad asistencial que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, la Comisión de Protección al Consumidor carece de competencia para sancionar al Banco de la Nación en la prestación de su Préstamo MULTIREDD.
23. Por ello, la Resolución materia de apelación se encuentra inmersa dentro de la causal de nulidad dispuesta por el numeral 2 del artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, como consecuencia de la omisión de los requisitos de validez, específicamente el requisito de "competencia" (numeral 1 del artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General).
24. Frente a ello, la Sala debe declarar la nulidad de lo actuado en el procedimiento, ordenando el archivo del presente procedimiento.

III. EL ANÁLISIS EQUIVOCADO DE LA COMISIÓN RESPECTO DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA COMO CARGO: EMBARGO =/COMPENSACIÓN =/DÉBITO AUTOMÁTICO

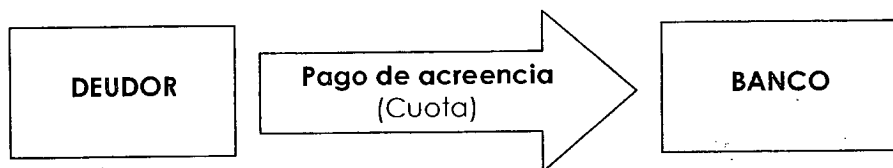
25. Sin perjuicio de lo antes expuesto, la Sala debe tener en consideración que el comportamiento del Banco de la Nación ha sido brindado en forma idónea, de acuerdo a los términos de la Ley de Protección al Consumidor.
26. En efecto, como ha sido indicado por la Comisión, la infracción imputada como cargo consistiría en haber practicado el acto de compensación bancaria respecto de una cuenta de remuneraciones o haberes, sin tener en consideración el límite legal dispuesto por el Código Procesal Civil para la aplicación de embargos respecto de las remuneraciones. Sin embargo, nos preguntamos **¿Nos encontramos frente a un Acto de Compensación Bancaria?**

3.a. Características de la Compensación Bancaria.

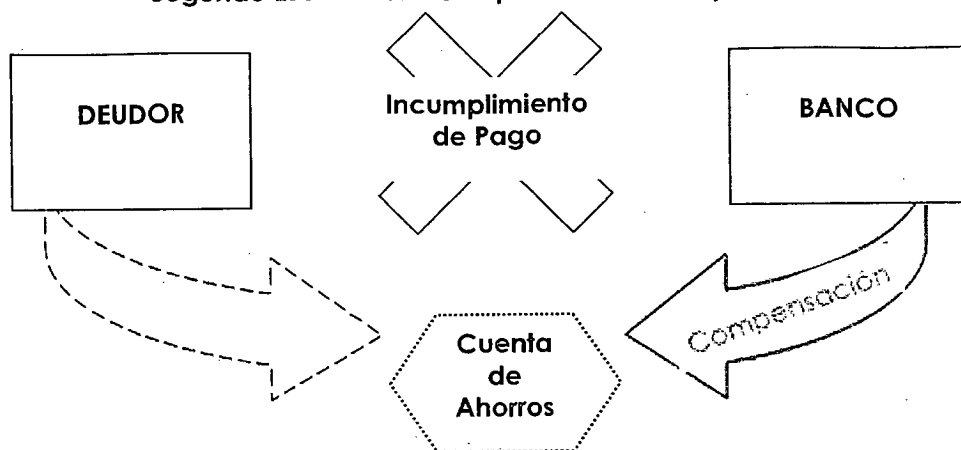
27. Como bien ha sido reconocido por la Comisión, la Compensación Civil es un modo de extinción de obligaciones contemplado en el artículo 1288º del Código Civil y que opera sobre créditos líquidos, exigibles y de prestaciones fungibles impagas.

28. Sin embargo, la Compensación Bancaria tiene un matiz particular, pues se caracteriza por ser empleada como recurso o mecanismo de pago frente a un incumplimiento, conforme lo señalan los numerales 10 y 11 del artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley del Sistema Financiero)³. La figura involucra que los Bancos pueden cobrar las acreencias vencidas de sus clientes (ahorristas) con los activos de estos últimos han entregado en custodia al Banco.

Primer Escenario: Situación Normal



Segundo Escenario: Incumplimiento = Compensación



29. En razón de ello, es claro que en el presente caso el Banco de la Nación no ha efectuado el acto de compensación, por dos razones:

³ Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Artículo 132°.- FORMAS DE ATENUAR LOS RIESGOS PARA EL AHORRISTA.

En aplicación del artículo 87° de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente, la atenuación de los riesgos para el ahorrista:

- (...)
10. Posibilidad de dar por vencidos los plazos de las obligaciones, vencidas y no vencidas, de un deudor ante un caso de incumplimiento. En este supuesto, la empresa podrá hacer uso del derecho de compensación referido en el numeral siguiente.
11. El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.

(...)

- (i) El acto ha sido practicado frente a una persona distinta de los miembros de la relación recíproca "Acreedor – Deudor"; y,
- (ii) El acto practicado configura un "Débito Automático" o "Cargo en Cuenta" solicitado por el Fiador y practicado por ello sobre la Cuenta de Remuneraciones.

30. Para efectos de determinar la falta de responsabilidad por una presunta infracción al deber de idoneidad del servicio, seguidamente pasaremos a distinguir esta situación:

3.b. La inexistencia de compensación: Personas distintas a la relación recíproca "Acreedor – Deudor":

31. Como es de conocimiento de la Sala (y de la Comisión), el artículo 1288 del Código Civil señala lo siguiente:

"CÓDIGO CIVIL, Artículo 1288.- Compensación

Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo."

32. En ese sentido, el presupuesto inicial por el que parte el Acto de Compensación como instrumento de extinción de obligaciones es que nos encontremos frente a una "Obligación Recíproca"; es decir, aquellas obligaciones donde ambas partes se deben prestaciones recíprocamente.

33. En el caso de los Contratos de Crédito del Sistema Financiero (y donde puede operar el supuesto de Compensación Bancaria), la Relación de Reciprocidad se configura con la posición de Banco y Cliente:

- **Banco:** Otorga Línea de Crédito (Acreedor) y Custodia la Cuenta de Ahorros (Deudor)
- **Cliente:** Utiliza la Línea de Crédito (Deudor) y realiza depósitos en una Cuenta de Ahorros (Acreedor)

34. Si, la figura de la Obligación Recíproca supone establecer una correlación entre la Parte Deudora y la Parte Acreedora, **frente a ello cualquier otra persona involucrada (que no cuente con el carácter de "recíproco") tiene la condición de Tercero.**

35. En tal sentido, y partiendo de la norma legal empleada por la Comisión (y que configura el sustento legal de su razonamiento) en el caso materia de apelación únicamente hubiera podido efectuarse el Acto de Compensación con la Titular de la deuda la señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu y el Banco de la Nación; sobre la base de la relación "Acreedor – Deudor", que mantienen en forma recíproca ambas personas.

36. Ello, toda vez que dentro de esta relación "Acreedor-Deudor", jamás existió obligaciones recíprocas entre el denunciante, el señor José Gallardo Ferrer, y el Banco de la Nación. Este último actuó como un tercero (Aval) respecto de la relación deudor – acreedor.
37. Debemos indicar que el avalista, asume una obligación autónoma, y tiene un carácter accesorio, ya que está destinado a servir de afianzamiento a una obligación principal, y que puede o no existir en el título valor. Esencialmente, el avalista asume una obligación cambiaria **autónoma** y abstracta para el pago del Título Valor.
38. En efecto, en este caso, el denunciante no es titular del crédito otorgado, no es beneficiario del mismo y por lo tanto no se encuentra dentro de la Relación de **Morosidad** que configura el Primer Presupuesto del Acto de Compensación.
39. En tal sentido, considerar que existe compensación frente a la figura de un **Tercero** como el Aval, representa la desnaturalización de dicha institución jurídica, que daría a entender que entre éste último y el acreedor existe una obligación recíproca.
40. **Con ello, podemos concluir que en el presente caso no nos encontramos frente a la prohibición contenida en el Código Procesal Civil, y por lo tanto no se ha vulnerado el deber de idoneidad.**

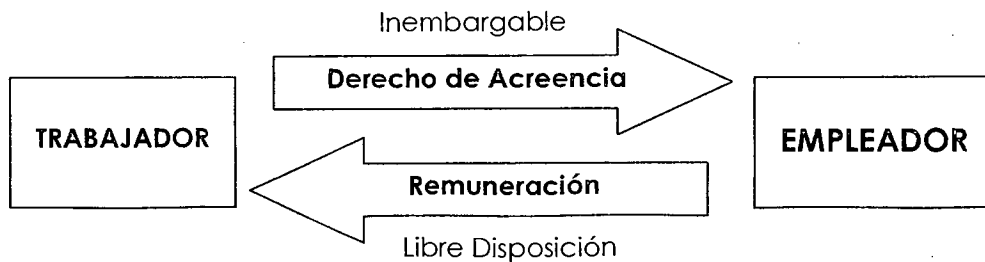
3.c. La inexistencia de compensación: La Compensación Frente al Embargo

41. Como es de conocimiento de la Sala, la Comisión ha sido firme en señalar que el Banco ha practicado un Acto de Compensación Bancaria y, como consecuencia, ha obtenido efectos similares a los de un embargo; situación que se encontraría prohibida de acuerdo a lo señalado en el Código Procesal Civil.
42. Antes de realizar el análisis sobre si "en realidad" nos encontramos frente a un Acto de Compensación es importante señalar si en efecto el argumento desarrollado por la Comisión (señalar que la Compensación se encuentra limitada por las disposiciones del Código Procesal Civil) es correcto.
43. Para tales efectos, es necesario partir de una idea básica: "**La compensación es diferente al Embargo**"; premisa que ha sido reconocida expresamente por la Comisión cuando señala:

*"En el presente caso, **si bien no se presenta un embargo sobre la cuenta de ahorros del denunciante**, toda vez que no ha quedado acreditado que exista una orden judicial al respecto a favor del denunciado, (...) Este órgano colegiado considera que la **facultad contractual de retención que posee el Banco tiene la misma finalidad que el embargo**, toda vez que afecta los activos del deudor para compensar algún crédito (...)"*

44. Es decir, se reconoce que la Compensación es diferente al Embargo; y, en efecto, una diferencia que podemos destacar es el origen: en el primer caso, la retención de la cuenta se produce por parte de una entidad privada, mientras que en el segundo constituye una disposición de carácter jurisdiccional o administrativa. Asimismo, podemos observar que para que opere la Compensación, **no existe proceso judicial o administrativo de por medio.**
45. Lo fundamental de esta diferencia se basa en el hecho de que el Estado (Poder Judicial o Administración Pública) hace ejercicio del *ius Imperium* para efectos de dar cumplimiento a la finalidad pública que se encuentra detrás de su mandato. A diferencia de ello, el acto de compensación bancaria involucra el ejercicio de un derecho que nace como consecuencia de la existencia de prestaciones recíprocas.
46. Ahora bien, del razonamiento de la Comisión observamos que erróneamente se concluye que si bien la compensación del crédito Bancario se configura como un derecho de las Entidades Financieras que tiene por finalidad garantizar el pago de la deuda vencida. La Ley General del Sistema Financiero establece en el numeral 11 del artículo 132° que existen ciertos activos que se encuentran excluidos de la posibilidad de compensación: **los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.** Con ello, la Comisión "justifica" la equiparación que realiza de ambas figuras jurídicas (Compensación y Embargo).
47. Luego de ello, se hace referencia artículo 1290° del Código Civil, donde se establece que no cabe la compensación sobre determinados bienes, entre los que se encuentra el denominado "**CRÉDITO**" **INEMBARGABLE** (numeral 3).
48. Y, con ello, retornan a la idea primigenia que no cabe la compensación respecto de "**BIENES**" **INEMBARGABLES**. Es decir, equívocamente hacen referencia a que el artículo en cuestión (numeral 3 del artículo 1290° del Código Civil) se encuentra estrictamente vinculado al numeral 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil, referido a los **EMBARGOS JUDICIALES** respecto de las remuneraciones.
49. Como podrá observar la Sala, se equipara el concepto de "**CRÉDITO**" **INEMBARGABLE** con el concepto de "**BIENES**" **INEMBARGABLES**, a los que hace referencia la prohibición de EMBARGO JUDICIAL previsto por el Código Procesal Civil.
50. Así, la Comisión no ha tenido en consideración que el Código Civil hace referencia NO A LOS BIENES, SINO A LOS DERECHOS DE ACREENCIA; es decir, al derecho de hacer efectivo el pago de una obligación.
51. Dentro de los Derechos de Acreencia (Créditos) de carácter inembargable podemos encontrar, por ejemplo, el derecho a percibir alimentos o el derecho del trabajador a percibir su sueldo por parte del Empleador. Tales créditos que no pueden ser sujetos de EMBARGO JUDICIAL.
52. Sin embargo, el derecho a percibir (Acreencia o Crédito) difiere del disfrute que realizan los beneficiarios de la acreencia cuando esta se materializa; es decir, el Crédito Inembargable (como Derecho de Acreencia) constituye una figura distinta al

dinero con el que cuentan las personas, siendo este entendido como un bien material (dinero tangible) y no como uno inmaterial (derecho).



53. Y, materialmente ¿Cómo podemos observar la Diferencia? En primer lugar, debemos observar que el límite impuesto por la Comisión se basa en la premisa que no es posible practicar la Compensación en los casos en los que la persona cuente con menos de S/. 1 800,00. Es decir, se parte de la lógica que el cliente, trabajador dependiente, que recibe su remuneración por medio de una Cuenta de Ahorros Especial (de haberes) siempre va a disponer de todo su dinero y no va a realizar un acto de ahorro.
54. En ese sentido ¿Qué sucede si una persona gana menos de S/. 600 soles (RMV) pero como consecuencia del ahorro, tiene una Cuenta con un saldo a favor de S/. 5 000,00? ¿Es posible practicar la compensación?
55. Frente a ello, podría haber la opinión de que es posible identificar la percepción mensual de remuneraciones de una determinada persona para efectos de verificar si se encuentra dentro del rango de prohibición. Y, nuevamente, nos encontraríamos ante una posición equivocada dado que se fundamenta en dos ideas erradas:
- (i) La idea que la Cuenta de Haberes sólo recibe remuneraciones; y,
 - (ii) La idea que la Cuenta de Haberes recibe el total de las remuneraciones.
56. Resulta relevante señalar que, actualmente, en el sistema financiero no es posible identificar una cuenta especial con características determinadas en donde el empleador únicamente abone remuneraciones, por cuanto las "cuentas-sueldo" o "cuentas de haberes" son Cuentas de Ahorro "ordinarias", donde el trabajador efectúa operaciones de depósito y disposiciones de dinero e incluso operaciones de **DÉBITO AUTOMÁTICO**, para cancelar sus deudas.
57. Como es de conocimiento de la Sala, por medio de la Cuenta de Haberes los clientes pueden recibir depósitos de cualquier sitio. Bien sea porque están practicando algún tipo de negocio, porque reciben bonos adicionales del empleador, porque reciben el depósito de terceras personas, porque desean ahorrar en dicha cuenta realizando depósitos, etc.

58. Por otro lado, es importante señalar que los trabajadores pueden disponer de su remuneración antes de que esta sea depositada en la Cuenta de Remuneraciones. En efecto, en el caso de los Trabajadores que perciben sus remuneraciones por medio del Banco de la Nación, muchas veces optan por destinar parte de sus ingresos a otras Instituciones, como es el caso de los CAFAE's, Cooperativas de Trabajadores, Fondos de Empleados, Programas de Salud, entre otros.
59. Por medio de convenios Institucionales, el Empleador opta por destinar parte de la remuneración del trabajador a tales Entidades, antes de que se produzca el abono del Trabajador en la Cuenta de Ahorros; siendo imposible para el Banco identificar cuál es la remuneración real del trabajador para efectos de conocer el límite impuesto por la Comisión de Protección al Consumidor.
60. En tal sentido, se observa materialmente la diferencia entre el Derecho de Acreencia Inembargable o "Crédito Inembargable", frente a la Remuneración en sí mismo, donde el Trabajador puede disponer libremente el destino de tal ingreso, sin que el Banco esté en condición de verificar tal situación.
61. Entendemos que la Comisión de Protección al Consumidor pueda confundir el uso del término "CRÉDITO"; sin embargo, creemos que la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, antes encargada de tramitar las apelaciones de los Procedimientos Concursales, no podrá desconocer que el mismo HACE REFERENCIA AL DERECHO DE COBRO DE OBLIGACIONES; como cuando la autoridad concursal efectúa el RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS CONCURSALES.

3.d. La inexistencia de compensación: La Compensación Frente al Débito Automático

62. De lo expuesto, la Sala podrá observar la existencia de una figura trascendental, por el cual el Titular de la Cuenta autoriza al Banco a descontar de su cuenta determinadas sumas de dinero para el pago de sus obligaciones. Este el caso de la autorización para el pago automático de los seguros, de los servicios públicos (agua, energía eléctrica, telefonía fija o móvil, entre otros), incluso para el pago de la pensión o mensualidad escolar.
63. En estos casos, se hace referencia al Cargo en Cuenta o DÉBITO AUTOMÁTICO; figura claramente distinta de la Compensación Bancaria, y por la cual, el Banco se encuentra autorizado para efectuar directamente la disposición de dinero para cancelar la deuda.
64. En efecto, la diferencia entre ambas figuras resulta ser trascendental:
- (i) La Compensación, es empleada por el Banco para efectos de hacer cumplir una obligación impaga. El Débito Automático es la forma de Pago elegida por el Deudor para cumplir con su obligación.
 - (ii) La compensación opera como consecuencia de la existencia de un derecho reconocido por la Ley a las Empresas del Sistema Financiero. El Débito

Automático se practica como consecuencia de la autorización propia del Titular de la Deuda, para efectos de efectuar su pago en forma oportuna.

65. En tal sentido, es claro que la Compensación es un mecanismo de cobranza para deudas impagas, mientras que el Débito Automático es un medio de pago que no genera incumplimiento por parte del deudor.
66. Para el caso de los Préstamos MULTIREN otorgados por el Banco de la Nación, el deudor no se apersona a la ventanilla para efectos de cancelar su deuda mes a mes. En este caso, el Trabajador y su Aval acuerdan con el Banco el descuento automático de sus Cuentas.
67. En caso que el Titular del Crédito no tenga en su cuenta fondos suficientes, le correspondería al Banco practicar la "Compensación" sobre otras cuentas que podría tener aperturadas. Sin embargo, practica el Débito Automático sobre la Cuenta del Fiador, que también ha autorizado dicha práctica al Banco. Nótese que el Fiador no entra en incumplimiento, dado que precisamente cumple con el Débito Automático.
68. Sobre la base de esta clase de operación se fundamenta el Préstamo MULTIREN; y sólo es sostenible en la medida que el "solicitante" cuente con una Cuenta en el Banco de la Nación; es decir, que sea empleado público o pensionista.
69. El Banco de la Nación no cuenta con un área de cobranzas como otras Entidades del Sistema Financiero, sino que opera a través del "Débito Automático" que realiza de las cuentas, por medio del descuento que voluntariamente autoriza el trabajador en su "solicitud" de crédito.
70. De ello, se entiende que los cargos en cuenta realizados por nuestra Entidad, obedecen estrictamente a un pacto basado en la libertad contractual contemplada en nuestro Código Civil:

"Artículo 1354.- Libertad contractual

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."

"Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

71. La libertad de contratación tiene como objetivo facilitar las transacciones, el intercambio económico, buscando la mayor eficiencia, entendida esta como la base del buen funcionamiento de toda economía de mercado. Nuestra Constitución ha reconocido la importancia de promover y proteger una economía social de mercado, sistema que ordena las transacciones basado en la libertad de contratación y en la autonomía de la voluntad.

"Constitución Política del Perú:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público."

72. Como es de verse en los Estados de Cuenta presentados por el propio denunciante, se trata de "Cargos en Cuenta" regulares que obedecen a una cuota mensual, en razón del cronograma de pagos suscrito. Este cargo en cuenta es autorizado por el denunciante en forma expresa y voluntaria, al momento de su intervención en calidad de aval de la titular del crédito Sorayda Olinda Centeno Arbizu.
73. Es preciso señalar que la autorización dada por el denunciante permite al Banco efectuar el Cargo en Cuenta del saldo de su remuneración depositada en su Cuenta de Haberes. Esto es, después que se han efectuado los descuentos de su boleta por conceptos, por ejemplo, de PRÉSTAMOS DE CAFAE, PRESTAMOS DE COÓPERATIVAS; los cuales voluntariamente son asumidos por el Trabajador.
74. En ese orden de ideas, el contrato materia de análisis constituye en realidad el ejercicio del Derecho del Ahorrista de disponer el DÉBITO AUTOMÁTICO DE SUS CUENTAS. Es decir, de autorizar a determinadas empresas (como a las empresas de seguro) para que efectúen el descuento directamente del número de cuenta asignado.
75. EL DÉBITO AUTOMÁTICO es un ACTO DE LIBRE DISPOSICIÓN QUE REALIZA EL CONSUMIDOR SOBRE SU CUENTA, EN FORMA IDÉNTICA AL QUE REALIZA CUANDO CELEBRA EL CONTRATO DE CRÉDITO.
76. Ello, se acredita con la propia BOLETA DE PAGOS DEL DENUNCIANTE, donde se aprecian DIVERSOS DESCUENTOS AUTORIZADOS TAMBIÉN POR EL PROPIO DENUNCIANTE, sobre la base del ejercicio de su derecho Constitucional y legal de disponer de su remuneración como considera pertinente.
- Resulta insostenible pretender aplicar la figura del Embargo, equiparándola a la figura de la Compensación para, finalmente, hacerla equivalente a la figura del Cargo en Cuenta o Débito Automático.**
78. En ese sentido, podemos concluir que el Banco de la Nación no ha practicado el Acto de Compensación Bancaria, ni tampoco realiza un acto de embargo respecto de la remuneración del denunciante.
79. Pese a ello, la Comisión equivocadamente equipara la COMPENSACIÓN BANCARIA con el EMBARGO, señalando que tienen una finalidad similar; y, a su vez, equipara este concepto con el proceso operativo de DÉBITO AUTOMÁTICO, adoptado por el Banco de la Nación para materializar el Préstamo MULTIREDA. Por ello, consideramos que corresponde a la Sala rectificar el error incurrido declarando infundada la denuncia. Ello, resulta contrario a Ley, y creemos que la Sala fácilmente determinará que no existe responsabilidad por parte del Banco de la Nación.



IV. AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: APLICACIÓN DE SANCIONES POR ANALOGÍA

80. Pudiendo identificar a todas luces que nos encontramos frente a figuras distintas, resulta claro que la Comisión, ha aplicado ANALOGÍA, extendiendo los efectos jurídicos de una determinada Institución Jurídica frente a una Figura distinta. Es decir, ha hecho extensiva una norma cuyo ámbito de aplicación es exclusivo al fuero Jurisdiccional y administrativo (de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto de los embargos aplicados por la SUNAT), y que como resulta evidente tales efectos establecen un régimen excepcional que restringe derechos. Como hemos citado anteriormente, la Comisión hace tal reconocimiento en forma flagrante:

"En el presente caso, si bien no se presenta un embargo sobre la cuenta de ahorros del denunciante, toda vez que no ha quedado acreditado que exista una orden judicial al respecto a favor del denunciado, (...) Este órgano colegiado considera que la facultad contractual de retención que posee el Banco tiene la misma finalidad que el embargo, toda vez que afecta los activos del deudor para compensar algún crédito (...)"

81. Como sabemos, la analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Es decir, ante la inexistencia de una norma jurídica que regule un "Supuesto de Hecho" determinado, se aplican las consecuencias jurídicas de un segundo "Supuesto de Hecho" diferente pero con características similares, en forma extensiva.
82. Sin embargo, como es de conocimiento de la Sala, la aplicación analógica de la Ley se encuentra sujeta a límites no sólo de orden legal sino también Constitucional. En efecto, el numeral 9 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que prescribe el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.
83. Así también, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil (norma perteneciente al Bloque de Constitucionalidad), dispone que la Ley que establece excepciones o restringe derechos no puede ser aplicada por medio de la analogía.
84. Y, finalmente, el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 señala⁴ que **SÓLO** constituyen conductas sancionables administrativamente **las infracciones previstas expresamente en normas** con rango de Ley mediante su tipificación como tales, **SIN ADMITIR INTERPRETACIÓN EXTENSIVA O ANALÓGICA.**

⁴ "Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria." (sic)

85. Además, existen otros principios que limitan o impiden la utilización de la analogía:

- No puede establecerse normas de sanción por medio de la analogía.
- No puede crearse tributos, ni concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias por analogía.
- No se puede establecer vía analogía obligaciones o prohibiciones.
- No procede la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales o de las que restringen derechos.

86. En ese sentido, la Comisión establece la aplicación extensiva o analógica de disposiciones que restringen el Acto de Embargo, y que son utilizadas para SANCIONAR a nuestra empresa; lo que representa a todas luces una vulneración al Principio de Legalidad, y afecta nuevamente las garantías del Derecho Sancionador.

87. Ahora bien, aún cuando hemos demostrado que:

- (i) el Embargo, la Compensación y el Débito Automático son figuras distintas;
- (ii) Los denominados Bienes Inembargables y el Crédito Inembargable constituyen figuras jurídicas distintas; y,
- (iii) la prohibición de compensación bancaria constituye la aplicación analógica de normas restrictivas de derechos, y por lo tanto constituye un acto contrario a Ley;

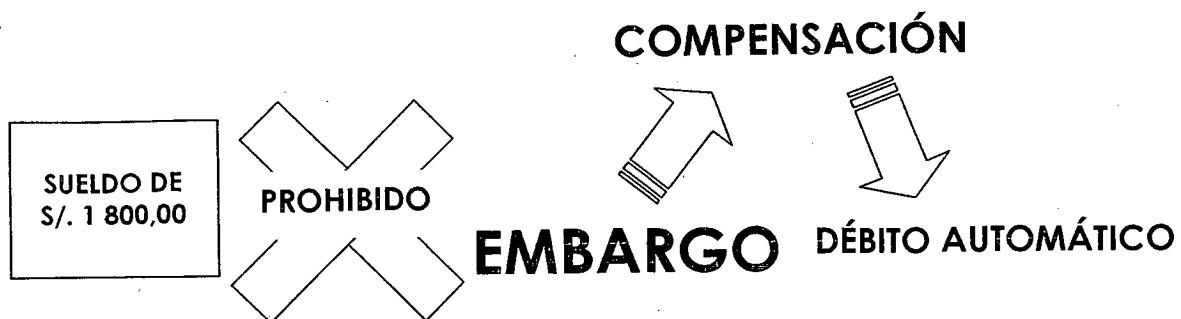
Es importante analizar si verdaderamente nos encontramos frente a un Acto de Compensación Bancaria, o si en verdad nos encontramos frente al supuesto de Cargo en Cuenta o Débito Automático.

88. En efecto, como hemos señalado anteriormente, y de acuerdo a lo expuesto por la Comisión, mientras que en el caso de la Compensación Bancaria, el descuento que se produce en la Cuenta de Remuneraciones nace del vencimiento de la obligación (incumplimiento); en el caso del Banco de la Nación, el proceso operativo es distinto, dado que se efectiviza por medio del Débito Automático.

89. Por ello, aplicar analógicamente la figura del Embargo a la Compensación, y a su vez, confundir dicha figura al Débito Automático constituye un acto ilegal por aplicación indebida de la analogía; situación que debe ser corregida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 2.

V. **LOS EFECTOS QUE CONLLEVA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE LA COMISIÓN EN EL SERVICIO ASISTENCIAL "PRÉSTAMO MULTIRED"**

90. Es importante que la Sala evalúe los efectos que representa la implementación de la equivocada decisión adoptada por la Comisión, y que están directamente vinculados a no sólo al denunciante, sino a todos aquellos que cuentan con el servicio de Préstamo MULTIRED.
91. Efectivamente, como la Sala podrá deducir del desarrollo realizado en el presente escrito, el criterio adoptado por la Comisión involucra que el Banco de la Nación no pueda efectuar el cobro, por medio del DÉBITO AUTOMÁTICO, de las deudas que toda aquella persona que perciba menos de S/. 1 800,00:



REGLA CPC: Sueldo hasta S/. 1 800,00 => Prohibido EMBARGO "=" COMPENSACIÓN "=" DÉBITO AUTOMÁTICO

92. Si consideramos que los Préstamos MULTIRED del Banco de la Nación se fundamenta en el Sistema de Pagos por Débito Automático (que, como hemos señalado, parten de una autorización expresa del Titular de la Cuenta), ¿QUÉ EFECTO TRAE CONSIGO LA REGLA IMPUESTA POR LA COMISIÓN RESPECTO DE LOS CRÉDITOS OTORGADOS POR EL BANCO DE LA NACIÓN? Que se determine LA INCOBRABILIDAD DE LOS 584 199 PRÉSTAMOS (93.94% DE LOS PRÉSTAMOS OTORGADOS POR EL BANCO DE LA NACIÓN).

5.a. **Reporte de todos los Créditos cuyas cuentas no superen los S/. 1 800,00**

93. Efectivamente, como la Sala podrá observar, el Banco de la Nación tendrá que declarar la incobrabilidad del crédito otorgado a toda aquella persona que perciba ingresos por menos de S/. 1 800,00; significando que precisamente aquellas personas a las que con mayor razón está dirigido el carácter asistencial del servicio, serán las más perjudicadas, por dos razones muy sencillas:
- (i) Serán reportadas como pérdidas a las Centrales de Información de Riesgos (SBS y CEPIS); y,
 - (ii) No podrán acceder a ningún préstamo en el Sistema Financiero, dada la calificación negativa que se les otorgará como consecuencia del reporte negativo asignado por el Sistema de Información de Riesgo.

94. Ello, representa a todas luces un acto contradictorio respecto de la finalidad asistencial del Préstamo MULTIREDA, que no sólo tiene por objeto permitir el acceso al crédito a personas de bajos recursos, sino también mejorar su calificación crediticia, con la finalidad de que en un futuro pueda acceder a créditos mayores en otras Entidades del Sistema Financiero, y que se sustenta en el alto porcentaje de cumplimiento de pagos con los que cuenta el Banco de la Nación (Índice de Morosidad del 0,6%).

5.b. **Barrera de Acceso al Crédito para los Titulares de cuentas que no superen los S/. 1 800,00**

95. Finalmente, el criterio adoptado por la Comisión perjudica a todas aquellas personas que tienen por única oferta bancaria al BANCO DE LA NACIÓN:

- (i) conforme al literal k) del artículo 8º de su Estatuto, el Banco de la Nación se encuentra facultado para recibir depósitos de ahorros, así como en custodia, de personas naturales y/o jurídicas en los centros poblados del territorio de la República donde la banca privada no tenga oficinas, incluyendo la emisión de giros y/o telegiros bancarios y efectuar transferencias de fondos por encargo y/o a favor de dichas personas; y,
- (ii) conforme a la Quinta Disposición Transitoria de su Estatuto, el Banco de la Nación está autorizado a efectuar todas las operaciones y servicios bancarios en los que se requiera del uso de los medios de pago previstos en el artículo 5º de la Ley Nº 28194, en aquellos distritos en los que el Banco constituya única oferta de servicios bancarios.

96. Es decir, el Banco está facultado legalmente a la apertura de Cuentas donde no hay oferta bancaria, y con ellas, emplea el Sistema de Débito Automático para efectos de efectuar el pago de los Créditos que otorga, precisamente, como única oferta bancaria.

97. Como podrá concluir la Sala, el ilegal criterio de la Comisión conlleva a un efecto altamente perjudicial para los Usuarios del Servicio Asistencial brindado por el Banco de la Nación, y esperamos que el mismo sea revocado en el pronunciamiento final.

VI. **AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD: LA FALTA DE UNA NORMA QUE PROHÍBA EL ACTO DE COMPENSACIÓN.**

98. Sin perjuicio de lo antes señalado, tal como se advierte de la Resolución materia de apelación, una de las cuestiones en discusión (numeral 2) fue determinar si el Banco de la Nación infringió lo dispuesto en el artículo 8º del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor la cual señala:

"Artículo 8º.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda

comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor."

99. Entendido ello, y considerando que se nos imputa la comisión de una infracción a dicho artículo, es evidente que la **causa objetiva y justificada radica en la Ley misma**, la cual permite por su naturaleza que el trabajador disponga de su remuneración a efectos de acceder a mejores medios de vida, sin perjuicio que la Ley del Sistema Financiero establece en el numeral 11 del artículo 132° la facultad de compensar en tanto haya sido **AUTORIZADO** por la persona.
100. En ese sentido, la Resolución materia de impugnación vulnera el Principio de Presunción de Licitud, justamente por cuanto, como se podrá apreciar en la Resolución materia de impugnación, no se consigna la norma que prohíbe al trabajador a afectar de **manera VOLUNTARIA** sus remuneraciones ni tampoco la norma que **fija límites para la Compensación de deudas**. Ello, por cuanto como hemos mencionado, **NO EXISTEN** en el ordenamiento jurídico Peruano.
101. Sobre el particular merece comentar que la Comisión de Trabajo y de Economía del Congreso aprobó el Proyecto de Ley de Protección de las Remuneraciones, mediante la cual se reconoce el carácter de intangible que tiene la remuneración.
102. Asimismo, recién se establece que el trabajador debe autorizar expresamente la compensación al momento del otorgamiento del crédito. Precisamente, el primer párrafo del artículo 7° del proyecto de ley dispone que la remuneración tiene carácter intangible; es decir, **por primera vez habrá una norma legal que calificará a la remuneración como tal**, sin perjuicio de **establecer POR PRIMERA VEZ un límite a la compensación** de las Entidades Financieras en una Remuneración Mínima Vital⁵, lo cual afianza que a la fecha **NO EXISTE** límite alguno para compensar deudas.
103. Es decir, nuevamente nos encontramos frente a un acto administrativo que vulnera el Principio de Legalidad, y que por lo tanto contraviene lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo nulo de pleno derecho.
104. Reiteramos que al **no existir norma prohibitiva**, muy por el contrario, la existencia de norma especial que avala no sólo el accionar del denunciante Sr. Gallardo Ferrer al autorizar los descuentos de su remuneración que es de su libre disponibilidad y de nuestra Institución Bancaria de compensar las deudas; el acto administrativo impugnado deviene nulo de pleno derecho de conformidad con los artículos 8° y 10° de la Ley N° 27444.

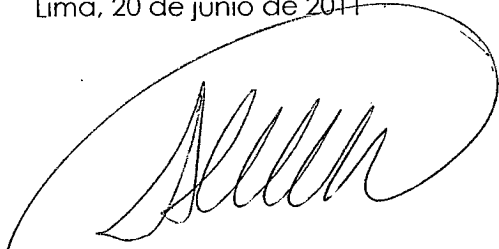
⁵ A partir del 01 de diciembre de 2010 en 580 soles y 600 soles a partir del 01 de febrero de 2011 de conformidad con el Decreto Supremo N° 011-20010 TR

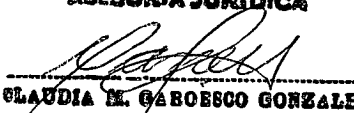
POR TANTO:

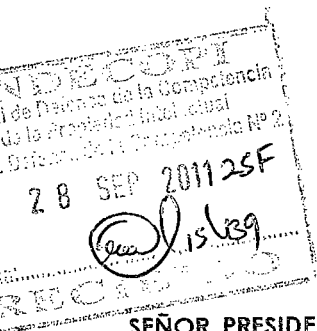
Al Tribunal del INDECOPI, téngase presente lo expuesto, para efectos de que en su oportunidad se declare **IMPROCEDENTE** o **INFUNDADA** la denuncia en todos sus extremos.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Solicitamos que se conceda el uso de la palabra a nuestra parte, para efectos de exponer nuestros argumentos ante su colegiado, para lo cual autorizamos a los señores: Alonso Morales Acosta, identificado con DNI N° 08771361; Pietro Rino Malfitano Malfitano, identificado con DNI N° 10224669, y; Juan Hugo Lira Tejada, identificado con DNI N° 07805590.

Lima, 20 de junio de 2011


ALONSO MORALES ACOSTA
ABOGADO
REG. CAL. 14883
ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA
& ASOCIADOS - ABOGADOS

BANCO DE LA NACION
ASESORIA JURIDICA

CLAUDIA M. GAROBESCO GONZALES
Abogado
Reg. O.A.L. No. 35385



INDECOPI

Folio 25, Copia 1
Banco de la Nación
el banco de todos

174

2011 SEP 28 11 9:02

107092

Expediente de Apelación N° 297-2011/SC2
Expediente en Comisión N° 1472-2010/CPC
Coordinadora Legal: Silvia Zavaleta Flores
Sumilla: TÉNGASE PRESENTE

RECIBIDO
UNIDAD DE TRAMITACIÓN
INDECOPI

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 2 DEL TRIBUNAL DEL INDECOPI.

BANCO DE LA NACION, en los seguidos por el señor- **JOSE NIEVES GALLARDO FERRER**, sobre una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, ante Ustedes respetuosamente decimos:

Como lo hemos manifestado en el transcurso de la interposición de nuestro recurso de apelación, la Comisión erróneamente ha aplicado la analogía entre la figura de "débito automático" y "compensación".

En ese sentido, la Comisión en la Resolución Final N° 2984-2010/CPC, ha sancionado al Banco de la Nación por realizar el "débito automático" (forma de pago elegido por el cliente), señalando que se encuentra prohibido "compensar" créditos inembargables (como las remuneraciones).

Al respecto queremos alcanzar al Tribunal nuevos elementos de juicio que contribuyan a diferenciar la Compensación y el Débito Automático.

I. LA RECTIFICACIÓN DE LA COMISIÓN (CPC) EN EL CASO ARTEAGA VS. BANCO CONTINENTAL:

Deseamos recalcar que la Comisión ha emitido en Abril del 2011, una resolución mediante la cual, enmendado su error, ha diferenciado entre "cargo en cuenta" (débito automático) y compensación, señalando que el "cargo en cuenta" no se encuentra prohibido.

En efecto, la Sra. Arteaga denunció al Banco Continental señalando que éste habría compensado la deuda que mantenía con dinero de sus remuneraciones depositadas en sus cuentas de haberes.

Por su parte, el Banco Continental en sus descargos manifestó que la Sra. Arteaga habría celebrado un contrato de refinanciación, mediante el cual se estableció

claramente que la forma de pago del refinanciamiento sería mediante el débito en la cuenta de la Sra. Arteaga, tal y como se puede apreciar de la siguiente cláusula:

4. Plazo y Forma de Pago

(...) El pago de las cuotas se podrá realizar mediante abonos en las oficinas de EL BANCO o mediante cargo en cuenta.

EL CLIENTE autoriza a EL BANCO a cargar las cuotas mensuales en la cuenta indicada en la parte superior de este documento, imputándose el pago en el orden señalado en el artículo 1257° del Código Civil (...)”¹

Al respecto, la Comisión en la Resolución Final N° 626-2011/CPC, señaló que se podía concluir que los cobros materia de denuncia efectuados por el Banco en la cuenta de titularidad de la denunciante, se han realizado en mérito a un cargo automático previamente autorizado por la consumidora al suscribir el contrato de refinanciación de deuda con el Banco; por lo que no es un caso de compensación.

En ese sentido, la Comisión declaró INFUNDADA la denuncia de la Sra. Arteaga contra el Banco Continental.

Aplicando este mismo criterio solicitamos al Tribunal rectifique la Resolución N° 2984-2010/CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor, pues es un derecho fundamental que a igual razón igual derecho. Ello es exigible al aplicar el principio fundamental de igualdad de trato y el principio de predictibilidad de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

II. ABUNDANDO DIFERENCIAS: COMPENSACIÓN = ~~DÉBITO AUTOMÁTICO~~:

En el presente procedimiento se ha denunciado al Banco de la Nación por supuestamente haber “compensado” una deuda pendiente.

Sin embargo, a lo largo de nuestro recurso hemos señalado que el Banco de la Nación no realizó compensación alguna, muy por el contrario, siguiendo lo dispuesto en el Contrato de Préstamo, el Banco de la Nación cumplió con realizar el cargo en cuenta o débito automático como forma de pago del préstamo elegido por el Sr. Gallardo,

¹ Deseamos dejar constancia que el texto de esta cláusula es casi idéntica a la utilizada en el Contrato de Préstamo del Banco de la Nación y que fue confundida por la CPC como “compensación”

como se establece expresamente en el numeral 3 del contrato de préstamo y en la hoja resumen.

Debemos resaltar que, nuestra posición sobre la diferencia entre la figura de la Compensación y el Débito Automático, se puede corroborar de lo dispuesto expresamente en el Contrato de Préstamo celebrado con el Banco de la Nación, donde ambas figuras están reguladas en cláusulas distintas:

COMPENSACIÓN	DÉBITO AUTOMÁTICO
El numeral 8 del Contrato de Préstamo del BN señala: 8. Facultad de Compensación: <u>Ante el incumplimiento de cualquier obligación</u> asumida por el cliente y el aval frente a el Banco, el Banco podrá centralizar, en una o más de las cuentas que tenga o pudiera tener el cliente y/o aval, los saldos deudores o acreedores que presenten cada una de ellas, sin necesidad de autorización previa ni conformidad posterior,	El numeral 3 del Contrato de Préstamo del BN señala: “3. Plazo y Forma de Pago: (...) El pago de las cuotas se podrá realizar directamente en las oficinas del banco o mediante cargo en cuenta. El cliente y el aval autorizan expresa e irrevocablemente a El Banco para que a partir del vencimiento de cada cuota, atienda su pago con cargo o compensación a los fondos o recursos existentes en las cuentas que mantienen en el banco. (...) En la Hoja Resumen se señala: Recurso de Pago: Afectación a la cuenta de ahorros del titular y/o aval.

Como se puede apreciar, el débito automático o cargo en cuenta es la forma de pago elegida por el cliente; y, en el supuesto que el cliente se encuentre en situación de incumplimiento (en caso el cliente no cumpla con pagar directamente el préstamo o que el Banco no hubiere podido realizar el débito automático por no contar con saldo su cuenta), recién el Banco iniciaría su acción de cobranza, siendo uno de los medios regulados de cobranza la compensación.

En ese sentido, podemos resaltar las siguientes diferencias entre débito automático y compensación.

COMPENSACIÓN	DÉBITO AUTOMÁTICO
Acto unilateral: No requiere de acuerdo expreso.	Se requiere acuerdo expreso de las partes.
Según la Ley General del Sistema Financiero es una forma de cobro compulsiva.	Es una forma de pago voluntaria
El efecto y consecuencias es sorpresiva.	El efecto y consecuencias es previsible.

Como se puede apreciar en el débito automático el cliente voluntariamente solicita realizar el pago de la deuda a través de cargo en cuenta, en la compensación el cliente es "sorprendido" con el cobro de la deuda en cualesquiera de las cuentas que tuviere en el banco.

En el caso concreto no es posible "sorprender" a un avalista o fiador que ordenó al Banco descontar si su avalado no pagaba. No es razonable suponer que una persona afiance a alguien en contra de su voluntad. No hay compensación pues obviamente el avalista no está en situación de incumplimiento sino el deudor avalado. Cuando el banco carga los importes de la deuda al avalista, lo hace en virtud del mandato dado al Banco por el propio avalista. No hay más que el cumplimiento de una orden, así como cuando solicita al Banco que cargue en su cuenta el pago de los centros educativos, el pago de la cuota del seguro, el pago de la luz, el agua u obligaciones pendientes con el mismo Banco.

Finalmente debemos destacar que el débito automático es una forma de pago, como lo es el acercarse a ventanilla a pagar, pagar con la tarjeta de crédito o débito, pagar a través de descuento por planilla, pagar con cheque o pagar mediante transferencia bancaria.

En particular, el pagar con cargo en cuenta incluso puede ser establecido en el cuerpo de un título valor (como un pagaré o una letra de cambio) de conformidad con el Artículo 53° de la Ley N°27287, que señala lo siguiente:

"Artículo 53: Pago con cargo en cuenta.

53.1. En los títulos valores que contengan obligaciones de pago dinerario, podrá acordarse de que dicho pago se cumplirá mediante cargo en cuenta mantenida en una empresa del Sistema Financiero Nacional, señalando el nombre de la empresa, y en su caso, el número o código de cuenta. (...)"

En momento alguno se le ocurrió al legislador de la Ley de Títulos Valores concebir que el pago con "cargo en cuenta" (denominado también "débito automático) fuese una forma de "compensación", lo que se intentó fue reducir los costos de transacción de pagar un título valor, no siendo necesario trasladarse hasta el lugar de pago, sino que el acreedor se dirija directamente a cobrar en la cuenta del deudor. Vale decir el legislador era consciente que se trataba de una **FORMA DE PAGO** (no de compensación).

III. INFORME SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) emitió el Oficio N° 42831-2011-SBS, de fecha 27 de Setiembre del 2011, mediante el cual manifiesta su profunda preocupación por las consecuencias negativas que originaría la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor al Banco de la Nación en particular; y, al Sistema Financiero en general.

En ese sentido deseamos resaltar los siguientes extractos del Oficio emitido por la SBS:

"(...) esta Superintendencia **no comparte** el criterio empleado para **equiparar una medida de embargo con el ejercicio de un acuerdo de débito automático pactado con un cliente**, al tiempo de nuestra preocupación por los efectos de una medida de esta naturaleza. En opinión de esta Superintendencia la aplicación de una **instrucción de débito automático que proviene de un acuerdo previo existente entre el Banco y el cliente tiene una naturaleza totalmente diferente** a la aplicación de una medida cautelar de embargo (...).

Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia considera que la prohibición de realizar el débito automático de la cuenta de ahorros de un deudor del sistema financiero, pactado en un contrato de crédito (crédito Multired), **puede generar** una serie de **consecuencias adversas**(...). Un fallo de esa naturaleza **podría**

contribuir a incrementar la morosidad (...). Asimismo, se introducen desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos, pues según se ha informado que el crédito Multired está enfocado a empleados públicos y pensionistas que ganan menos de \$/.1,800(...), lo cual repercute directamente en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad.

Esta situación puede generar impactos adicionales si ello llegará a impactar en una parte importante de la cartera crediticia de las entidades financieras, afectación de la cadena de pagos, con los consecuentes perjuicios al sistema financiero e incluso en la situación patrimonial de la misma a través del requerimiento de mayores provisiones. Cabe agregar que la irrecuperabilidad de las colocaciones como consecuencia de no poder aplicar los acuerdos de débito genera para el cliente mismo serías consecuencias si se considera que ello implique una calificación de mayor riesgo, la que puede extenderse al sistema a través del concepto de "Alineamiento".

En virtud de lo anterior y considerando que aproximadamente el 53% de los clientes con créditos Multired mantienen deudas con dos o más entidades del Sistema Financiero, una disposición que impida que el Banco de la Nación efectuar el cobro de sus créditos a través del débito automático en las cuentas de ahorro que mantienen sus clientes afectaría al sistema financiero en su conjunto, por cuanto impactaría directamente la calidad de la cartera de consumo del Banco de la Nación, hecho que conllevaría a una reclasificación crediticia de mayor riesgo al interior del Banco, lo cual, en virtud del mecanismo de alineamiento antes mencionado, se transmitiría al sistema en su conjunto mediante un incremento en la morosidad y el consecuente mayor requerimiento de provisiones, lo cual podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero que esta Superintendencia tiene como mandato cautelar.

Por lo señalado, este Organismo de Supervisión y Control es de la opinión que el fallo emitido por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI tendría un impacto directo en la calidad de la cartera de crédito del Banco de la Nación, que por su importancia, podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero, en los términos anteriormente citados; así mismo impactaría negativamente al acceso al crédito de las personas de menores ingresos afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad a los servicios bancarios."

Como se puede apreciar los principales efectos negativos informado por la SBS frente a una posible prohibición de brindar el servicio de débito automático son los siguientes:

- Incremento de la morosidad.
- Desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos.
- Repercusión directa en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad.
- Afectación de la cadena de pagos.
- El requerimiento de mayores provisiones.
- Conllevaría a una reclasificación crediticia de mayor riesgo al interior del Banco, lo cual, en virtud del mecanismo de alineamiento afectaría la estabilidad del Sistema Financiero.

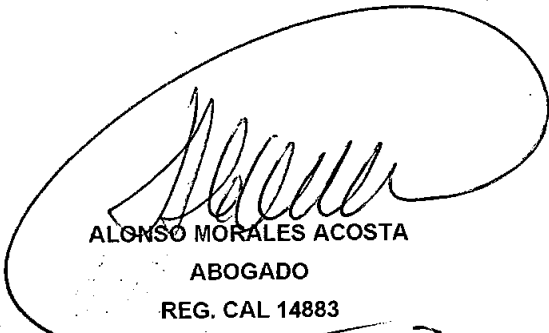
POR TANTO:

Al Tribunal del INDECOPi, solicitamos tener presente lo expuesto.

OTROSÍ DECIMOS: Que adjuntamos al presente escrito:

- Copia de la Resolución Final N° 626-2011/CPC.
- Copia del Oficio N° 42831-2011-SBS.

Lima, 27 de Setiembre de 2011


ALONSO MORALES ACOSTA
ABOGADO
REG. CAL 14883
ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA
& ASOCIADOS-ABOGADOS



COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

RESOLUCIÓN FINAL N° 626-2011/CPC

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : CLAUDIA ARTEAGA CAFFERATA (LA SEÑORA ARTEAGA)
DENUNCIADO : BANCO CONTINENTAL (EL BANCO)
MATERIA : IDONEIDAD
ATENCIÓN AL RECLAMO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
SANCIÓN : 2 UIT

Lima, 6 de abril de 2011

ANTECEDENTES

1. El 21 de abril de 2010, la señora Arteaga denunció al Banco por presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor¹, señalando que mantiene una deuda con el Banco, la cual ha venido pagando hasta el mes de enero. Asimismo, refirió que su empleador le deposita su sueldo en el Banco, siendo que desde el mes de marzo el Banco le ha retenido todo su sueldo causándole problemas económicos.
2. Agregó que en varias oportunidades se apersonó al Banco sin obtener ninguna solución, razón por la cual presentó un reclamo N° 156075; sin embargo, a la fecha no le han respondido.
3. Mediante Resolución N° 1 de fecha 9 de julio de 2010 se admitió a trámite la denuncia, considerando como presuntos hechos infractores los siguientes:

"(i) Banco Continental habría compensando la deuda que mantiene la señora Claudia Arteaga Cafferata con dinero de sus remuneraciones depositadas en su Cuenta de Haberes N° 0011 03540200057789; lo cual constituye una presunta infracción a los artículos 5° d) y 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

(ii) Banco Continental no habría cumplido con responder el reclamo N° 156075 presentado por la señora Claudia Arteaga Cafferata el 6 de abril de 2010; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor y a la

¹ El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha sido aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009). Dicho dispositivo legal recoge las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas que han operado sobre el Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), incluyendo las disposiciones del Decreto Legislativo 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

4. El Banco en sus descargos, señaló que el 16 de noviembre de 2009, la denunciante suscribió con su institución el contrato de refinanciación de deudas de productos masivos, por medio del cual ésta reconoció adeudar la suma de S/.40 971,77 provenientes de créditos que el Banco le otorgó y no cumplió con pagarlos. El crédito refinanciado debía ser pagado en 59 cuotas mensuales consecutivas de S/. 1 058,61 cada una, las mismas que se cargarían (debitarían) automáticamente en su cuenta cargo/abono N° 0011-0354-0200057789.
5. Asimismo, manifestó que la denunciante no realizó el pago de la cuota del mes de marzo por ventanilla, razón por la cual cuando la cuenta cargo tuvo los fondos suficientes se debitó la cuota de marzo vencida quedando a la fecha pendiente de pago las cuotas de abril, mayo, junio julio y agosto vencidas, por lo cual el banco interpondrá acciones judiciales.
6. Adicionalmente, señaló que la denunciante no tiene una cuenta sueldo sino una cuenta de ahorros denominada contiahorro automático, en la cual se depositaban sus haberes. Siendo así, el Banco no ha realizado ninguna compensación, sino únicamente un cargo en cuenta de la cuota mensual vencida de contrato de refinanciación, debidamente autorizado por la propia denunciante.
7. De otro lado, respecto a la segunda imputación indicaron que no tienen registrado el reclamo N° 156075 a nombre de la denunciante, sin embargo si se encuentra registrado el reclamo N° 166075 del 6 de abril de 2010. Por lo cual adjuntan la carta de fecha 26 de abril de 2010 mediante la cual solicitan la ampliación de plazo para poder responder su reclamo, la misma que fue dejada bajo puerta en la tercera visita, ya que en las anteriores vistas no se le encontró a la denunciante y la carta de fecha 5 de mayo de 2010, mediante el cual dieron respuesta al reclamo de la denunciante, la que también fue dejada bajo puerta a tercera visita el 11 de mayo de 2010, consignándose en el cargo de recepción las características físicas del inmueble en donde se dejó dicha comunicación.

ANÁLISIS

Cuestión previa

Sobre la imputación de cargos

8. Tal como se ha señalado en los antecedentes, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia contra el Banco en tanto que el primer hecho imputado constituiría una presunta infracción a los artículos 5° literal d), 8° y 15° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
9. No obstante ello, y antes de proceder al análisis del presente caso, la Comisión considera pertinente determinar si el primer hecho denunciado, podría constituir

M-CPC-05/1A





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

una infracción al artículo 5° literal d); o si, por el contrario, sólo podría constituir un supuesto de infracción al deber de idoneidad (artículo 8°) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

10. A efectos de realizar el examen de tipificación correspondiente, es necesario determinar los bienes jurídicos tutelados por la normativa del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
11. El artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor impone al proveedor el deber de entregar al consumidor sus productos o prestar sus servicios en las condiciones ofrecidas y acordadas, y conforme a lo esperado por un consumidor².
12. Por una parte, el artículo 5° inciso d) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor regula el derecho que tienen los consumidores a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios³.
13. En el caso en particular, la presunta infracción se encuentra referida a que el Banco habría presuntamente compensando la deuda que mantiene la señora Arteaga con dinero de sus remuneraciones depositadas en su cuenta de haberes; lo cual a criterio de la Comisión constituiría una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, pues radicaría en supuesta falta de idoneidad en la prestación del servicio financiero contratado por la denunciante; mas no una afectación a un trato justo equitativo y justo de toda transacción comercial conforme lo protege el artículo 5° inciso d) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
14. De otro lado, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia contra el Banco en tanto que el segundo hecho imputado constituía presunta infracción a los artículos 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor y a la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

² DECRETO SUPREMO N° 006-2009-PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 8°.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

³ DECRETO SUPREMO N° 006-2009-PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 5°.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios (...).

M-CPC-05/1A

3





15. Cabe señalar que la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor regula que los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual, cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.
16. En el caso en particular, la presunta infracción se encuentra referida a que el Banco no habría cumplido con responder el reclamo presentado por la señora Arteaga el 6 de abril de 2010, lo cual a criterio de la Comisión constituiría una presunta infracción al Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, toda vez que es éste artículo en particular que regula el deber de los proveedores a dar atención a los reclamos de sus usuarios, por lo que en el presente caso no es idóneo imputar este presunto hecho infractor por el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
17. Finalmente, cabe precisar que líneas arriba se señaló que la presunta infracción se refiere a que el Banco no habría contestado el reclamo N° 156075. Sin embargo, de lo actuado en el presente expediente se puede desprender que el número correcto de reclamo es el N° 166075, lo cual es aceptado de manera pacífica por ambas partes en el presente procedimiento, por lo que sus alegaciones ha sido efectuadas con relación a dicho número de reclamo. En tal sentido, y considerando que dicho error no ha enervado el derecho de defensa de las partes, corresponde rectificar este error material en la segunda imputación efectuada.

Sobre si el Banco habría compensado la deuda que mantiene la señora Arteaga con dinero de sus remuneraciones

18. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor⁴.

⁴ El Artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor señala que:

"Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

19. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
20. En el presente caso se deberá de determinar si el Banco ha efectuado compensaciones indebidas con dinero de las remuneraciones de la denunciante.
21. El Banco en su defensa señaló que no ha compensado las obligaciones de la señora Arteaga, pues únicamente ha cumplido con ejecutar la instrucción que previamente otorgó la denunciante para cumplir con el pago de su deuda refinanciada.
22. Al respecto, obra en el expediente copia del contrato de refinanciación de deudas de productos masivos de fecha 16 de noviembre de 2009 suscrito entre la denunciante y el Banco⁵. De la lectura de dicho contrato se aprecia la siguiente cláusula:

4. PLAZO Y FORMA DE PAGO

como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor."

A criterio de la Comisión, la norma reseñada establece un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el Artículo 8° de la Ley contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud.

⁵ Ver a fojas 27 a 31 del expediente.





Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

(...) El pago de las cuotas se podrá realizar mediante abonos en las oficinas de EL BANCO o mediante cargo en cuenta.

EL CLIENTE autoriza a EL BANCO a cargar las cuotas mensuales en la cuenta indicada en la parte superior de este documento, imputándose el pago en el orden señalado en el artículo 1257° del Código Civil.

EL CLIENTE se obliga en forma irrevocable y por todo el tiempo de duración del presente contrato a mantener en la citada cuenta y específicamente en las fechas de pago establecidas en el cronograma, fondos suficientes para cubrir el importe total de la cuota que corresponda, así como las comisiones y gastos aplicables. De no existir fondos disponibles en la cuenta que se menciona, EL CLIENTE autoriza a EL BANCO a cargar los importes adeudados y vencidos por tales conceptos en cualquier otra cuenta que tiene o pudiera tener, inclusive en otras monedas, por el contravalor que corresponda, liberando a el BANCO de toda responsabilidad por el tipo de cambio que se aplique y la oportunidad en que haga uso de esta autorización.

Los pagos mediante cargo en cuenta se entenderán realizados cuando la(s) respectiva (s) cuenta (s) tengan (n) los fondos disponibles suficientes para el pago total de las cuotas adeudadas y vencidas. En caso la (s) cuenta (s) no tuviera(n) fondos suficientes para el pago total de por lo menos una cuota, no se considerará realizado el pago.

Tratándose de créditos en moneda extranjera, los pagos se harán en la misma moneda extranjera, salvo que EL BANCO acepte pagos en moneda nacional, al tipo de cambio venta que EL BANCO tenga establecido el día de pago.

(Subrayado nuestro)

23. De la lectura de dicha cláusula se desprende que las partes habrían acordado que el pago de las cuotas se podrían realizar mediante cargos en cuenta y que el cliente autorizaba al Banco a cargar las cuotas mensuales en la cuenta que se indica en la parte superior del contrato de refinanciación; siendo que en el presente caso, de la visualización del documento contractual se aprecia que el número de cuenta señalado por el cliente corresponde al 0011-0354-0200057789-86, cuenta de titularidad de la denunciante y en la cual señala que se estarían efectuando las presuntas compensaciones.
24. Por otro lado, obra en el expediente copia de los movimientos de cuenta de titularidad de la denunciante⁶, en el cual se advierte que en el mes de marzo y abril de 2010 se realizaron abonos por concepto de remuneraciones. Asimismo, se verifica que el 14 de abril de 2010 se efectuó un cargo por el siguiente concepto "pp: 001101519600055460" por el monto de S/. 1 127,93; advirtiéndose que dicho concepto corresponde al número de refinanciación que

⁶ De fojas 40 a 44 del expediente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

tiene la denunciante con el Banco. En tal sentido, ha quedado acreditado que el Banco efectuó un cargo por el monto de S/. 1 127,93 el 14 de abril de 2010 en la cuenta de ahorros en la que la denunciante tiene depositadas sus remuneraciones.

25. No obstante, del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente y lo señalado por las partes, se concluye que los cobros materia de denuncia efectuados por el Banco en la cuenta de titularidad de la denunciante, se han realizado en mérito a un cargo automático previamente autorizado por la consumidora al suscribir el contrato de refinanciación de deuda con el Banco; en tal sentido es evidente que en el presente caso no se trata de una compensación sobre cuenta de remuneraciones conforme lo alegado por la denunciante.
26. Finalmente, cabe resaltar que los cargos en cuenta materia de denuncia, si bien se han efectuado sobre montos provenientes de las remuneraciones de la denunciante, se realizaron en mérito a lo expresamente pactado por las partes en el contrato antes indicado, para cuya celebración ha primado la manifestación libre y espontánea de la autonomía privada de las partes (acto voluntario), por lo que es factible que los contratantes acuerden libremente dichos cargos en cuenta, lo que se dio en el presente caso, pues la denunciante pactó con el Banco que se efectuó el pago de sus cuotas mediante cargos sobre los fondos depositados en su cuenta de ahorros N° 0011-0354-0200057789-86.
27. Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la denuncia presentada por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

Sobre la falta de atención al reclamo de fecha 06 de abril de 2010

28. La Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Protección al Consumidor ha previsto los alcances de la obligación de atención de reclamos por parte de los proveedores, de acuerdo a los siguientes términos:

"PRIMERA.- Servicio de atención de reclamos

Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual, cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

No podrá condicionarse la atención de reclamos de consumidores al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo o de cualquier otro pago."

M-CPC-05/1A





29. Es pertinente precisar que la referida disposición legal no genera un nuevo derecho de los usuarios para que sus reclamos sean atendidos, sino que regula a nivel de plazos, los alcances de una obligación a cargo de los proveedores, que se deriva del articulado del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Protección al Consumidor, en lo que respecta a la idoneidad del servicio.
30. Asimismo, cabe señalar que la Comisión considera que no basta responder el reclamo presentado por el usuario en el plazo señalado por la norma, sino que dicha respuesta debe ser completa, clara y conforme a lo solicitado por el usuario. Es pertinente precisar, que si bien la norma citada en los párrafos precedentes establece que los proveedores deben responder por los reclamos presentados por los usuarios, este órgano Colegiado considera que dicho plazo debe hacerse extensivo a los requerimientos de información y/o solicitudes que los consumidores efectúen. Ello no implica brindar necesariamente una solución favorable al problema presentado, sino informar sobre el resultado de lo solicitado y pronunciándose de manera clara sobre los requerimientos efectuados.
31. La denunciante en su escrito de denuncia señaló que efectuó un reclamo el 6 de abril de 2010 al Banco respecto a los hechos materia de denuncia a través del siguiente número: 156075, el cual no ha sido atendido. No obstante, mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2010 la señora Arteaga se rectificó señalando que el número correcto de reclamo es el N°166075, el cual fue interpuesto vía Banca Telefónica.
32. Al respecto, el Banco señaló que cumplió con remitir una primera carta de fecha 26 de abril de 2010 a la denunciante solicitándole la ampliación de plazo para poder responder su reclamo, la misma que habría sido dejada bajo puerta en la tercera visita. Asimismo, cumplió con dar respuesta al reclamo efectuado a través de la carta de fecha 5 de mayo de 2010, sin embargo ésta también se dejó bajo puerta el 11 de mayo de 2010 en la tercera visita, al no encontrarse a la denunciante.
33. Obra en el expediente la carta de fecha 26 de abril de 2010⁷ emitida por el Banco, mediante la cual le solicita a la denunciante le otorgue un plazo adicional de 30 días para darle respuesta definitiva a su reclamo. Asimismo, consta la carta de fecha 5 de mayo de 2010 mediante la cual el Banco habría dado respuesta al reclamo efectuado por la denunciante el 6 de abril de 2010⁸.
34. Del análisis de las cartas mencionadas, se observa que si bien el Banco señaló que fueron dejadas bajo puerta, la Comisión considera que dichas cartas no causan convicción o certeza respecto a su recepción por la denunciante o que hayan sido dejadas bajo la puerta de su domicilio, en la medida que no consta firma o elemento alguno que acredite la recepción de la misma.

⁷ A fojas 47 del expediente.

⁸ A fojas 48 del expediente.





35. Cabe precisar que el Banco está obligado a contestar los reclamos efectuados dentro del plazo señalado mediante medios que puedan acreditar fehacientemente su efectivo diligenciamiento al consumidor, por lo que en aquellos casos que no sea posible enviar dicha comunicación personalmente al cliente, el denunciado puede utilizar medios de recepción certificados como la carta notarial.
36. Por lo expuesto, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia en este extremo.

Medida correctiva

37. El artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.
38. El artículo 3° de la Ley 27917 establece que para el otorgamiento de una medida correctiva debe tomarse en consideración la posibilidad real de cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto⁹.
39. En el presente caso, ha quedado acreditado que el Banco no cumplió con contestar el reclamo efectuado por la denunciante. Sin embargo, en el curso del presente procedimiento y en mérito de los escritos y anexos presentados por el denunciado, la señora Arteaga ha podido tomar conocimiento de la posición de dicha entidad financiera con relación a los reclamos efectuados, por lo que carece de objeto ordenar a la entidad financiera que remita una nueva comunicación a la denunciante al respecto.
40. Sin perjuicio de lo antes indicado, y a efectos de revertir la conducta infractora, la Comisión considera que corresponde ordenar como medida correctiva de oficio a la denunciada, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con implementar un sistema que permita que los reclamos efectuados por sus clientes sean oportuna y adecuadamente diligenciados.
41. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, el denunciante deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el ORP N°1) comunicando el hecho, conforme

⁹ LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42° DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 3°.- En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.





a lo dispuesto en el artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁰, vigente desde el 02 de octubre de 2010. Si el ORP N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer al denunciado una sanción¹¹.

42. Cabe precisar que no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil¹².

Graduación de la Sanción

43. Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
44. El artículo 41°-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros¹³.

¹⁰ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor
(...) Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. (...)

¹¹ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 117.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

¹² **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras
(...)
115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

¹³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Artículo 41A.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
b. La probabilidad de detección de la infracción;





45. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010 la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer¹⁴.

Beneficio ilícito

46. El beneficio ilícito esperado por el Banco es el ahorro obtenido por el hecho de no haber implementado las medidas o mecanismos que hubieren permitido

- c. El daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;
- d. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- e. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento;
- f. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y,
- g. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

¹⁴ Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

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

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

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

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

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer¹⁴.





absolver los reclamos formulados por los consumidores, dentro del plazo previsto en la norma de la materia.

47. Dicho ahorro no es fácil de cuantificar, pues la Comisión no cuenta con información relevante que le permita calcularlo; sin embargo, ello no evita que pueda asumirse, en términos razonables y proporcionales, un monto aproximado, tal como lo ha validado la Sala de Defensa de la Competencia 2 en la Resolución N° 1535-2009/SC2-INDECOPI (Expediente 014-2008/CPC-INDECOPI-ICA)¹⁵.
48. Para tal efecto, un referente razonable que permite cuantificar dicho ahorro sería el sueldo de personal capacitado para supervisar y atender los reclamos de los consumidores. Es importante mencionar que no se está afirmando que el Banco carezca de dicho personal, pues es posible que lo tenga. Lo que se está afirmando es que el sueldo de dicho personal es un parámetro o referente a utilizar para calcular el beneficio ilícito esperado como consecuencia de la infracción administrativa.
49. Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el salario nominal mensual promedio de un empleado en establecimientos de servicios de establecimientos financieros, para Lima Metropolitana, fue de S/. 3 139,5 mensuales¹⁶, esto es 0,87 UIT. Los costos (ahorrados), además del profesional a contratar, implicarían también los gastos administrativos en que tendría que incurrir el Banco, lo que elevaría la suma antes indicada a S/. 3 600,00 aproximadamente.

¹⁵ En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

"(...) 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 41°-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.

(...) 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 licitud (...) 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.

(...) A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor (...), 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, dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución."

¹⁶ Monto referencial que se tiene en consideración tomando como base lo indicado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el mes de abril de 2009, en tanto no existe mayor variación en el monto.





50. Por tanto, el beneficio ilícito esperado de la conducta del proveedor asciende 1 UIT.

Probabilidad de detección

51. En el presente caso, la probabilidad de detección es alta debido a que, en caso de encontrarse en el mismo contexto denunciado, todos los consumidores estarían dispuestos a denunciar estos hechos ante la autoridad administrativa, en tanto les genera un perjuicio. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor de 1), lo que supone que todas las infracciones originadas por casos similares al que es materia del presente procedimiento serían de conocimiento de la autoridad administrativa de protección al consumidor.

Multa base

52. La multa base se obtiene dividiendo el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. Es evidente que la sanción a imponer debe ser por lo menos igual a dicho monto, salvo que existan circunstancias atenuantes, de lo contrario el infractor encontraría rentable cometer la infracción en lugar de respetar las normas del ordenamiento jurídico, que es lo que busca evitar el principio de razonabilidad.
53. Considerando los datos obtenidos, la multa base resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Beneficio ilícito esperado	/	Probabilidad de detección	=	Multa base
1 UIT	/	1	=	1 UIT

Por lo tanto, la Comisión estima una multa base ascendente a 1 UIT.

Agravante

54. La Comisión considera que la infracción que cometió el Banco genera desconfianza en los consumidores que contratan un servicio o adquieren un producto de una entidad financiera, pues esperan que éstas atiendan los reclamos de manera oportuna, más aun teniendo en cuenta que éstos involucran aspectos económicos de los consumidores. En ese sentido, la autoridad administrativa debe imponer las sanciones que desincentiven a los proveedores a cometer este tipo de infracciones, pues generan desconfianza en el mercado.





55. En ese sentido, bajo un análisis de ponderación de razonabilidad y proporcionalidad, esta Comisión considera que la multa base respecto debe multiplicarse por dos (2) debido a que la referida infracción generó perjuicios al denunciante, lo que arroja una multa final ascendente a 2 UIT.

De las costas y costos del procedimiento

56. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹⁷, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido la denunciante o el INDECOPI.
57. En el presente caso, ha quedado acreditada la infracción cometida por el Banco, por lo que esta Comisión considera que se debe ordenar a la denunciada el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar a la denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.35,50¹⁸.
58. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos¹⁹.

RESUELVE:

PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por la señora Claudia Arteaga Cafferata en contra del Banco Continental por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia presentada por la señora Claudia Arteaga Cafferata en contra del Banco Continental por infracción a la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

¹⁷ DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

¹⁸ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

¹⁹ Dicha solicitud deberá ser acompañada de los documentos que sustenten los gastos incurridos por la denunciante en la tramitación del presente procedimiento.





TERCERO: ordenar al Banco Continental como medida correctiva de oficio, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con implementar un sistema que permita que los reclamos efectuados por sus clientes sean oportuna y adecuadamente diligenciados.

CUARTO: sancionar a Banco Continental con una multa ascendente a 2 (UIT) Unidades Impositivas Tributarias²⁰, la misma que será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente resolución, conforme a lo establecido en los artículos 37° y 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI y la décimo tercera disposición complementaria de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal²¹.

QUINTO: ordenar a Banco Continental que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 35,50 y los costos incurridos por la señora Claudia Arteaga Cafferata durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho del denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

SEXTO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación²². Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación²³, caso contrario la resolución quedará consentida²⁴.

²⁰ Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 104, San Borja.

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 37°.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL
DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

²² **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

²³ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

190

Con la intervención de los señores Comisionados: Dra. Lorena Masías Quiroga,
Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Sr. Hugo Gómez Apac.

Lorena Masías
LORENA MASÍAS QUIROGA
Vice Presidenta

DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único

Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

24

LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 212°.- Acto firme

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

M-CPC-05/1A

16

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

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



Lima, 27 de setiembre de 2011

OFICIO N° 428311 -2011-SBS

Señor
JUAN CARLOS GALFRÉ GARCÍA
Gerente General (e)
Banco de la Nación

Me dirijo a usted, con relación a la carta EF/92.2000 N° 143/2011, en la que el Banco de la Nación hace referencia a la Resolución Final N° 2984-2010/CPC de la Comisión de Protección del Consumidor-CPC del INDECOPI, en adelante la Comisión, mediante la que se sanciona al Banco de la Nación por realizar débitos en las cuentas de sus clientes con la finalidad de efectuar el cobro de los préstamos otorgados

Sobre el particular, es de indicar que de conformidad con la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, en adelante, la Ley General, es competencia de esta Superintendencia velar porque se cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que rigen a las empresas sometidas a su supervisión, con el objeto de proteger el ahorro del público, así como cautelar la solidez y solvencia del sistema financiero. Cabe agregar que ambos objetivos son de orden público, precisándose que este ente de Control no es competente para resolver conflictos particulares sino intereses colectivos; debiendo corregir situaciones que puedan afectar la solvencia de una entidad cuando puedan vulnerar la estabilidad del sistema.

Por su parte, el Banco de la Nación es una empresa de derecho público con autonomía económica, financiera y administrativa, siendo que sus actividades y estructura orgánica son normadas por su Estatuto, la Ley de la Actividad Empresarial del Estado y supletoriamente por la Ley General. Como parte de su operatividad, el Banco está facultado para otorgar préstamos a los trabajadores y pensionistas del Sector Público, Magisterio, Policía y Sector Salud a través de los Préstamos Mullired, los mismos que son pagados a través de las cuentas de ahorros que el cliente y/o garante tenga en el Banco de la Nación.

En este contexto, la Comisión de INDECOPI en la Resolución Final que motiva el presente Oficio se ha manifestado en el sentido que el contrato de préstamo Mullired, pactado entre el Banco, el deudor y su garante, en el extremo que permite que ante el incumplimiento del pago de las cuotas establecidas pueda el Banco debitar el monto impago de la cuenta del garante, constituye un servicio no idóneo para el deudor ya que, en opinión de dicha Comisión, el Banco estaría disponiendo indebidamente de los fondos del cliente, sin considerar que los mismos constituirían parte de la remuneración mensual del garante y la remuneración es un concepto que no se puede embargar ni compensar. Para llegar a dicha conclusión, la Comisión de INDECOPI ha considerado un fallo del Tribunal Constitucional que ordenó dejar sin efecto una medida de embargo trabada por la SUNAT sobre una cuenta de ahorros del accionante, y lo ha equiparado a la facultad contractual de retención que posee el Banco de la Nación sobre la cuenta de sus deudores, asimilando la figura de la retención autorizada de saldos deudores, a la institución del embargo que se regula en el marco de las normas procesales.



Al respecto, y sin el propósito de cuestionar una decisión dictada por otra entidad administrativa en ejercicio de sus facultades, esta Superintendencia no comparte el criterio empleado de equiparar una medida de embargo con el ejercicio de un acuerdo de débito automático pactado con un cliente, al tiempo que muestra preocupación por los efectos de una medida de esta naturaleza. En opinión de esta Superintendencia, la aplicación de una instrucción de débito automático que proviene de un acuerdo previo existente entre el Banco y el cliente tiene una naturaleza totalmente diferente a la aplicación de una medida cautelar de embargo que fue la materia sobre la cual se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, pues a



diferencia de este último supuesto, en el primero existe una manifestación indubitante de voluntad del cliente para que se proceda al pago a través de esa modalidad, aspecto que no puede desconocerse.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia considera que la prohibición de realizar el débito automático de la cuenta de ahorros de un deudor del sistema financiero, pactado en un contrato de crédito (crédito Multired), puede generar una serie de consecuencias adversas no deseadas para el sistema financiero que deben ser consideradas por las autoridades de la administración pública encargadas de resolver este tipo de controversias. Un fallo de esta naturaleza podría contribuir a incrementar la morosidad de la cartera crediticia al obstaculizarse un mecanismo pactado para el cobro ágil de acreencias, como es la autorización en cargo. Asimismo, se introducen desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos, pues según se ha informado, el crédito Multired está enfocado a empleados públicos y pensionistas que ganan menos de S/. 1800 Soles (el 93% de la cartera de créditos Multired) -monto que no podría ser afectado en virtud del pronunciamiento dado, lo cual repercute directamente en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad a los servicios bancarios por considerarse de interés público.

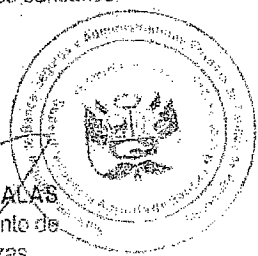
Esta situación puede generar impactos adicionales, si ello llegará a impactar en una parte importante de la cartera crediticia de las entidades financieras; afectación de la cadena de pagos, con los consecuentes perjuicios para el sistema financiero, e incluso en la situación patrimonial de la misma a través del requerimiento de mayores provisiones. Cabe agregar que la irrecuperabilidad de las colocaciones como consecuencia de no poder aplicar los acuerdos de débito genera para el cliente mismo serias consecuencias si se considera que ello implique una calificación de mayor riesgo, la que puede extenderse al resto del sistema a través del concepto de "Alineamiento".

En virtud de lo anterior, y considerando que aproximadamente el 53% de los clientes con créditos Multired mantienen deudas con dos o más entidades del Sistema Financiero, una disposición que impida al Banco de la Nación efectuar el cobro de sus créditos a través del débito automático en las cuentas de ahorro que mantienen sus clientes afectaría al sistema financiero en su conjunto, por cuanto impactaría directamente la calidad de la cartera de consumo del Banco de la Nación, hecho que conllevaría a una reclasificación crediticia de mayor riesgo al interior del Banco, lo cual, en virtud del mecanismo de alineamiento antes mencionado, se transmitiría al sistema en su conjunto mediante un incremento de la morosidad y el consecuente mayor requerimiento de provisiones, lo cual podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero que esta Superintendencia tiene como mandato cautelar.

Por lo señalado, este Organismo de Supervisión y Control es de la opinión que el fallo emitido por la Comisión de Protección del Consumidor del INDECOPI tendría un impacto directo en la calidad de la cartera de créditos del Banco de la Nación, que por su importancia, podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero, en los términos anteriormente citados; así mismo impactaría negativamente al acceso al crédito de las personas de menores ingresos, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad a los servicios bancarios.

Ateentamente,

DIEGO CISNEROS SALAS
Superintendente Adjunto de
Banca y Microfinanzas





INDECOPI

201 SEP 30 PM 1 12

Expediente de Apelación N° 297-2011/SC2
Expediente en Comisión N° 1472-2010/CPC
Coordinadora Legal: Silvia Zavaleta Flores
Sumilla: CAMBIO DE DOMICILIO PROCESAL

RECIBIDO
UNIDAD LEGAL ANTE
DOCUMENTARIO
SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 2 DEL TRIBUNAL DEL INDECOPI.

BANCO DE LA NACION, en los seguidos por el señor- **JOSE NIEVES GALLARDO FERRER**, sobre una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, ante Ustedes respetuosamente decimos:

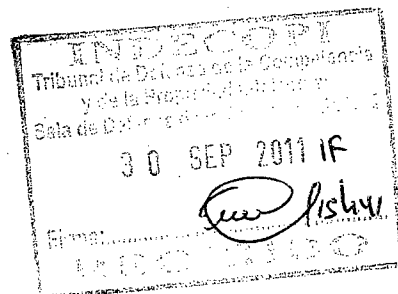
Que por convenir a nuestro derecho variamos domicilio procesal a la Casilla N° 5670 del Colegio de Abogados de Lima, Sede Miraflores.

POR TANTO:

Al Tribunal del INDECOPI, solicitamos tener presente lo expuesto.

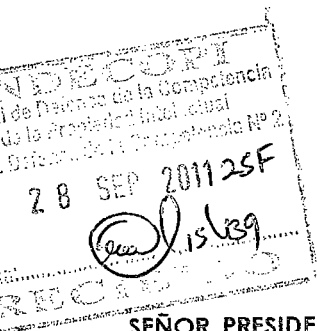
Lima, 29 de Setiembre de 2011

ALONSO MORALES ACOSTA
ABOGADO
REG. CAL 14883
ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA
& ASOCIADOS-ABOGADOS



ANEXO G





INDECOPI



Banco de la Nación
el banco de todos

2011 SEP 28 11 9:02

107092

Expediente de Apelación N° 297-2011/SC2
Expediente en Comisión N° 1472-2010/CPC
Coordinadora Legal: Silvia Zavaleta Flores
Sumilla: TÉNGASE PRESENTE

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 2 DEL TRIBUNAL DEL INDECOPI.

BANCO DE LA NACION, en los seguidos por el señor- **JOSE NIEVES GALLARDO FERRER**, sobre una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, ante Ustedes respetuosamente decimos:

Como lo hemos manifestado en el transcurso de la interposición de nuestro recurso de apelación, la Comisión erróneamente ha aplicado la analogía entre la figura de "débito automático" y "compensación".

En ese sentido, la Comisión en la Resolución Final N° 2984-2010/CPC, ha sancionado al Banco de la Nación por realizar el "débito automático" (forma de pago elegido por el cliente), señalando que se encuentra prohibido "compensar" créditos inembargables (como las remuneraciones).

Al respecto queremos alcanzar al Tribunal nuevos elementos de juicio que contribuyan a diferenciar la Compensación y el Débito Automático.

I. LA RECTIFICACIÓN DE LA COMISIÓN (CPC) EN EL CASO ARTEAGA VS. BANCO CONTINENTAL:

Deseamos recalcar que la Comisión ha emitido en Abril del 2011, una resolución mediante la cual, enmendado su error, ha diferenciado entre "cargo en cuenta" (débito automático) y compensación, señalando que el "cargo en cuenta" no se encuentra prohibido.

En efecto, la Sra. Arteaga denunció al Banco Continental señalando que éste habría compensado la deuda que mantenía con dinero de sus remuneraciones depositadas en sus cuentas de haberes.

Por su parte, el Banco Continental en sus descargos manifestó que la Sra. Arteaga habría celebrado un contrato de refinanciación, mediante el cual se estableció

claramente que la forma de pago del refinanciamiento sería mediante el débito en la cuenta de la Sra. Arteaga, tal y como se puede apreciar de la siguiente cláusula:

4. Plazo y Forma de Pago

(...) El pago de las cuotas se podrá realizar mediante abonos en las oficinas de EL BANCO o mediante cargo en cuenta.

EL CLIENTE autoriza a EL BANCO a cargar las cuotas mensuales en la cuenta indicada en la parte superior de este documento, imputándose el pago en el orden señalado en el artículo 1257° del Código Civil (...)”¹

Al respecto, la Comisión en la Resolución Final N° 626-2011/CPC, señaló que se podía concluir que los cobros materia de denuncia efectuados por el Banco en la cuenta de titularidad de la denunciante, se han realizado en mérito a un cargo automático previamente autorizado por la consumidora al suscribir el contrato de refinanciación de deuda con el Banco; por lo que no es un caso de compensación.

En ese sentido, la Comisión declaró INFUNDADA la denuncia de la Sra. Arteaga contra el Banco Continental.

Aplicando este mismo criterio solicitamos al Tribunal rectifique la Resolución N° 2984-2010/CPC emitida por la Comisión de Protección al Consumidor, pues es un derecho fundamental que a igual razón igual derecho. Ello es exigible al aplicar el principio fundamental de igualdad de trato y el principio de predictibilidad de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

II. ABUNDANDO DIFERENCIAS: COMPENSACIÓN = ~~DÉBITO AUTOMÁTICO~~:

En el presente procedimiento se ha denunciado al Banco de la Nación por supuestamente haber “compensado” una deuda pendiente.

Sin embargo, a lo largo de nuestro recurso hemos señalado que el Banco de la Nación no realizó compensación alguna, muy por el contrario, siguiendo lo dispuesto en el Contrato de Préstamo, el Banco de la Nación cumplió con realizar el cargo en cuenta o débito automático como forma de pago del préstamo elegido por el Sr. Gallardo,

¹ Deseamos dejar constancia que el texto de esta cláusula es casi idéntica a la utilizada en el Contrato de Préstamo del Banco de la Nación y que fue confundida por la CPC como “compensación”

como se establece expresamente en el numeral 3 del contrato de préstamo y en la hoja resumen.

Debemos resaltar que, nuestra posición sobre la diferencia entre la figura de la Compensación y el Débito Automático, se puede corroborar de lo dispuesto expresamente en el Contrato de Préstamo celebrado con el Banco de la Nación, donde ambas figuras están reguladas en cláusulas distintas:

COMPENSACIÓN	DÉBITO AUTOMÁTICO
El numeral 8 del Contrato de Préstamo del BN señala: 8. Facultad de Compensación: <u>Ante el incumplimiento de cualquier obligación</u> asumida por el cliente y el aval frente a el Banco, el Banco podrá centralizar, en una o más de las cuentas que tenga o pudiera tener el cliente y/o aval, los saldos deudores o acreedores que presenten cada una de ellas, sin necesidad de autorización previa ni conformidad posterior,	El numeral 3 del Contrato de Préstamo del BN señala: “3. Plazo y Forma de Pago: (...) <u>El pago de las cuotas se podrá realizar directamente en las oficinas del banco o mediante cargo en cuenta.</u> El cliente y el aval autorizan expresa e irrevocablemente a El Banco para que a partir del vencimiento de cada cuota, atienda su pago con cargo o compensación a los fondos o recursos existentes en las cuentas que mantienen en el banco. (...) En la Hoja Resumen se señala: Recurso de Pago: Afectación a la cuenta de ahorros del titular y/o aval.

Como se puede apreciar, el débito automático o cargo en cuenta es la forma de pago elegida por el cliente; y, en el supuesto que el cliente se encuentre en situación de incumplimiento (en caso el cliente no cumpla con pagar directamente el préstamo o que el Banco no hubiere podido realizar el débito automático por no contar con saldo su cuenta), recién el Banco iniciaría su acción de cobranza, siendo uno de los medios regulados de cobranza la compensación.

En ese sentido, podemos resaltar las siguientes diferencias entre débito automático y compensación.

COMPENSACIÓN	DÉBITO AUTOMÁTICO
Acto unilateral: No requiere de acuerdo expreso.	Se requiere acuerdo expreso de las partes.
Según la Ley General del Sistema Financiero es una forma de cobro compulsiva.	Es una forma de pago voluntaria
El efecto y consecuencias es sorpresiva.	El efecto y consecuencias es previsible.

Como se puede apreciar en el débito automático el cliente voluntariamente solicita realizar el pago de la deuda a través de cargo en cuenta, en la compensación el cliente es "sorprendido" con el cobro de la deuda en cualesquiera de las cuentas que tuviere en el banco.

En el caso concreto no es posible "sorprender" a un avalista o fiador que ordenó al Banco descontar si su avalado no pagaba. No es razonable suponer que una persona afiance a alguien en contra de su voluntad. No hay compensación pues obviamente el avalista no está en situación de incumplimiento sino el deudor avalado. Cuando el banco carga los importes de la deuda al avalista, lo hace en virtud del mandato dado al Banco por el propio avalista. No hay más que el cumplimiento de una orden, así como cuando solicita al Banco que cargue en su cuenta el pago de los centros educativos, el pago de la cuota del seguro, el pago de la luz, el agua u obligaciones pendientes con el mismo Banco.

Finalmente debemos destacar que el débito automático es una forma de pago, como lo es el acercarse a ventanilla a pagar, pagar con la tarjeta de crédito o débito, pagar a través de descuento por planilla, pagar con cheque o pagar mediante transferencia bancaria.

En particular, el pagar con cargo en cuenta incluso puede ser establecido en el cuerpo de un título valor (como un pagaré o una letra de cambio) de conformidad con el Artículo 53° de la Ley N°27287, que señala lo siguiente:

"Artículo 53: Pago con cargo en cuenta.

53.1. En los títulos valores que contengan obligaciones de pago dinerario, podrá acordarse de que dicho pago se cumplirá mediante cargo en cuenta mantenida en una empresa del Sistema Financiero Nacional, señalando el nombre de la empresa, y en su caso, el número o código de cuenta. (...)"

En momento alguno se le ocurrió al legislador de la Ley de Títulos Valores concebir que el pago con "cargo en cuenta" (denominado también "débito automático) fuese una forma de "compensación", lo que se intentó fue reducir los costos de transacción de pagar un título valor, no siendo necesario trasladarse hasta el lugar de pago, sino que el acreedor se dirija directamente a cobrar en la cuenta del deudor. Vale decir el legislador era consciente que se trataba de una **FORMA DE PAGO** (no de compensación).

III. **INFORME SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP**

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) emitió el Oficio N° 42831-2011-SBS, de fecha 27 de Setiembre del 2011, mediante el cual manifiesta su profunda preocupación por las consecuencias negativas que originaría la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor al Banco de la Nación en particular; y, al Sistema Financiero en general.

En ese sentido deseamos resaltar los siguientes extractos del Oficio emitido por la SBS:

"(...) esta Superintendencia **no comparte** el criterio empleado para **equiparar una medida de embargo con el ejercicio de un acuerdo de débito automático pactado con un cliente**, al tiempo de nuestra preocupación por los efectos de una medida de esta naturaleza. En opinión de esta Superintendencia la aplicación de una **instrucción de débito automático que proviene de un acuerdo previo existente entre el Banco y el cliente tiene una naturaleza totalmente diferente** a la aplicación de una medida cautelar de embargo (...).

Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia considera que la prohibición de realizar el débito automático de la cuenta de ahorros de un deudor del sistema financiero, pactado en un contrato de crédito (crédito Multired), **puede generar** una serie de **consecuencias adversas**(...). Un fallo de esa naturaleza **podría**

contribuir a incrementar la morosidad (...). Asimismo, se introducen desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos, pues según se ha informado que el crédito Multired está enfocado a empleados públicos y pensionistas que ganan menos de \$/.1,800(...), lo cual repercute directamente en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad.

Esta situación puede generar impactos adicionales si ello llegará a impactar en una parte importante de la cartera crediticia de las entidades financieras, afectación de la cadena de pagos, con los consecuentes perjuicios al sistema financiero e incluso en la situación patrimonial de la misma a través del requerimiento de mayores provisiones. Cabe agregar que la irrecuperabilidad de las colocaciones como consecuencia de no poder aplicar los acuerdos de débito genera para el cliente mismo serías consecuencias si se considera que ello implique una calificación de mayor riesgo, la que puede extenderse al sistema a través del concepto de "Alineamiento".

En virtud de lo anterior y considerando que aproximadamente el 53% de los clientes con créditos Multired mantienen deudas con dos o más entidades del Sistema Financiero, una disposición que impida que el Banco de la Nación efectuar el cobro de sus créditos a través del débito automático en las cuentas de ahorro que mantienen sus clientes afectaría al sistema financiero en su conjunto, por cuanto impactaría directamente la calidad de la cartera de consumo del Banco de la Nación, hecho que conllevaría a una reclasificación crediticia de mayor riesgo al interior del Banco, lo cual, en virtud del mecanismo de alineamiento antes mencionado, se transmitiría al sistema en su conjunto mediante un incremento en la morosidad y el consecuente mayor requerimiento de provisiones, lo cual podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero que esta Superintendencia tiene como mandato cautelar.

Por lo señalado, este Organismo de Supervisión y Control es de la opinión que el fallo emitido por la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI tendría un impacto directo en la calidad de la cartera de crédito del Banco de la Nación, que por su importancia, podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero, en los términos anteriormente citados; así mismo impactaría negativamente al acceso al crédito de las personas de menores ingresos afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad a los servicios bancarios."

Como se puede apreciar los principales efectos negativos informado por la SBS frente a una posible prohibición de brindar el servicio de débito automático son los siguientes:

- Incremento de la morosidad.
- Desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos.
- Repercusión directa en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad.
- Afectación de la cadena de pagos.
- El requerimiento de mayores provisiones.
- Conllevaría a una reclasificación crediticia de mayor riesgo al interior del Banco, lo cual, en virtud del mecanismo de alineamiento afectaría la estabilidad del Sistema Financiero.

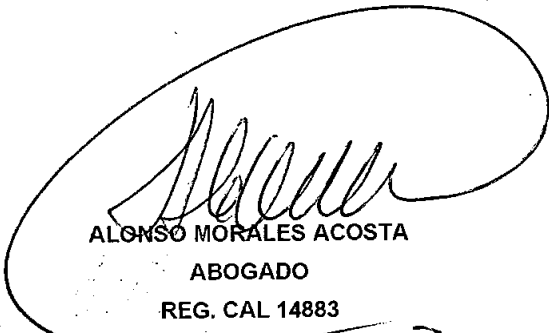
POR TANTO:

Al Tribunal del INDECOPi, solicitamos tener presente lo expuesto.

OTROSÍ DECIMOS: Que adjuntamos al presente escrito:

- Copia de la Resolución Final N° 626-2011/CPC.
- Copia del Oficio N° 42831-2011-SBS.

Lima, 27 de Setiembre de 2011


ALONSO MORALES ACOSTA
ABOGADO
REG. CAL 14883
ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA
& ASOCIADOS-ABOGADOS



COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

RESOLUCIÓN FINAL N° 626-2011/CPC

PROCEDENCIA : LIMA
DENUNCIANTE : CLAUDIA ARTEAGA CAFFERATA (LA SEÑORA ARTEAGA)
DENUNCIADO : BANCO CONTINENTAL (EL BANCO)
MATERIA : IDONEIDAD
ATENCIÓN AL RECLAMO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
MULTA
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
SANCIÓN : 2 UIT

Lima, 6 de abril de 2011

ANTECEDENTES

1. El 21 de abril de 2010, la señora Arteaga denunció al Banco por presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor¹, señalando que mantiene una deuda con el Banco, la cual ha venido pagando hasta el mes de enero. Asimismo, refirió que su empleador le deposita su sueldo en el Banco, siendo que desde el mes de marzo el Banco le ha retenido todo su sueldo causándole problemas económicos.
2. Agregó que en varias oportunidades se apersonó al Banco sin obtener ninguna solución, razón por la cual presentó un reclamo N° 156075; sin embargo, a la fecha no le han respondido.
3. Mediante Resolución N° 1 de fecha 9 de julio de 2010 se admitió a trámite la denuncia, considerando como presuntos hechos infractores los siguientes:

"(i) Banco Continental habría compensando la deuda que mantiene la señora Claudia Arteaga Cafferata con dinero de sus remuneraciones depositadas en su Cuenta de Haberes N° 0011 03540200057789; lo cual constituye una presunta infracción a los artículos 5° d) y 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

(ii) Banco Continental no habría cumplido con responder el reclamo N° 156075 presentado por la señora Claudia Arteaga Cafferata el 6 de abril de 2010; lo que constituye una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor y a la

¹ El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha sido aprobado por Decreto Supremo 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009). Dicho dispositivo legal recoge las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas que han operado sobre el Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), incluyendo las disposiciones del Decreto Legislativo 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).





COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

4. El Banco en sus descargos, señaló que el 16 de noviembre de 2009, la denunciante suscribió con su institución el contrato de refinanciación de deudas de productos masivos, por medio del cual ésta reconoció adeudar la suma de S/.40 971,77 provenientes de créditos que el Banco le otorgó y no cumplió con pagarlos. El crédito refinanciado debía ser pagado en 59 cuotas mensuales consecutivas de S/. 1 058,61 cada una, las mismas que se cargarían (debitarían) automáticamente en su cuenta cargo/abono N° 0011-0354-0200057789.
5. Asimismo, manifestó que la denunciante no realizó el pago de la cuota del mes de marzo por ventanilla, razón por la cual cuando la cuenta cargo tuvo los fondos suficientes se debitó la cuota de marzo vencida quedando a la fecha pendiente de pago las cuotas de abril, mayo, junio julio y agosto vencidas, por lo cual el banco interpondrá acciones judiciales.
6. Adicionalmente, señaló que la denunciante no tiene una cuenta sueldo sino una cuenta de ahorros denominada contiahorro automático, en la cual se depositaban sus haberes. Siendo así, el Banco no ha realizado ninguna compensación, sino únicamente un cargo en cuenta de la cuota mensual vencida de contrato de refinanciación, debidamente autorizado por la propia denunciante.
7. De otro lado, respecto a la segunda imputación indicaron que no tienen registrado el reclamo N° 156075 a nombre de la denunciante, sin embargo si se encuentra registrado el reclamo N° 166075 del 6 de abril de 2010. Por lo cual adjuntan la carta de fecha 26 de abril de 2010 mediante la cual solicitan la ampliación de plazo para poder responder su reclamo, la misma que fue dejada bajo puerta en la tercera visita, ya que en las anteriores vistas no se le encontró a la denunciante y la carta de fecha 5 de mayo de 2010, mediante el cual dieron respuesta al reclamo de la denunciante, la que también fue dejada bajo puerta a tercera visita el 11 de mayo de 2010, consignándose en el cargo de recepción las características físicas del inmueble en donde se dejó dicha comunicación.

ANÁLISIS

Cuestión previa

Sobre la imputación de cargos

8. Tal como se ha señalado en los antecedentes, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia contra el Banco en tanto que el primer hecho imputado constituiría una presunta infracción a los artículos 5° literal d), 8° y 15° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
9. No obstante ello, y antes de proceder al análisis del presente caso, la Comisión considera pertinente determinar si el primer hecho denunciado, podría constituir

M-CPC-05/1A



**PERÚ****Presidencia
del Consejo de Ministros****INDECOPI****COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL****EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC**

una infracción al artículo 5° literal d); o si, por el contrario, sólo podría constituir un supuesto de infracción al deber de idoneidad (artículo 8°) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

10. A efectos de realizar el examen de tipificación correspondiente, es necesario determinar los bienes jurídicos tutelados por la normativa del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
11. El artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor impone al proveedor el deber de entregar al consumidor sus productos o prestar sus servicios en las condiciones ofrecidas y acordadas, y conforme a lo esperado por un consumidor².
12. Por una parte, el artículo 5° inciso d) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor regula el derecho que tienen los consumidores a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios³.
13. En el caso en particular, la presunta infracción se encuentra referida a que el Banco habría presuntamente compensando la deuda que mantiene la señora Arteaga con dinero de sus remuneraciones depositadas en su cuenta de haberes; lo cual a criterio de la Comisión constituiría una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, pues radicaría en supuesta falta de idoneidad en la prestación del servicio financiero contratado por la denunciante; mas no una afectación a un trato justo equitativo y justo de toda transacción comercial conforme lo protege el artículo 5° inciso d) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
14. De otro lado, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia contra el Banco en tanto que el segundo hecho imputado constituía presunta infracción a los artículos 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor y a la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

² **DECRETO SUPREMO N° 006-2009-PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 8°.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

³ **DECRETO SUPREMO N° 006-2009-PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Artículo 5°.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios (...).

M-CPC-05/1A

3





15. Cabe señalar que la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor regula que los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual, cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.
16. En el caso en particular, la presunta infracción se encuentra referida a que el Banco no habría cumplido con responder el reclamo presentado por la señora Arteaga el 6 de abril de 2010, lo cual a criterio de la Comisión constituiría una presunta infracción al Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, toda vez que es éste artículo en particular que regula el deber de los proveedores a dar atención a los reclamos de sus usuarios, por lo que en el presente caso no es idóneo imputar este presunto hecho infractor por el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
17. Finalmente, cabe precisar que líneas arriba se señaló que la presunta infracción se refiere a que el Banco no habría contestado el reclamo N° 156075. Sin embargo, de lo actuado en el presente expediente se puede desprender que el número correcto de reclamo es el N° 166075, lo cual es aceptado de manera pacífica por ambas partes en el presente procedimiento, por lo que sus alegaciones ha sido efectuadas con relación a dicho número de reclamo. En tal sentido, y considerando que dicho error no ha enervado el derecho de defensa de las partes, corresponde rectificar este error material en la segunda imputación efectuada.

Sobre si el Banco habría compensado la deuda que mantiene la señora Arteaga con dinero de sus remuneraciones

18. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía implícita respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor⁴.

⁴ El Artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor señala que:

"Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

19. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
20. En el presente caso se deberá de determinar si el Banco ha efectuado compensaciones indebidas con dinero de las remuneraciones de la denunciante.
21. El Banco en su defensa señaló que no ha compensado las obligaciones de la señora Arteaga, pues únicamente ha cumplido con ejecutar la instrucción que previamente otorgó la denunciante para cumplir con el pago de su deuda refinanciada.
22. Al respecto, obra en el expediente copia del contrato de refinanciación de deudas de productos masivos de fecha 16 de noviembre de 2009 suscrito entre la denunciante y el Banco⁵. De la lectura de dicho contrato se aprecia la siguiente cláusula:

4. PLAZO Y FORMA DE PAGO

como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor."

A criterio de la Comisión, la norma reseñada establece un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el Artículo 8° de la Ley contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud.

⁵ Ver a fojas 27 a 31 del expediente.





Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

(...) El pago de las cuotas se podrá realizar mediante abonos en las oficinas de EL BANCO o mediante cargo en cuenta.

EL CLIENTE autoriza a EL BANCO a cargar las cuotas mensuales en la cuenta indicada en la parte superior de este documento, imputándose el pago en el orden señalado en el artículo 1257° del Código Civil.

EL CLIENTE se obliga en forma irrevocable y por todo el tiempo de duración del presente contrato a mantener en la citada cuenta y específicamente en las fechas de pago establecidas en el cronograma, fondos suficientes para cubrir el importe total de la cuota que corresponda, así como las comisiones y gastos aplicables. De no existir fondos disponibles en la cuenta que se menciona, EL CLIENTE autoriza a EL BANCO a cargar los importes adeudados y vencidos por tales conceptos en cualquier otra cuenta que tiene o pudiera tener, inclusive en otras monedas, por el contravalor que corresponda, liberando a el BANCO de toda responsabilidad por el tipo de cambio que se aplique y la oportunidad en que haga uso de esta autorización.

Los pagos mediante cargo en cuenta se entenderán realizados cuando la(s) respectiva (s) cuenta (s) tengan (n) los fondos disponibles suficientes para el pago total de las cuotas adeudadas y vencidas. En caso la (s) cuenta (s) no tuviera(n) fondos suficientes para el pago total de por lo menos una cuota, no se considerará realizado el pago.

Tratándose de créditos en moneda extranjera, los pagos se harán en la misma moneda extranjera, salvo que EL BANCO acepte pagos en moneda nacional, al tipo de cambio venta que EL BANCO tenga establecido el día de pago.
(Subrayado nuestro)

23. De la lectura de dicha cláusula se desprende que las partes habrían acordado que el pago de las cuotas se podrían realizar mediante cargos en cuenta y que el cliente autorizaba al Banco a cargar las cuotas mensuales en la cuenta que se indica en la parte superior del contrato de refinanciación; siendo que en el presente caso, de la visualización del documento contractual se aprecia que el número de cuenta señalado por el cliente corresponde al 0011-0354-0200057789-86, cuenta de titularidad de la denunciante y en la cual señala que se estarían efectuando las presuntas compensaciones.
24. Por otro lado, obra en el expediente copia de los movimientos de cuenta de titularidad de la denunciante⁶, en el cual se advierte que en el mes de marzo y abril de 2010 se realizaron abonos por concepto de remuneraciones. Asimismo, se verifica que el 14 de abril de 2010 se efectuó un cargo por el siguiente concepto "pp: 001101519600055460" por el monto de S/. 1 127,93; advirtiéndose que dicho concepto corresponde al número de refinanciación que

⁶ De fojas 40 a 44 del expediente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

tiene la denunciante con el Banco. En tal sentido, ha quedado acreditado que el Banco efectuó un cargo por el monto de S/. 1 127,93 el 14 de abril de 2010 en la cuenta de ahorros en la que la denunciante tiene depositadas sus remuneraciones.

25. No obstante, del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente y lo señalado por las partes, se concluye que los cobros materia de denuncia efectuados por el Banco en la cuenta de titularidad de la denunciante, se han realizado en mérito a un cargo automático previamente autorizado por la consumidora al suscribir el contrato de refinanciación de deuda con el Banco; en tal sentido es evidente que en el presente caso no se trata de una compensación sobre cuenta de remuneraciones conforme lo alegado por la denunciante.
26. Finalmente, cabe resaltar que los cargos en cuenta materia de denuncia, si bien se han efectuado sobre montos provenientes de las remuneraciones de la denunciante, se realizaron en mérito a lo expresamente pactado por las partes en el contrato antes indicado, para cuya celebración ha primado la manifestación libre y espontánea de la autonomía privada de las partes (acto voluntario), por lo que es factible que los contratantes acuerden libremente dichos cargos en cuenta, lo que se dio en el presente caso, pues la denunciante pactó con el Banco que se efectuó el pago de sus cuotas mediante cargos sobre los fondos depositados en su cuenta de ahorros N° 0011-0354-0200057789-86.
27. Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la denuncia presentada por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

Sobre la falta de atención al reclamo de fecha 06 de abril de 2010

28. La Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Protección al Consumidor ha previsto los alcances de la obligación de atención de reclamos por parte de los proveedores, de acuerdo a los siguientes términos:

"PRIMERA.- Servicio de atención de reclamos

Sin perjuicio del derecho de los consumidores de iniciar las acciones correspondientes ante las autoridades competentes, los proveedores están obligados a atender los reclamos presentados por sus consumidores y dar respuesta a los mismos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Dicho plazo podrá ser extendido por otro igual, cuando la naturaleza del reclamo lo justifique, situación que será puesta en conocimiento del consumidor antes de la culminación del plazo inicial.

No podrá condicionarse la atención de reclamos de consumidores al pago previo del producto o servicio materia de dicho reclamo o de cualquier otro pago."

M-CPC-05/1A





29. Es pertinente precisar que la referida disposición legal no genera un nuevo derecho de los usuarios para que sus reclamos sean atendidos, sino que regula a nivel de plazos, los alcances de una obligación a cargo de los proveedores, que se deriva del articulado del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Protección al Consumidor, en lo que respecta a la idoneidad del servicio.
30. Asimismo, cabe señalar que la Comisión considera que no basta responder el reclamo presentado por el usuario en el plazo señalado por la norma, sino que dicha respuesta debe ser completa, clara y conforme a lo solicitado por el usuario. Es pertinente precisar, que si bien la norma citada en los párrafos precedentes establece que los proveedores deben responder por los reclamos presentados por los usuarios, este órgano Colegiado considera que dicho plazo debe hacerse extensivo a los requerimientos de información y/o solicitudes que los consumidores efectúen. Ello no implica brindar necesariamente una solución favorable al problema presentado, sino informar sobre el resultado de lo solicitado y pronunciándose de manera clara sobre los requerimientos efectuados.
31. La denunciante en su escrito de denuncia señaló que efectuó un reclamo el 6 de abril de 2010 al Banco respecto a los hechos materia de denuncia a través del siguiente número: 156075, el cual no ha sido atendido. No obstante, mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2010 la señora Arteaga se rectificó señalando que el número correcto de reclamo es el N°166075, el cual fue interpuesto vía Banca Telefónica.
32. Al respecto, el Banco señaló que cumplió con remitir una primera carta de fecha 26 de abril de 2010 a la denunciante solicitándole la ampliación de plazo para poder responder su reclamo, la misma que habría sido dejada bajo puerta en la tercera visita. Asimismo, cumplió con dar respuesta al reclamo efectuado a través de la carta de fecha 5 de mayo de 2010, sin embargo ésta también se dejó bajo puerta el 11 de mayo de 2010 en la tercera visita, al no encontrarse a la denunciante.
33. Obra en el expediente la carta de fecha 26 de abril de 2010⁷ emitida por el Banco, mediante la cual le solicita a la denunciante le otorgue un plazo adicional de 30 días para darle respuesta definitiva a su reclamo. Asimismo, consta la carta de fecha 5 de mayo de 2010 mediante la cual el Banco habría dado respuesta al reclamo efectuado por la denunciante el 6 de abril de 2010⁸.
34. Del análisis de las cartas mencionadas, se observa que si bien el Banco señaló que fueron dejadas bajo puerta, la Comisión considera que dichas cartas no causan convicción o certeza respecto a su recepción por la denunciante o que hayan sido dejadas bajo la puerta de su domicilio, en la medida que no consta firma o elemento alguno que acredite la recepción de la misma.

⁷ A fojas 47 del expediente.

⁸ A fojas 48 del expediente.





35. Cabe precisar que el Banco está obligado a contestar los reclamos efectuados dentro del plazo señalado mediante medios que puedan acreditar fehacientemente su efectivo diligenciamiento al consumidor, por lo que en aquellos casos que no sea posible enviar dicha comunicación personalmente al cliente, el denunciado puede utilizar medios de recepción certificados como la carta notarial.
36. Por lo expuesto, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia en este extremo.

Medida correctiva

37. El artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.
38. El artículo 3° de la Ley 27917 establece que para el otorgamiento de una medida correctiva debe tomarse en consideración la posibilidad real de cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto⁹.
39. En el presente caso, ha quedado acreditado que el Banco no cumplió con contestar el reclamo efectuado por la denunciante. Sin embargo, en el curso del presente procedimiento y en mérito de los escritos y anexos presentados por el denunciado, la señora Arteaga ha podido tomar conocimiento de la posición de dicha entidad financiera con relación a los reclamos efectuados, por lo que carece de objeto ordenar a la entidad financiera que remita una nueva comunicación a la denunciante al respecto.
40. Sin perjuicio de lo antes indicado, y a efectos de revertir la conducta infractora, la Comisión considera que corresponde ordenar como medida correctiva de oficio a la denunciada, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con implementar un sistema que permita que los reclamos efectuados por sus clientes sean oportuna y adecuadamente diligenciados.
41. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, el denunciante deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el ORP N°1) comunicando el hecho, conforme

LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42° DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 3°.- En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.





a lo dispuesto en el artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor¹⁰, vigente desde el 02 de octubre de 2010. Si el ORP N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer al denunciado una sanción¹¹.

42. Cabe precisar que no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil¹².

Graduación de la Sanción

43. Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
44. El artículo 41°-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros¹³.

¹⁰ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 125.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor
(...) Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. (...)

¹¹ **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 117.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

¹² **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**
Artículo 115.- Medidas correctivas reparadoras
(...)
115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

¹³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**
Artículo 41A.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:
a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
b. La probabilidad de detección de la infracción;





45. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010 la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer¹⁴.

Beneficio ilícito

46. El beneficio ilícito esperado por el Banco es el ahorro obtenido por el hecho de no haber implementado las medidas o mecanismos que hubieren permitido

- c. El daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;
- d. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- e. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento;
- f. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y,
- g. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

- ¹⁴ Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

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

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

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

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

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer¹⁴.





absolver los reclamos formulados por los consumidores, dentro del plazo previsto en la norma de la materia.

47. Dicho ahorro no es fácil de cuantificar, pues la Comisión no cuenta con información relevante que le permita calcularlo; sin embargo, ello no evita que pueda asumirse, en términos razonables y proporcionales, un monto aproximado, tal como lo ha validado la Sala de Defensa de la Competencia 2 en la Resolución N° 1535-2009/SC2-INDECOPI (Expediente 014-2008/CPC-INDECOPI-ICA)¹⁵.
48. Para tal efecto, un referente razonable que permite cuantificar dicho ahorro sería el sueldo de personal capacitado para supervisar y atender los reclamos de los consumidores. Es importante mencionar que no se está afirmando que el Banco carezca de dicho personal, pues es posible que lo tenga. Lo que se está afirmando es que el sueldo de dicho personal es un parámetro o referente a utilizar para calcular el beneficio ilícito esperado como consecuencia de la infracción administrativa.
49. Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el salario nominal mensual promedio de un empleado en establecimientos de servicios de establecimientos financieros, para Lima Metropolitana, fue de S/. 3 139,5 mensuales¹⁶, esto es 0,87 UIT. Los costos (ahorrados), además del profesional a contratar, implicarían también los gastos administrativos en que tendría que incurrir el Banco, lo que elevaría la suma antes indicada a S/. 3 600,00 aproximadamente.

¹⁵ En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

"(...) 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 41°-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.

(...) 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 licitud (...) 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.

(...) A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor (...), 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, dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución."

¹⁶ Monto referencial que se tiene en consideración tomando como base lo indicado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el mes de abril de 2009, en tanto no existe mayor variación en el monto.





50. Por tanto, el beneficio ilícito esperado de la conducta del proveedor asciende 1 UIT.

Probabilidad de detección

51. En el presente caso, la probabilidad de detección es alta debido a que, en caso de encontrarse en el mismo contexto denunciado, todos los consumidores estarían dispuestos a denunciar estos hechos ante la autoridad administrativa, en tanto les genera un perjuicio. Lo expuesto nos lleva a considerar que la probabilidad de detección de la infracción del presente caso sería del orden del 100% (equivalente a un factor de 1), lo que supone que todas las infracciones originadas por casos similares al que es materia del presente procedimiento serían de conocimiento de la autoridad administrativa de protección al consumidor.

Multa base

52. La multa base se obtiene dividiendo el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. Es evidente que la sanción a imponer debe ser por lo menos igual a dicho monto, salvo que existan circunstancias atenuantes, de lo contrario el infractor encontraría rentable cometer la infracción en lugar de respetar las normas del ordenamiento jurídico, que es lo que busca evitar el principio de razonabilidad.
53. Considerando los datos obtenidos, la multa base resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Beneficio ilícito esperado	/	Probabilidad de detección	=	Multa base
1 UIT	/	1	=	1 UIT

Por lo tanto, la Comisión estima una multa base ascendente a 1 UIT.

Agravante

54. La Comisión considera que la infracción que cometió el Banco genera desconfianza en los consumidores que contratan un servicio o adquieren un producto de una entidad financiera, pues esperan que éstas atiendan los reclamos de manera oportuna, más aun teniendo en cuenta que éstos involucran aspectos económicos de los consumidores. En ese sentido, la autoridad administrativa debe imponer las sanciones que desincentiven a los proveedores a cometer este tipo de infracciones, pues generan desconfianza en el mercado.





55. En ese sentido, bajo un análisis de ponderación de razonabilidad y proporcionalidad, esta Comisión considera que la multa base respecto debe multiplicarse por dos (2) debido a que la referida infracción generó perjuicios al denunciante, lo que arroja una multa final ascendente a 2 UIT.

De las costas y costos del procedimiento

56. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹⁷, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido la denunciante o el INDECOPI.
57. En el presente caso, ha quedado acreditada la infracción cometida por el Banco, por lo que esta Comisión considera que se debe ordenar a la denunciada el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar a la denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.35,50¹⁸.
58. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos¹⁹.

RESUELVE:

PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por la señora Claudia Arteaga Cafferata en contra del Banco Continental por presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia presentada por la señora Claudia Arteaga Cafferata en contra del Banco Continental por infracción a la Primera Disposición del Anexo del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

¹⁷ DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

¹⁸ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

¹⁹ Dicha solicitud deberá ser acompañada de los documentos que sustenten los gastos incurridos por la denunciante en la tramitación del presente procedimiento.





TERCERO: ordenar al Banco Continental como medida correctiva de oficio, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, cumpla con implementar un sistema que permita que los reclamos efectuados por sus clientes sean oportuna y adecuadamente diligenciados.

CUARTO: sancionar a Banco Continental con una multa ascendente a 2 (UIT) Unidades Impositivas Tributarias²⁰, la misma que será rebajada en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente resolución, conforme a lo establecido en los artículos 37° y 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley Sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI y la décimo tercera disposición complementaria de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal²¹.

QUINTO: ordenar a Banco Continental que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 35,50 y los costos incurridos por la señora Claudia Arteaga Cafferata durante el procedimiento. Ello, sin perjuicio del derecho del denunciante de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

SEXTO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación²². Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación²³, caso contrario la resolución quedará consentida²⁴.

²⁰ Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 104, San Borja.

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 37°.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL
DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único
Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

²² **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**
Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. La apelación de resoluciones que ponen fin a la instancia se concederá con efecto suspensivo. La apelación de multas se concederá con efecto suspensivo pero será tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concederá sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

²³ **LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE N° 1253-2010/CPC

190

Con la intervención de los señores Comisionados: Dra. Lorena Masías Quiroga,
Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz y Sr. Hugo Gómez Apac.

Lorena Masías
LORENA MASÍAS QUIROGA
Vice Presidenta

DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.- Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único

Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

24

LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 212°.- Acto firme

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

M-CPC-05/1A

16

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

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



Lima, 27 de setiembre de 2011

OFICIO N° 428311 -2011-SBS

Señor
JUAN CARLOS GALFRÉ GARCÍA
Gerente General (e)
Banco de la Nación

Me dirijo a usted, con relación a la carta EF/92.2000 N° 143/2011, en la que el Banco de la Nación hace referencia a la Resolución Final N° 2984-2010/CPC de la Comisión de Protección del Consumidor-CPC del INDECOPI, en adelante la Comisión, mediante la que se sanciona al Banco de la Nación por realizar débitos en las cuentas de sus clientes con la finalidad de efectuar el cobro de los préstamos otorgados

Sobre el particular, es de indicar que de conformidad con la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, en adelante, la Ley General, es competencia de esta Superintendencia velar porque se cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que rigen a las empresas sometidas a su supervisión, con el objeto de proteger el ahorro del público, así como cautelar la solidez y solvencia del sistema financiero. Cabe agregar que ambos objetivos son de orden público, precisándose que este ente de Control no es competente para resolver conflictos particulares sino intereses colectivos; debiendo corregir situaciones que puedan afectar la solvencia de una entidad cuando puedan vulnerar la estabilidad del sistema.

Por su parte, el Banco de la Nación es una empresa de derecho público con autonomía económica, financiera y administrativa, siendo que sus actividades y estructura orgánica son normadas por su Estatuto, la Ley de la Actividad Empresarial del Estado y supletoriamente por la Ley General. Como parte de su operatividad, el Banco está facultado para otorgar préstamos a los trabajadores y pensionistas del Sector Público, Magisterio, Policía y Sector Salud a través de los Préstamos Mullired, los mismos que son pagados a través de las cuentas de ahorros que el cliente y/o garante tenga en el Banco de la Nación.

En este contexto, la Comisión de INDECOPI en la Resolución Final que motiva el presente Oficio se ha manifestado en el sentido que el contrato de préstamo Mullired, pactado entre el Banco, el deudor y su garante, en el extremo que permite que ante el incumplimiento del pago de las cuotas establecidas pueda el Banco debitar el monto impago de la cuenta del garante, constituye un servicio no idóneo para el deudor ya que, en opinión de dicha Comisión, el Banco estaría disponiendo indebidamente de los fondos del cliente, sin considerar que los mismos constituirían parte de la remuneración mensual del garante y la remuneración es un concepto que no se puede embargar ni compensar. Para llegar a dicha conclusión, la Comisión de INDECOPI ha considerado un fallo del Tribunal Constitucional que ordenó dejar sin efecto una medida de embargo trabada por la SUNAT sobre una cuenta de ahorros del accionante, y lo ha equiparado a la facultad contractual de retención que posee el Banco de la Nación sobre la cuenta de sus deudores, asimilando la figura de la retención autorizada de saldos deudores, a la institución del embargo que se regula en el marco de las normas procesales.



Al respecto, y sin el propósito de cuestionar una decisión dictada por otra entidad administrativa en ejercicio de sus facultades, esta Superintendencia no comparte el criterio empleado de equiparar una medida de embargo con el ejercicio de un acuerdo de débito automático pactado con un cliente, al tiempo que muestra preocupación por los efectos de una medida de esta naturaleza. En opinión de esta Superintendencia, la aplicación de una instrucción de débito automático que proviene de un acuerdo previo existente entre el Banco y el cliente tiene una naturaleza totalmente diferente a la aplicación de una medida cautelar de embargo que fue la materia sobre la cual se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, pues a



diferencia de este último supuesto, en el primero existe una manifestación indubitante de voluntad del cliente para que se proceda al pago a través de esa modalidad, aspecto que no puede desconocerse.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia considera que la prohibición de realizar el débito automático de la cuenta de ahorros de un deudor del sistema financiero, pactado en un contrato de crédito (crédito Multired), puede generar una serie de consecuencias adversas no deseadas para el sistema financiero que deben ser consideradas por las autoridades de la administración pública encargadas de resolver este tipo de controversias. Un fallo de esta naturaleza podría contribuir a incrementar la morosidad de la cartera crediticia al obstaculizarse un mecanismo pactado para el cobro ágil de acreencias, como es la autorización en cargo. Asimismo, se introducen desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos, pues según se ha informado, el crédito Multired está enfocado a empleados públicos y pensionistas que ganan menos de S/. 1800 Soles (el 93% de la cartera de créditos Multired) -monto que no podría ser afectado en virtud del pronunciamiento dado, lo cual repercute directamente en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad a los servicios bancarios por considerarse de interés público.

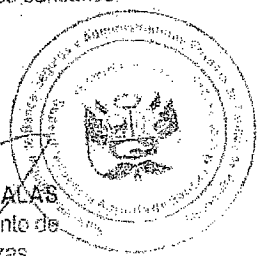
Esta situación puede generar impactos adicionales, si ello llegará a impactar en una parte importante de la cartera crediticia de las entidades financieras; afectación de la cadena de pagos, con los consecuentes perjuicios para el sistema financiero, e incluso en la situación patrimonial de la misma a través del requerimiento de mayores provisiones. Cabe agregar que la irrecuperabilidad de las colocaciones como consecuencia de no poder aplicar los acuerdos de débito genera para el cliente mismo serias consecuencias si se considera que ello implique una calificación de mayor riesgo, la que puede extenderse al resto del sistema a través del concepto de "Alineamiento".

En virtud de lo anterior, y considerando que aproximadamente el 53% de los clientes con créditos Multired mantienen deudas con dos o más entidades del Sistema Financiero, una disposición que impida al Banco de la Nación efectuar el cobro de sus créditos a través del débito automático en las cuentas de ahorro que mantienen sus clientes afectaría al sistema financiero en su conjunto, por cuanto impactaría directamente la calidad de la cartera de consumo del Banco de la Nación, hecho que conllevaría a una reclasificación crediticia de mayor riesgo al interior del Banco, lo cual, en virtud del mecanismo de alineamiento antes mencionado, se transmitiría al sistema en su conjunto mediante un incremento de la morosidad y el consecuente mayor requerimiento de provisiones, lo cual podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero que esta Superintendencia tiene como mandato cautelar.

Por lo señalado, este Organismo de Supervisión y Control es de la opinión que el fallo emitido por la Comisión de Protección del Consumidor del INDECOPI tendría un impacto directo en la calidad de la cartera de créditos del Banco de la Nación, que por su importancia, podría afectar la estabilidad del Sistema Financiero, en los términos anteriormente citados; así mismo impactaría negativamente al acceso al crédito de las personas de menores ingresos, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad a los servicios bancarios.

Atentamente,

DIEGO CISNEROS SALAS
Superintendente Adjunto de
Banca y Microfinanzas





INDECOPI

201 SEP 30 PM 1 12

Expediente de Apelación N° 297-2011/SC2
Expediente en Comisión N° 1472-2010/CPC
Coordinadora Legal: Silvia Zavaleta Flores
Sumilla: CAMBIO DE DOMICILIO PROCESAL

RECIBIDO
UNIDAD LEGAL ANTE
DOCUMENTARIO
SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 2 DEL TRIBUNAL DEL INDECOPI.

BANCO DE LA NACION, en los seguidos por el señor- **JOSE NIEVES GALLARDO FERRER**, sobre una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, ante Ustedes respetuosamente decimos:

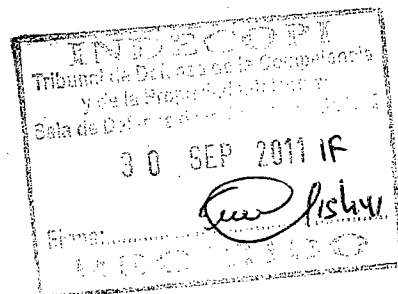
Que por convenir a nuestro derecho variamos domicilio procesal a la Casilla N° 5670 del Colegio de Abogados de Lima, Sede Miraflores.

POR TANTO:

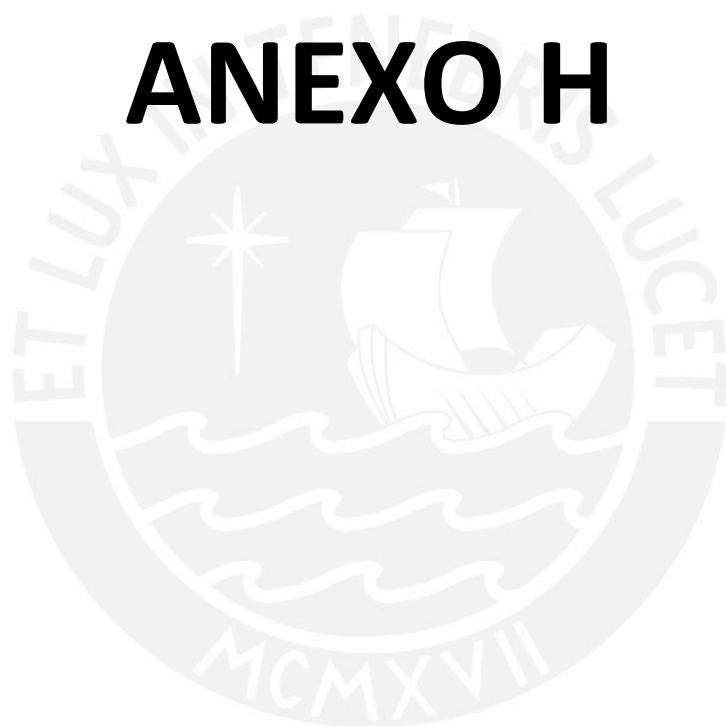
Al Tribunal del INDECOPI, solicitamos tener presente lo expuesto.

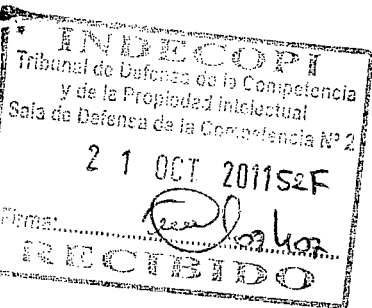
Lima, 29 de Setiembre de 2011

ALONSO MORALES ACOSTA
ABOGADO
REG. CAL 14883
ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA
& ASOCIADOS-ABOGADOS



ANEXO H





INDECOPI



Banco de la Nación
el banco de todos

116830

2011 OCT 20 PM 12:53

Expediente de Apelación N° 297-2011/SC2

Expediente en Comisión N° 1472-2010/CPC

Coordinadora Legal: Silvia Zavalefa Flores

Sumilla: TÉNGASE PRESENTE PARA MEJOR RESOLVER.

RECIBIDO
UNIDAD DE TRÁMITE
DOCUMENTARIO

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 2 DEL TRIBUNAL DEL INDECOPI.

BANCO DE LA NACION, en los seguidos por el señor- JOSE NIEVES GALLARDO FERRER, sobre una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, ante Ustedes respetuosamente decimos:

Luego de efectuado nuestro informe oral deseamos puntualizar los siguientes aspectos:

I. PERUANOS QUE GANAN MENOS DE S/.1,800.00- MÁS DE 10 MILLONES DE PERUANOS:

La Resolución Final N° 2984-2010/CPC concluye que el Banco de la Nación no puede realizar débito automático en la cuenta de los clientes con ingresos menores a S/.1,800 (Un Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles).

En otras palabras, los clientes cuyos ingresos son menores de S/.1,800 no pueden elegir como forma de pago el "cargo en cuenta" o "débito automático".

Al respecto, debemos recalcar que el Banco de la Nación cuenta con 2'655,173 ahorristas de los cuales 2'500,000 (es decir el 94%) perciben abonos promedios mensuales inferiores a S/.1,800.

Esta prohibición de utilizar el "cargo en cuenta" o "débito automático" como forma de pago, acarreará, por lo menos, las siguientes consecuencias negativas en el Banco de la Nación:

1. Incremento en la morosidad.
2. Incremento en las provisiones.
3. No acceso al préstamo Multired de los 2'500,000 de clientes.
4. Reclasificación crediticia a mayor riesgo.

Adicionalmente, a los efectos negativos ocasionados directamente al Banco de la Nación, se deben sumar los efectos que se generan en el Sistema Financiero:

1. El 53% de los clientes con préstamo Multired cuentan con préstamos adicionales en otras entidades bancarias. Por efecto alineamiento, los usuarios del sistema financiero deben ser reclasificado según la categoría de mayor riesgo reportado en el Sistema Financiero.
2. En ese sentido, si los clientes del Banco de la Nación son reclasificados a categorías de mayor riesgo (por el incremento de la mora), también serán reclasificados en todo el Sistema Financiero.
3. Desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos.
4. Repercusión directa en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad.
5. Afectación en la cadena de pagos.
6. El requerimiento de mayores provisiones.

Sobre todo lo expuesto anteriormente, es de suma importancia resaltar que la prohibición dictada por la Comisión de Protección al Consumidor va a afectar al Banco de la Nación el cual no podrá otorgar préstamos Multired al 94% de sus cuenta ahorristas, es decir a S/.2'500.000 de personas.

A su vez, el efecto en el Sistema Financiero general será un desincentivos para el otorgamiento de crédito a las personas cuyos ingresos sean menores de S/.1,800.

Al respecto, cabe preguntarnos **¿Cuántos peruanos ganan menos de S/.1,800?**



La respuesta es totalmente contundente, según la última Encuesta Nacional de Hogares, Condiciones de Vida y Pobreza, del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el **71.8%** de la Población Económicamente activa tiene ingresos menores a S/.1,500 (un aproximado de 10'996,980 peruanos).

Adicionalmente, de acuerdo a la información de SUNAT recogida por el Diario Gestión el 14 de febrero del 2011, del total de 3'500,000 de personas que están en planilla, 3'000,000 no pagan impuesto a la Renta porque ganan menos de S/.1,800 al mes.

2014

EN CONCLUSIÓN:

- El 94% de cuenta ahorristas del Banco de la Nación perciben menos de S/.1,800.
- No se le va a poder brindar el servicio de préstamo a 2'500,000 de clientes del Banco de la Nación.
- Actualmente cuentan con préstamos Multired en el Banco de la Nación 560,000 clientes (el 94% percibe menos de S/.1,800).
- El 71.8% de los peruanos económicamente activos perciben ingresos menores a S/.1,500.
- El 86% de peruanos que se encuentra en planillas perciben menos de S/.1,800.
- Se va a dejar fuera del sistema financiero a más del 2/3 de la población económica activa del país, es decir a más de 10'000,000 de peruanos.,

II. EXPERTICE E HISTORIA CREDITICIA DEL SR. GALLARDO:

Deseamos recalcar que el Sr. Gallardo es un usuario de nuestro servicio de Préstamo Multired; y a la fecha se ha beneficiado de dos préstamos (en el 2001 y 2005) que requirieron que el Sr. Gallardo ofrezca avales.

Asimismo, el Sr. Gallardo también ha participado como aval en 5 (cinco) préstamos Multired, habiendo avalando 2 (dos) veces a la Sra. Olinda Sorayda Centeno Arbizu (deudora del préstamo objeto del presente procedimiento).

Como se puede apreciar el Sr. Gallardo es conocedor del funcionamiento del préstamo Multired; habiendo procedido en todos los casos a realizar el pago mediante débito automático en la cuenta del Sr. Gallardo.

Adicionalmente, es importante apreciar que el Sr. Gallardo no fue coaccionado para brindar su garantía personal en 5 (cinco) operaciones adicionales, no se puede pretender que una persona que ha servido de aval y que a su vez ha requerido aval para sus propios préstamos no tenía conocimiento que frente al incumplimiento del deudor principal, era él que debía realizar el pago; y que, dicho pago se realizaba a través del débito automático en su cuenta bancaria.

Lo antes señalado se puede concluir de la siguiente historia crediticia del Sr. Gallardo:

PRESTAMOS EN CONDICIÓN DE TITULAR**Préstamo 1**

Monto: S/. 2,899.00
Fecha de Desembolso: 07/12/2001
Aval: Sra. Fernández Santini, Rosa Jesús
Situación: Cancelado

Préstamo 2

Monto: S/. 5,890.27
Fecha de Desembolso: 04/05/2005
Aval: Sr. Soriano Vivas, Adolfo
Situación: Cancelado

PRÉSTAMOS EN CONDICIÓN DE AVAL**Aval 1**

Titular: Sr. Huari Madueño, Eduardo Clemente
Monto: S/. 1,193.00
Fecha de Desembolso: 12/11/2001
Situación: Cancelado

Aval 2

Titular: Sr. Huari Madueño, Eduardo Clemente
Monto: S/. 1,906.00
Fecha de Desembolso: 09/01/2003
Situación: Cancelado

Aval 3

Titular: Sr. Huari Madueño, Eduardo Clemente
Monto: S/. 4,090.00
Fecha de Desembolso: 03/01/2006
Situación: Cancelado

Aval 4

Titular: Sra. Centeno Arbizu, Sorayda Olinda
Monto: S/. 805.00
Fecha de Desembolso: 28/09/2007
Situación: Cancelado

Aval 5 (DENUNCIA ANTE INDECOPI)

Titular: Sra. Centeno Arbizu, Sorayda Olinda
Monto: S/. 6,225.86
Fecha de Desembolso: 16/01/2008

EN CONCLUSIÓN:

El Sr. Gallardo tiene pleno conocimiento de cómo funciona el préstamo Multired, habiéndose beneficiado de dos préstamos y sirviendo como aval en otros cinco préstamos.

El Sr. Gallardo ofreció garantía personal en forma voluntaria, sin coacción, ninguna persona es aval en contra de su voluntad, menos en el presente caso en el cual el Sr. Gallardo ha avalado a la Sra. Centeno en dos oportunidades, siendo la segunda operación objeto del presente procedimiento.

III. BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:

Deseamos resaltar que si bien es cierto la deudora principal, la Sra. Sorayda Olinda Centeno Arbizu, cuenta con bienes, la Sra. Centeno es casada.

En efecto, la Sra. Sorayda Olinda Centeno Arbizu contrajo matrimonio el 25 de Diciembre de 1985, lo cual se puede comprobar de la constancia de inscripción de la partida de matrimonio de la Sra. Centeno.

EN CONCLUSIÓN:

Imposibilidad de ejecución de los bienes de la Sra. Sorayda Olinda Centeno, dado que cuenta con la condición de casada.

IV. CARÁCTER ASITENCIAL DEL PRÉSTAMOS MUTIRED:

4.1. DECRETO DE URGENCIA N° 120-2001:

Como lo hemos informado, el Banco de la Nación inicia sus operaciones de otorgamiento de crédito Multired en cumplimiento de lo ordenado mediante Decreto de Urgencia N° 120-2001.



Al respecto, es importante señalar que la exposición de motivos del Decreto de Urgencia es sumamente clara al señalar que un elevado número de servidores públicos no ha sido favorecido por la banca de consumo, por múltiples motivos, como: lejanía de sus centros de labores, edad límite de 65 años, liquidez neta por abono de remuneraciones o pensiones inferiores a S/.400, entre otros.

Que bajo este contexto, la finalidad del Decreto de Urgencia era permitir a los usuarios de la tarjeta Multired, sin distinción (cualquiera sea su régimen laboral o pensionario), se encuentren en la capacidad de atender sus necesidades básicas, como el pago de servicios, compra de alimentos, mejora en las viviendas, gastos de educación básica o superior, salud.

Es de suma importancia destacar que la exposición de motivos del Decreto de Urgencia establecía claramente que la forma de pago sería mediante la afectación a la cuenta de ahorros que mantiene el cliente en el Banco de la Nación.

" IV. Condiciones del préstamo preferencial:

4.1. Los préstamos preferenciales se podrán otorgar en las siguientes condiciones:

(...)

- Forma de pago: Afectación a la cuenta de ahorros que mantiene el cliente (prestatario) en el Banco de la Nación (...)"

Adicionalmente, en el Acuerdo de la Gerencia del Banco de la Nación para implementar los préstamos ordenados por el D.U. N° 120-2011, en el numeral 2 se regula que la Administración deberá obtener los recursos necesarios para el financiamiento del programa de los Bancos Corresponsables del Exterior, de Instituciones del Sistema Financiero Nacional y también de los recursos propios del Banco de la Nación según las posibilidades.

EN CONCLUSIÓN:

El Banco de la Nación inició el otorgamiento de préstamos Multired en cumplimiento de una norma legal, que tuvo como motivo permitir tener acceso al crédito a un sector no atendido por la banca comercial.

4.2. ESTATUTO DEL BANCO DE LA NACIÓN:

Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 207-2004-EF (modificado por Decreto Supremo N° 107-2006-EF); se modifica el Estatuto del Banco de la Nación y se incorpora dentro de las facultades del Banco, el otorgar préstamos a los trabajadores y pensionistas del Banco.

" (...) ARTÍCULO 8: El banco está facultado para realizar las funciones que a continuación se indican (...):

n) Otorgar una línea de crédito única a los trabajadores y pensionistas del Sector Público que, por motivos de sus ingresos, posean cuentas de ahorro en el Banco de la Nación. Dicha línea de crédito podrá ser asignada por el beneficiario para su uso mediante préstamos y/o como línea de una tarjeta de crédito. Estas operaciones se harán de acuerdo a un programa anual aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas que podrá ser revisado anualmente".

Asimismo, de lo antes señalado cabe destacar que las operaciones de préstamo que realiza el Banco, en cumplimiento de su Estatuto, deben desarrollarse dentro del marco del programa anual aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Al respecto, el Banco de la Nación todos los años cumple con remitir al Ministerio de Economía y Finanzas el Programa de Colocaciones a Trabajadores y Pensionistas del Sector Público.

En ese sentido, cumplimos con adjuntar copia de las siguientes comunicaciones remitidas por el Banco de la Nación al Ministerio de Economía y Finanzas:

- Comunicación EF/92.1000 N° 055-2011, de fecha 21 de Enero del 2011.
- Comunicación EF/92.1000 N° 041-2010, de fecha 05 de Febrero del 2010.
- Comunicación EF/92.1000 N° 018-2009, de fecha 28 de Enero del 2009.
- Oficio N° 364-2007-EF/10 remitido por el Ministerio de Economía Finanzas al Banco de la Nación sobre el Programa Multired de fecha 26 de Marzo del 2007.

EN CONCLUSIÓN:

El Banco, en cumplimiento de su Estatuto (aprobado por Decreto Supremo N° 07-94-EF) brinda el servicio de préstamo a trabajadores y pensionistas que poseen una cuenta de ahorro en el Banco, que debe desarrollarse de acuerdo al programa anual aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), cumpliendo el Banco de la Nación con remitir su programa al MEF todos los años.

V. INFORME LEGAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP

Como lo hemos manifestado la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS) emitió el oficio N° 42831-2011-SBS mediante el cual manifiesta su desacuerdo con la resolución emitida por la Comisión de Protección al Consumidor y advierte que los principales efectos que acarrearía la prohibición de brindar el servicio de débito automático son los siguientes:

- i) Incremento de la morosidad;
- ii) Desincentivos para otorgar préstamos a personas de bajos recursos;
- iii) Repercusión directa en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad;
- iv) Afectación de la cadena de pagos;
- v) El requerimiento de mayores provisiones;
- vi) Conllevaría a una reclasificación crediticia de mayor riesgo al interior del Banco, lo cual, en virtud del mecanismo de alineamiento afectaría la estabilidad del Sistema Financiero.

En el mismo sentido, se pronuncia el Departamento Legal de la SBS en el Informe N° 876-2011-LEG, del cual deseamos destacar lo siguiente:

13. (...) Sin embargo, en el presente caso no hay embargo ni compensación, sino una afectación en cuenta producto de un débito automático pactado entre el Banco y su cliente.



En efecto, es observable que el INDECOPi esté mezclando tres conceptos diferentes con una supuesta intención de protección alimentaria, sin considerar el efecto que esta generalización puede implicar para los créditos que da un intermediario financiero como el Banco de la Nación. Así, sobre la base de que las cuentas donde se depositan las remuneraciones de los trabajadores son inembargables hasta 5 URP deduce que no es posible compensar obligaciones y ahora, aplicar débito automático, sin considerar que en el caso del débito automático que nos ocupa no se trata de un acto unilateral del Banco- como lo es la compensación- sino que se origina en un acuerdo previo, y como tal es autorizado por el deudor.

14. (...) A saber el cargo en cuenta es una figura "contractual" que constituye una práctica usual en el sistema financiero, y que consiste en que, conforme vayan venciendo las cuotas del crédito asumido por el deudor o por el obligado solidario (caso del aval), el importe correspondiente sea directamente descontado de las cuentas de depósito que cualquiera de ellos mantiene en las empresa bancaria acreedora, lo cual es conocido como autorización para cargo en cuenta (...).

15. Considerando lo señalado, este Departamento observa que el presente caso involucra el ejercicio regular de un crédito automático o cargo en cuenta, que ha sido pactado por las partes en el contrato de crédito Multired y respecto del cual el INDECOPI ha sostenido su ilegalidad sin que exista una norma legal violentada.

EN CONCLUSIÓN:

El departamento legal de la SBS no comparte el fallo emitido por la Comisión de Protección al Consumidor, señalando que el "cargo en cuenta o débito automático" es un acto contractual cuya ejecución no transgrede norma alguna.

Que el INDECOPI (haciendo referencia a la Resolución Final emitida por CPC) ha mezclado tres conceptos diferentes: la inembargabilidad de las cuentas donde se depositan remuneraciones de los trabajadores hasta 5 URP, la prohibición de compensar y ahora la prohibición del débito automático.

VI. DIFERENCIAS ENTRE LA RESOLUCIÓN DEL BCP Y EL BANCO DE LA NACIÓN:

Mediante Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI se declaró fundada la denuncia interpuesta por la Sra. María Aurora Gonzales Espinosa contra el Banco de Crédito del Perú (BCP) al haberse realizado la compensación de la deuda de la denunciante con el saldo de su cuenta de ahorros, por montos que superaron el límite permitido por Ley; y, por bloquear a referida cuenta injustificadamente.

En el presente caso, mediante Resolución Final N° 2984-2010-CPC se declaró fundada la denuncia del Sr. José Nieves Gallardo Ferrer contra el Banco de la Nación,

supuestamente por haber procedido a compensar de la cuenta de haberes del denunciante, cuando éste percibe menos de 5 URP.

De lo mencionado anteriormente, se podría concluir que ambos expedientes versan sobre un mismo tema: la compensación.

Sin embargo, a continuación desarrollaremos las diferencias entre ambos expedientes concluyendo que en caso nos encontramos frente a una compensación y en el otro caso frente a un débito automático:

	Procedimiento BCP COMPENSACIÓN	Procedimiento BN DÉBITO AUTOMÁTICO/CARGO EN CUENTA
Hechos	La Sra. Gonzales denunció a Soluciones en Procesamiento S.A. y al BCP por el descuento de S/719.70 y S/2,653.37 (los días 28/10/2007 y el 14/08/2007, respectivamente) de su cuenta de ahorros.	El Sr. Gallardo, en calidad de aval, denunció al BN señalando que éste había procedido a descontar de su cuenta de ahorros desde el mes de abril del 2009, una cuota mensual, desde la cuota 13 hasta la 29 del préstamo otorgado a la Sra. Olinda Centeno.
Relación de Consumo	No existe relación de consumo con Soluciones en Procesamiento S.A., por lo que se declaró improcedente la denuncia en este extremo. Si existe relación de consumo con el BCP.	No existe relación de consumo entre el Sr. Gallardo (aval) y el Banco de la Nación.
Concepto de la deuda	Deuda vencida de la tarjeta de crédito.	El Sr. Gallardo no se encontraba en incumplimiento, se realizó el pago de las cuotas N° 13 a la 29,

Forma de pago	no existe en el contrato una cláusula expresa que señale que la forma de pago será a través del cargo en cuenta o débito automático.	una cláusula expresa. Numeral 3 del contrato se señala que la forma de pago se podrá realizar directamente en la oficina o mediante cargo en cuenta. En la Hoja Resumen se establece que el Recurso de Pago es la elección de la forma de pago al momento de firmar el aval.
Forma de cobro	frente al incumplimiento de pago, el Banco procedió a buscar alguna cuenta con la finalidad de realizar la compensación.	En el presente caso no hubo incumplimiento, el BCP procedió a ejecutar la forma de pago señalada en el contrato es decir a debitar cada cuota del préstamo a favor del mes correspondiente.

EN CONCLUSIÓN:

El Tribunal al evaluar que no había relación de consumo entre la Sra. Gonzales y Soluciones en Procesamiento S.A.C. declaró improcedente la denuncia contra ésta, en el mismo sentido debería pronunciar en el presente caso dado que no existe relación de consumo entre el Banco de la Nación y el Sr. Gallardo (aval).

Por otro lado, el BCP frente al incumplimiento de pago de la Sra. Gonzales de su tarjeta de crédito, busco alguna cuenta de su cliente con la finalidad de compensar la obligación.

En el presente caso el Banco de la Nación ejecutó la forma de pago que el Sr. Gallardo señaló, es decir el cargo en cuenta o débito automático de su cuenta. El Sr. Gallardo en ningún momento estuvo en incumplimiento, por lo que se le debió una a una las cuotas correspondientes al préstamo de la Sra. Olinda Centeno como forma de pago.

VII. SEMEJANZAS ENTRE LA RESOLUCIÓN DEL BANCO CONTINENTAL Y EL BANCO DE LA NACIÓN:

Como lo hemos manifestado en nuestro escrito anterior la Comisión de Protección al Consumidor a enmendado su error; y mediante Resolución Final N° 626-2011/CPC, ha señalado que compensar es distinto a cargo en cuenta.

Sobre el particular, es necesario enfatizar que en el presente procedimiento el Banco de la Nación realizó un débito automático o cargo en cuenta, como forma de pago del préstamo elegido por la obligada principal y el aval, al igual que en el caso seguida contra el Banco Continental.

Bajo este contexto, a continuación deseamos resaltar las siguientes semejanzas entre el caso del Banco Continental y el presente procedimiento:

	Procedimiento Banco Continental	Procedimiento BN
Hechos	El Sr. Carlos Enrique Alvarado, titular de la cuenta corriente N° 123456789, con domicilio en la ciudad de Lima, Perú, solicitó un préstamo personal por el monto de S/ 10,000.00, el cual fue otorgado por el Banco Continental S.A. el día 15 de mayo del 2010, con una tasa de interés del 12% anual, a pagar en 12 cuotas mensuales de S/ 850.00, a partir del 15 de junio del 2010. El Sr. Alvarado no ha pagado ninguna de las cuotas acordadas, por lo que el Banco Continental S.A. ha iniciado el procedimiento de cobro forzoso en su contra.	El Sr. Carlos Enrique Alvarado, titular de la cuenta corriente N° 123456789, con domicilio en la ciudad de Lima, Perú, solicitó un préstamo personal por el monto de S/ 10,000.00, el cual fue otorgado por el Banco de la Nación S.A. el día 15 de mayo del 2010, con una tasa de interés del 12% anual, a pagar en 12 cuotas mensuales de S/ 850.00, a partir del 15 de junio del 2010. El Sr. Alvarado no ha pagado ninguna de las cuotas acordadas, por lo que el Banco de la Nación S.A. ha iniciado el procedimiento de cobro forzoso en su contra.
Forma de pago	El pago de las cuotas se realizará mediante cargo en cuenta, es decir, el Banco Continental S.A. realizará el cargo en cuenta de las cuotas mensuales directamente desde la cuenta corriente del Sr. Alvarado.	El pago de las cuotas se realizará mediante cargo en cuenta, es decir, el Banco de la Nación S.A. realizará el cargo en cuenta de las cuotas mensuales directamente desde la cuenta corriente del Sr. Alvarado.

	carga a las cuotas mensuales indicada en la parte superior de este documento imputándose el pago en el orden señalado en el artículo 127 de Código Civil.	de duración del presente contrato, al mantener en sus cuentas, y especialmente en las fechas de pago establecidas en el cronograma, fondos suficientes para cubrir el total de las cuotas que se detallan en el anexo adjunto. Hoy Reunidos RECURSO DE PAGO. Acreditación a la cuenta de Ahorros del titular y/o aval.

EN CONCLUSIÓN:

La Comisión de Protección del Consumidor señaló que los cobros materia de denuncia efectuados por el Banco Continental en la cuenta de titularidad de la denunciante, se han realizado en mérito del cargo automático previamente autorizado por la consumidora al suscribir el contrato de refinanciación de deuda; y en tal sentido es evidente que no se trata de una compensación, por lo que declararon Infundada la denuncia en este extremo.

Bajo este contexto, en el presente procedimiento el Sr. Gallardo, en su condición de aval y la Sra. Centeno en su calidad de obligada principal también autorizaron previamente al Banco de la Nación a realizar el cargo automático en sus cuentas de ahorro, por lo que nos encontramos frente a la figura de un débito automático y no una compensación.

VIII. IURA NOVIT CURIA:

Como lo hemos manifestado el débito automático es distinto a la compensación, siendo las principales diferencias las siguientes:

255

COMPENSACIÓN	DÉBITO AUTOMÁTICO
Acto unilateral: No requiere de acuerdo expreso.	Se requiere acuerdo expreso de las partes.
Según la Ley General del Sistema Financiero es una forma de cobro compulsiva.	Es una forma de pago voluntaria
El efecto y consecuencias es sorpresiva.	El efecto y consecuencias es previsible.

Sobre el particular, hemos manifestado a lo largo de nuestra defensa que el Banco de la Nación procedió a realizar el débito automático de la cuenta del Sr. Gallardo, de acuerdo a lo expresamente autorizado por éste como forma de pago, señalado en el numeral 3 del Contrato de Préstamo y en la hoja resumen correspondiente.

Sin embargo, la Comisión de Protección al Consumidor no ha desarrollado en su Resolución Final, objeto de apelación, la figura del Débito Automático o Cargo en Cuenta, sino sólo el de compensación.

Bajo este contexto, siendo evidente que del análisis de los hechos, que en el presente procedimiento el Banco de la Nación ha realizado un débito automático o un cargo en cuenta, solicitamos que en cumplimiento al principio del "Iura Novit Curia"; se aplique la norma jurídica pertinente correspondiente a los hechos evaluados en el presente procedimiento.

EN CONCLUSIÓN:

Se solicita que se evalúe los hechos correspondientes al presente procedimiento relacionados al débito automático o cargo en cuenta; y, se aplique el derecho correspondiente, en cumplimiento al artículo VII del Código Procesal Civil.

POR TANTO:

Al Tribunal del INDECOPI, solicitamos tener presente lo expuesto.

OTROSI DECIMOS: Que adjuntamos al presente escrito:

- **Anexo 1:** Cuadro del INEI: Distribución del PEA ocupada por rango de ingresos 2009.
- **Anexo 2:** Artículo del Diario Gestión, "Hay 3 millones de asalariados que ganan menos de S/.1,800 al mes", de fecha 14 de febrero del 2011.
- **Anexo 3:** Constancia de Inscripción de Partida de Matrimonio de la Sra. Centeno.
- **Anexo 4:** Exposición de Motivos.
- **Anexo 5:** Comunicación EF/92.1000 N° 055-2011, de fecha 21 de Enero del 2011.
- **Anexo 6:** Comunicación EF/92.1000 N° 041-2010, de fecha 05 de Febrero del 2010.
- **Anexo 7:** Comunicación EF/92.1000 N° 018-2009, de fecha 28 de Enero del 2009.
- **Anexo 8:** Oficio N° 364-2007-EF/10 remitido por el Ministerio de Economía Finanzas al Banco de la Nación sobre el Programa Multired de fecha 26 de Marzo del 2007.
- **Anexo 9:** Informe N° 876-2011-LEG, del departamento legal de la SBS, de fecha 21 de Setiembre del 2011.

Lima, 19 de Octubre de 2011



ALONSO MORALES ACOSTA
ABOGADO
REG. CAL 14883
ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA
& ASOCIADOS-ABOGADOS

ANEXO I



248

INFORME N° 876 - 2011-LEG

AL: Señor
DIEGO CISNEROS SALAS
Superintendente Adjunto de Banca y Microfinanzas

ASUNTO: Pronunciamiento de INDECOPI sobre débito automático para el pago de
créditos Multired del Banco de la Nación

REF: Memorandos N° 491-2011-SABM

FECHA: San Isidro, 21 de setiembre de 2011

I. OBJETIVO DEL INFORME

Emitir opinión legal en torno a la sanción impuesta por el INDECOPI al Banco de la Nación (en adelante, el "Banco") por realizar débitos en las cuentas de sus clientes con la finalidad de cobrar los préstamos otorgados, realizando supuestamente una incorrecta analogía con la restricción de inembargabilidad de las remuneraciones regulada en el Código Procesal Civil.

II. ANTECEDENTES

Carta EF/92.2000 N° 143/2011 mediante la cual el Banco alerta a esta Superintendencia sobre la situación de incertidumbre y zozobra que está atravesando dicha entidad por el pronunciamiento de la Comisión de Protección del INDECOPI al sancionarla por realizar débitos en las cuentas de sus clientes con la finalidad de realizar el cobro de los préstamos otorgados, efectuando una incorrecta analogía con la restricción de la inembargabilidad de las remuneraciones regulada en el Código Procesal Civil. Al respecto, solicita a este organismo, con carácter de urgente, una opinión sobre el particular y un informe general sobre sus alcances y consecuencias.

El Banco detalla los siguientes hechos y presenta un informe que explica los efectos perjudiciales que podría ocasionar al Banco y al sistema financiero, el pronunciamiento del INDECOPI:

- Con fecha 16 de enero de 2008, la señora Sodayra Olinda Centeno Arbizú obtuvo del Banco un Préstamo Multired por la suma de S/. 6,149.00, presentando como garante al Sr. José Nieves Gallardo Ferrer.
- La Sra. Centeno amortizó su préstamo hasta la cuota N° 12 mediante débito automático en su cuenta de ahorros, de conformidad a lo acordado en el Contrato de Préstamo Multired.
- Desde abril de 2009, al no presentar fondos en la cuenta de ahorros de la Sra. Centeno, el Banco procedió a debitar de la cuenta de ahorros del aval. En ese sentido, el aval canceló, en su condición de garante, a partir de la cuota N° 13, cuyo vencimiento fue el 11.03.2009.
- Con fecha 12.05.2010, el aval presentó denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del INDECOPI.
- Mediante Resolución Final N° 2984-2010/CPC, la CPC determinó la responsabilidad del Banco por cuanto habría incurrido en una infracción al deber de idoneidad del servicio previsto por el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, sancionando al Banco con una multa ascendente a 18.40 UIT, por cuanto habría realizado el acto de compensación bancaria de la cuenta de haberes del aval, para efectos de cobrar una deuda pendiente de pago, sin tener en consideración el límite de 5 Unidades de Referencia Procesal (S/. 1800) al que hace referencia el Código Procesal Civil respecto de los bienes de carácter inembargable.

- El 12 de enero de 2011, se interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución Final.
- El 23 de junio de 2011, se presentó ante la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, escrito complementario donde se reforzó la posición del Banco, solicitando a la Sala se conceda el uso de la palabra para efectos de exponer los argumentos de defensa del Banco. A la fecha se encuentra pendiente la convocatoria al Informe oral solicitado.
- Con fecha 25 de agosto de 2011, el Banco presentó un pedido de opinión a esta Superintendencia respecto al pronunciamiento emitido por la referida CPC.

2. Memorando de la referencia mediante el cual se solicita a este Departamento una opinión sobre el pronunciamiento emitido por la CPC del INDECOPI en relación al presente caso.

III. ANÁLISIS Y COMENTARIOS

3. Antes de analizar la materia de consulta, es preciso señalar que nos encontramos frente a un pedido del administrado para que esta Superintendencia emita un informe respecto de los hechos que son materia de consulta, en el presente caso, respecto de una sanción impuesta por la CPC del INDECOPI al Banco de la Nación. De acuerdo con la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, todo administrado tiene derecho a formular consultas escritas a la administración pública respecto de las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. En tal sentido, la opinión que emita esta Superintendencia en torno a la consulta formulada por el Banco debe ser entendida como la atención de un procedimiento administrativo, sin que ello implique interferir en el proceso sancionador que está conduciendo el INDECOPI ni mucho menos en sus atribuciones y facultades.

Ahora bien, a efectos de analizar las implicancias de la sanción impuesta por el INDECOPI, es preciso aclarar previamente los ámbitos que corresponden a dicha institución y que la distinguen del ámbito de competencia de esta Superintendencia.

COMPETENCIA Y POSICIÓN INDECOPI

5. Es competencia del INDECOPI la protección individual de los derechos del consumidor, velando porque éstos reciban un servicio idóneo. Tratándose de servicios financieros, es el INDECOPI el órgano competente de velar porque los usuarios reciban los servicios en las condiciones en que éstos fueron ofrecidos y acordados, expresa o implícitamente. Eso es lo que se denomina "deber de idoneidad" y está regulado en el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema al Consumidor (D.S. N° 006-2009-PCM). Siendo el rol del INDECOPI la protección de intereses individuales del consumidor, su competencia se centra en determinar cuándo los derechos particulares de éstos son afectados, para de este modo tomar las acciones correctivas y fiscalizadoras correspondientes.
6. En el caso concreto, el INDECOPI ha considerado que el contrato de préstamo Multired, por el cual se ha pactado -entre el Banco, el cliente y su aval- que ante el incumplimiento del pago de las cuotas establecidas, el Banco podrá debitar el monto impago de la cuenta del aval, constituye un servicio no idóneo para el cliente ya que el Banco habría debitado indebidamente los importes adeudados sin considerar que los mismos constituían parte de la remuneración mensual del aval y la remuneración es un concepto que no se puede embargar ni compensar.

Para llegar a dicha conclusión, la CPC del INDECOPI ha considerado un fallo del Tribunal Constitucional que ordenó dejar sin efecto una medida de embargo trabada por la SUNAT sobre una cuenta de ahorros del accionante, y lo ha equiparado a la facultad contractual de retención que posee el Banco sobre la cuenta de sus deudores, asimilando la figura de la retención autorizada de saldos deudores, a la institución del embargo que se regula en el marco de las normas procesales.



SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP

270

7. En efecto, el artículo 648° del Código Procesal Civil indica como bienes inembargables a las remuneraciones, cuando no excedan de 5 URP y sobre esta disposición legal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, de forma no vinculante, en el sentido que ello debe extenderse a los casos en los cuales el pago de la remuneración se efectúa a través de depósitos en cuentas abiertas por el trabajador en el sistema financiero. Esta línea de pensamiento ha sido recogida por INDECOP para considerar que las remuneraciones de los trabajadores existentes en una cuenta bancaria, son inembargables hasta 5 URP, lo que incluso han entendido limita el derecho de la empresa del sistema financiero para efectuar compensaciones hasta ese monto, y recientemente, con la resolución bajo comentario, a aplicar débito automático hasta dicho monto.
8. De esta manera la CPC del INDECOP ha considerado que el Banco no respetó que las remuneraciones no se pueden compensar porque, al ser inembargables, constituyen una garantía alimentaria para el trabajador que le asegura satisfacer sus necesidades básicas, lo cual genera inseguridad y efecto negativo en el mercado en general. Adicionalmente, se aprecia el voto singular de un miembro de la CPC que, si bien comparte la decisión final, ha señalado que los contratos por adhesión no representan un consentimiento libre y voluntario del deudor por cuanto no hay en ellos negociación.

Como resultado de la posición de INDECOP, se tienen las siguientes 3 consecuencias:

- o No se puede embargar por debajo de 5 URP
- o No se puede compensar por debajo de 5 URP
- o No se puede aplicar débito automático por debajo de 5 URP

COMPETENCIA Y POSICIÓN SBS

De conformidad con la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, "Ley General"), es competencia de esta Superintendencia velar porque se cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que rigen a las empresas sometidas a su supervisión, con el objeto de cautelar la solidez y solvencia del sistema financiero y proteger el ahorro del público. Ambos objetivos son de orden público y por ello la SBS no resuelve conflictos particulares sino intereses colectivos.

Respecto del usuario de servicios financieros, esta Superintendencia tutela la transparencia de información y la forma como las empresas difunden información al público sobre sus operaciones y servicios, pudiendo sancionar el incumplimiento de normas legales sin que ello suponga la resolución de conflictos en el ámbito contractual ni la defensa de consumidores afectados por una actuación de las empresas contraria a la normativa. Así, las sanciones a ser impuestas por este organismo tienen por finalidad corregir situaciones que afectan la transparencia en el mercado, en la medida en que la transparencia contribuye a la eficiencia del sistema financiero, y no resolver situaciones particulares que afecten a un consumidor o grupo de consumidores específicos.

10. Siendo la solvencia y estabilidad del sistema financiero objetivos esenciales de su supervisión, esta Superintendencia es competente para corregir situaciones que puedan afectar la solvencia de una entidad del sistema (especialmente cuando la entidad es sistémica), que puedan vulnerar la estabilidad del sistema de pagos (afectar la cadena de pagos), o que puedan poner en riesgo los intereses del público ahorrista. Es por ello que una de las tareas que ha asumido con especial relevancia esta Superintendencia -mas en situaciones de recesión o crisis- es controlar la alta morosidad de la cartera crediticia de sus supervisadas, pues ello tiene un impacto directo en el deterioro de los activos de la empresa, en la cadena de pagos y en la devolución de los ahorros del público. Estos objetivos de

supervisión están desarrollados a lo largo de la Ley General, la misma que confiere al supervisor facultades prudenciales amplias para su concreción.

11. En materia de compensaciones, la SBS en diversas ocasiones ha expresado opinión divergente a la del Tribunal Constitucional sobre la base de que al depositar la remuneración en una cuenta bancaria, ésta deja de ser propia de una relación laboral para convertirse en una de naturaleza esencialmente comercial; lo cual se refuerza si se considera que las cuentas en las cuales se depositan las remuneraciones no son cuentas cerradas, exclusivas para este tipo de depósitos. En esa línea de pensamiento, extender la protección de la inembargabilidad de las remuneraciones a una cuenta bancaria, que tiene naturaleza distinta, sería interpretar extensivamente una norma restrictiva, contraviniendo lo dispuesto por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil que prohíbe interpretar analógicamente una norma restrictiva de derechos. No obstante, con el afán de solucionar esta problemática, se buscó una solución legal proponiéndose la creación, mediante ley, de una "cuenta sueldo" con dichas características de inembargabilidad hasta un tope, pero tal propuesta no ha prosperado, manteniéndose la situación de duda hoy existente.

ANÁLISIS DEL FALLO DE LA CPC DEL INDECOPI

12. Este Departamento observa que en el presente caso la CPC del INDECOPI ha efectuado una interpretación analógica de una norma restrictiva de derechos, vulnerando el principio establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, al haber extendido el ámbito de la inembargabilidad de las remuneraciones a la prohibición de afectar una cuenta bancaria, asimilando la figura del embargo -medida procesal- a la afectación de una cuenta -que puede tener origen legal o contractual-, según sea el caso. En efecto, es importante señalar que el presente caso no constituye el supuesto sobre el cual ha fallado el Tribunal Constitucional (la imposibilidad de embargar por debajo de un monto una cuenta donde se depositen remuneraciones), sino que se ha extendido dicho supuesto a la posibilidad de discutir toda afectación de una cuenta bancaria, aunque ésta sea legalmente pactada, lo cual podría generar consecuencias adversas para el sistema financiero, desincentivando los créditos a personas de bajos recursos y afectando la cultura de pago, como se analizará en los numerales siguientes.
13. Asimismo, el INDECOPI ha emitido un fallo sin sustento legal pues ha considerado que un servicio financiero es no idóneo -es decir, no fue brindado en los términos ofrecidos y acordados- porque ha previsto como medida de cobro la compensación de la remuneración del cliente, lo cual para dicho órgano está prohibido por la normativa vigente. Sin embargo, en el presente caso no hay embargo ni compensación, sino una afectación en cuenta producto de un débito automático pactado entre el Banco y su cliente.

En efecto, es observable que el INDECOPI está mezclando tres conceptos diferentes con una supuesta intención de protección alimentaria, sin considerar el efecto que esta generalización puede implicar para los créditos que da un intermediario financiero como el Banco de la Nación. Así, sobre la base de que las cuentas donde se depositan las remuneraciones de los trabajadores son inembargables hasta 5 URP, deduce que no es posible compensar obligaciones y ahora, aplicar débito automático, sin considerar que en el caso del débito automático que nos ocupa no se trata de un acto unilateral del Banco -como lo es la compensación-, sino que se origina en un acuerdo previo, y como tal es autorizado por el deudor.

14. Ciertamente, en el débito se trata de la aplicación de una instrucción previa del cliente y del obligado solidario, y no de un acto unilateral del Banco, por lo no sería legalmente admisible considerar que hay una vulneración de los derechos del deudor, que es finalmente quien lo autorizó. A saber, el cargo en cuenta es una figura "contractual" que constituye una práctica usual en el sistema financiero, y que consiste en que, conforme vayan venciendo las cuotas del crédito asumido por el deudor o por el obligado solidario (caso del aval), el importe correspondiente sea directamente descontado de las

cuentas de depósito que cualquiera de ellos mantiene en la empresa bancaria acreedora, lo cual es conocido como autorización para cargo en cuenta*. Este supuesto no constituye una compensación por cuanto no importa la aplicación unilateral del depósito a la acreencia tras su vencimiento, sino que dicho cargo ha sido previamente instruido por el titular de la cuenta -o por el obligado solidario-, equivaliendo a un pago, por lo que, siendo un retiro autorizado de fondos para ser aplicados a la cancelación total o parcial de una deuda, su ejecución es viable aún sobre dinero que pueda ser considerado intangible en la medida que sea de libre disposición del cliente como, inclusive, es el caso de las remuneraciones

15. Considerando lo señalado, este Departamento observa que el presente caso involucra el ejercicio regular de un débito automático o cargo en cuenta, que ha sido pactado por las partes en el contrato de crédito Multired, y respecto del cual el INDECOPI ha sostenido su ilegalidad sin que exista una norma legal violentada.
16. Por lo demás, el argumento de que los contratos por adhesión no representan un consentimiento libre y voluntario del deudor por cuanto no ha habido negociación -que es un argumento expuesto por uno de los miembros de la CPC-, no puede ser compartido por esta Superintendencia ya que ello restaría seguridad jurídica a todos los contratos que se celebran en el ámbito financiero (que son por esencia contratos en masa), y a los mecanismos contractuales pactados por las partes para la recuperación expeditiva de las acreencias, lo cual se opone a los objetivos de supervisión que persigue este organismo, que son justamente velar por la eficiencia en la gestión de la cartera crediticia, controlar la morosidad y procurar que los supervisados puedan manejar eficientemente sus activos para asegurar el pago de sus pasivos. Precisamente, atendiendo a la naturaleza de estos contratos, es que esta Superintendencia aprueba administrativamente los formularios contractuales por mandato legal, por lo cual no se le puede restar eficacia a tales acuerdos; de lo contrario, y sin perjuicio de la inseguridad jurídica que ello generaría, la administración estaría actuando innecesariamente con todos los costos que la supervisión conlleva.
17. Ahora bien, al haber el INDECOPI sancionado el débito automático de la cuenta de ahorros de un deudor del sistema financiero, pactado en un contrato de crédito (crédito Multired), se producen una serie de consecuencias adversas para el sistema financiero que deben ser consideradas por las autoridades de la administración pública encargadas de resolver este tipo de controversias. En efecto, un fallo de este tipo podría contribuir a incrementar la morosidad de la cartera crediticia del Banco al obstaculizarse un mecanismo pactado para el cobro ágil de acreencias, como es la autorización en cargo. Esto resulta especialmente relevante si se considera que, de acuerdo a lo informado por el Banco, los créditos Multired representarían el 93.94% de la cartera de la entidad. De otro lado, se desincentivarían los préstamos a personas de bajos recursos, pues según se ha informado, el crédito Multired está enfocado a empleados públicos y pensionistas que ganan menos de S/. 1800 Soles, siendo un servicio de carácter asistencial del Estado. Esto repercute directamente en el acceso al crédito, afectándose la bancarización que busca la inclusión de la sociedad a los servicios bancarios por considerarse de interés público.

En el mismo orden de ideas, si la medida adoptada por el INDECOPI llegara a afectar gran parte de la cartera del Banco, y éste fuera considerado una entidad sistémica, podríamos estar ante un riesgo de afectación de la cadena de pagos, con los consecuentes perjuicios para el sistema financiero. Por su parte, todo deterioro significativo de activos crediticios de una entidad del sistema podría fácilmente conducir a una afectación de su situación patrimonial al verse perjudicada su solvencia. Respecto de estas últimas consecuencias, este Departamento considera que es el área técnica la encargada de emitir

* En general el cargo en cuenta consiste en la autorización que el cliente da para que el pago de una deuda derivada de la adquisición de un bien o servicio sea efectuado, debitando el importe contra los fondos depositados en la cuenta bancaria de la cual sea titular. Por ejemplo, el pago de una comisión, de intereses, del pago regular respecto de un préstamo, etc.



SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP

opinión por ser el área encargada de la supervisión del Banco, y como tal, conoce la entidad y los riesgos que ella enfrenta en su actividad.

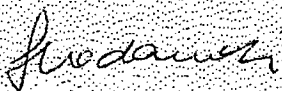
18. Todas las implicancias que genera el fallo del CPC del INDECOPI justifican la necesidad de que haya habido, cuando menos, una coordinación previa entre dicha Institución y esta Superintendencia. Más aún si el artículo 89° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571, obliga al INDECOPI a solicitar un informe técnico previo cuando los casos que debe resolver requieren la interpretación de la Ley N° 26702, o de normas dictadas por esta SBS, como son las normas contenidas en las disposiciones de transparencia emitidas por este Organismo, que se refieren a mecanismos para agilizar el pago de las acreencias de las entidades del sistema financiero.
19. Finalmente, este Departamento resalta la necesidad de que se establezcan canales de diálogo más fluidos y reuniones periódicas entre la Superintendencia y el INDECOPI, a través de los cuales se establezcan mecanismos de coordinación más adecuados con el fin de que esta SBS pueda cautelar los objetivos de su supervisión. Con ocasión de estas reuniones, situaciones como éstas deberían ser advertidas oportunamente a efectos de tomar las acciones que sean necesarias para evitar consecuencias no deseadas para el sistema.

IV. CONCLUSIONES

Este Departamento no comparte el fallo emitido por la CPC del INDECOPI por las razones expuestas a lo largo del presente informe. Asimismo, dadas las implicancias adversas que dicho fallo genera para el sistema financiero, resalta la necesidad de efectuar una coordinación más estrecha con el INDECOPI que permita a la Superintendencia cautelar los objetivos de su supervisión.

Atentamente,

FERNANDO MERINO NUÑEZ
Jefe del Departamento Legal


LJUBICA VODANOVIC RONQUILLO
Abogada

ANEXO J





PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR

PROCEDIMIENTO : DE PARTE

DENUNCIANTE : JOSÉ NIEVES GALLARDO FERRER

DENUNCIADO : BANCO DE LA NACIÓN

MATERIA : SERVICIOS BANCARIOS
IMPROCEDENCIA
RELACIÓN DE CONSUMO

ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
N.C.P.

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra Banco de la Nación y, reformándola, se declara improcedente, al no verificarse una relación de consumo entre las partes del procedimiento, dada la condición de garante del denunciante.*

Lima, 15 de diciembre de 2011

ANTECEDENTES

1. El 12 de mayo de 2010, el señor José Nieves Gallardo Ferrer (en adelante, el señor Gallardo) denunció a Banco de la Nación¹ (en adelante, el Banco) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur (en adelante, la Comisión) por infracción del artículo 8° del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor², indicando que durante los meses de abril, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009, así como febrero y marzo de 2010, el Banco le descontó la suma total de S/. 2 347,20 de la remuneración mensual que recibía como trabajador del Ministerio de Educación, pese a que no mantenía deuda alguna con dicha entidad financiera. Para acreditar su afirmación, adjuntó copia de los documentos denominados “Estados de Cuenta de Ahorros MN”.
2. En sus descargos, el Banco negó la comisión de la conducta infractora que se le imputó, alegando que los descuentos cuestionados por el denunciante se realizaron a fin de dar por canceladas las cuotas originadas en virtud a un Contrato de Préstamo Multired, celebrado por su empresa el 16 de enero de 2008 con la señora Sorayda Olinda Centeno Arbizu (en adelante, la señora Centeno) por S/. 6 149,00, respecto del cual el señor Gallardo participó como aval de la persona que obtuvo el financiamiento. Presentó copia del referido

¹ RUC: 20100030595 con domicilio fiscal en Avenida República de Panamá 3664, Urbanización Limatambo, Distrito de San Isidro, Departamento y Provincia de Lima.

² Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 006-2009-PCM.



contrato y su respectivo cronograma de pagos³, debidamente suscritos por el denunciante en condición de aval.

3. Mediante Resolución 2984-2010/CPC del 27 de diciembre de 2010, la Comisión declaró fundada la denuncia por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, al haberse acreditado que el Banco realizó descuentos sobre la cuenta donde el denunciante percibía sus remuneraciones mensuales, que eran inferiores al equivalente a 5 Unidades de Referencia Procesal (en adelante, URP), por montos superiores a los legalmente permitidos. Asimismo, la Comisión sancionó al Banco con una multa de 18,40 UIT y le ordenó como medida correctiva devolver el total de los importes indebidamente descontados de la cuenta de haberes del denunciante, procediendo al cese inmediato de dicha operación y condenándolo al pago de las costas y costos del procedimiento.
4. El 12 de enero de 2011, el Banco apeló la Resolución 2984-2010/CPC, deduciendo su nulidad en tanto que dicho pronunciamiento vulneró el debido procedimiento, al habersele sancionado por una conducta infractora distinta de la inicialmente imputada. Asimismo, señaló que:
 - (i) El señor Gallardo lo facultó a debitar automáticamente las cuotas de la deuda de la señora Centeno, en caso ésta incumpliera en sus pagos;
 - (ii) los créditos que concedía constituían un servicio de índole asistencial, toda vez que financian a personas que no calificaban como sujetos de crédito ante la banca privada, más aún considerando que el 80% de sus clientes percibían remuneraciones inferiores al equivalente a 5 URP;
 - (iii) los descuentos efectuados a sus clientes no configuraban compensaciones sino débitos automáticos autorizados por los propios usuarios previamente a la suscripción de sus respectivos contratos;
 - (iv) la Comisión aplicó injustificadamente por analogía una norma restrictiva sobre bienes inembargables (artículo 648° del Código Procesal Civil), a un supuesto distinto referido al crédito inembargable;
 - (v) no existía relación de consumo entre su empresa y el denunciante, en atención a que éste mantenía la condición de aval; y,
 - (vi) no existía base legal que justificara multiplicar la multa base por 20 veces por un agravante, sin motivar la razón de dicho número.
5. El 23 de junio de 2011, el Banco solicitó a la Sala el uso de la palabra, por lo que se citó a audiencia de informe oral para el 28 de septiembre de 2011, diligencia que se llevó a cabo con la participación de ambas partes.

³ Ver la foja 85 del expediente.



ANÁLISIS

(i) Sobre el carácter asistencial del "Préstamo Multired"

6. En su apelación, el Banco sostuvo que su producto "Préstamo Multired" otorgado a los trabajadores y pensionistas del sector público, en atención a la política estatal dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas a través del Decreto Supremo 207-2004-EF⁴, constituía un crédito de carácter asistencial, puesto que se dirigía a permitir el acceso al crédito a personas que percibían bajos ingresos o que debido a su avanzada edad eran desatendidos por la banca privada; por lo que Indecopi carecería de competencia para su evaluación.
7. Según Garrido Falla, los llamados servicios asistenciales o sociales *"garantizan el derecho del administrado a la conservación de la vida y la salud y el desarrollo de su personalidad: beneficencia, salud y educación"*⁵. Por su parte, Kresalja y Ochoa reconocen que las prestaciones asistenciales constituyen la materialización de la cláusula de Estado Social de Derecho contemplada en el artículo 43° de la Constitución Política del Perú. Para estos autores *"(...) en el Estado Social de Derecho los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para atender sus necesidades vitales"*⁶.
8. De acuerdo con anteriores pronunciamientos⁷, esta Sala ha señalado que las actividades de carácter asistencial se encuentran vinculadas a aquellas prestaciones o servicios por medio de los cuales el Estado pretende garantizar niveles mínimos de bienestar social a los ciudadanos, los mismos que son financiados por el Tesoro Público y no por los consumidores (directa

⁴ **DECRETO SUPREMO 207-2004-EF. ESTATUTO DEL BANCO DE LA NACIÓN. Artículo 8°.-** El Banco está facultado para realizar las funciones que a continuación se indican, ninguna de las cuales será ejercida en exclusividad respecto de las empresas y entidades del sistema financiero (...)

n) Otorgar una línea de crédito única a los trabajadores y pensionistas del Sector Público que, por motivo de sus ingresos, posean cuentas de ahorro en el Banco de la Nación. Dicha línea de crédito podrá ser asignada por el beneficiario para su uso mediante préstamos y/o como línea de una tarjeta de crédito. Estas operaciones se harán de acuerdo a un programa anual aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas que podrá ser revisado anualmente.

⁵ GARRIDO FALLA, Fernando. "Tratado de Derecho Administrativo". Volumen II. Madrid, Tecnos, 1992, p. 323.

⁶ KRESALJA ROSELLÓ, Baldo y OCHOA CARDICH, César. "Derecho Constitucional Económico". Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 239.

⁷ Ver las siguientes resoluciones, en las que esta Sala ha emitido pronunciamientos similares: Resolución 0801-2010/SC2-INDECOPI; Resolución 0913-2010/SC2-INDECOPI; Resolución 0513-2009/SC2-INDECOPI; Resolución 0905-2009/SC2-INDECOPI; Resolución 1478-2009/SC2-INDECOPI; Resolución 0074-2008/SC2-INDECOPI; Resolución 0360-2008/SC2-INDECOPI; y, Resolución 0515-2008/SC2-INDECOPI.



o indirectamente), y cuyos montos percibidos en retribución no configuran una contraprestación ajustada a un valor de mercado.

9. Así, no será posible aplicar las normas de protección al consumidor⁸ a controversias que pudieran surgir como consecuencia de la celebración de contratos que se ejecutan en el marco de una actividad de carácter asistencial, tales como la venta de inmuebles realizada por el Fondo de Vivienda Militar del Ejército para el personal militar y policial⁹, toda vez que dicha actividad se realiza dentro de la provisión de niveles mínimos de vivienda al personal de estos sectores¹⁰.
10. Conforme lo precisó este Colegiado en la Resolución 0913-2010/SC2-INDECOPI¹¹, los servicios que presta el Banco de la Nación en el mercado comprenden dos tipos de manifestaciones distintas: una de índole asistencial y otra de índole económica. La primera se encuentra sujeta a la normativa del sector y está excluida de las normas del mercado, como por ejemplo, los pagos correspondientes a las tasas judiciales. En cambio, la segunda está sujeta a las condiciones de libre contratación y a las condiciones de competencia, como la prestación de servicios financieros y de intermediación propiamente dichos, en los que tiene la calidad de proveedor de servicios en el mercado y se encuentra sujeto a las disposiciones establecidas en las normas de protección al consumidor.
11. El producto "Préstamo Multired" no es el único medio de acceso con el que los trabajadores y pensionistas del sector público de bajos ingresos cuentan para participar en el sistema financiero, considerando que esta demanda es satisfecha por otras empresas que otorgan créditos a personas de similares ingresos: Financieras, Cajas Municipales, Cajas Rurales, Edypmes e, incluso, productos específicos de la banca tradicional.
12. Si bien el Banco pretende demostrar que sus tasas de interés se encuentran por debajo del mercado, la información proporcionada¹² en cuanto a las tasas

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 1°.** Están sujetas a la presente Ley todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional.
⁹ Ver la Resolución 0905-2009/SC2-INDECOPI.

¹⁰ **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ. TÍTULO III. DEL REGIMEN ECONÓMICO. CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES. Artículo 58°.** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

¹¹ Procedimiento iniciado a consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora Ferbonia Blanca Loayza de Salazar contra el Banco de la Nación.

¹² Folios 145 y 146 del expediente.



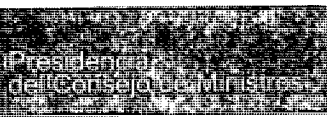
de interés de otras entidades financieras resulta incompleta, dado que cualquier análisis comparativo requiere disponer de información específica sobre la tasa de interés cobrada a aquellas personas que perciben su remuneración en la misma institución financiera, siendo ella una condición necesaria para el otorgamiento del producto "Préstamo Multired"; que es sabido tiene incidencia en el valor de la tasa de interés en cuanto disminuye el riesgo crediticio del otorgante.

13. En todo caso, de la revisión de la información señalada, se verifica que la tasa de interés compensatorio de 13% cobrada por el Banco no dista en demasía de las tasas cobradas por otras entidades financieras: Banco Continental (13,99%); Scotiabank y Banco de Crédito (15%) y Banco Ripley (15,94%)¹³.
14. Por último, el hecho de que el "Préstamo Multired" esté destinado principalmente a los trabajadores y pensionistas del Sector Público de menores ingresos no da cuenta de una demanda no cubierta por el sector privado que sea atendida con este producto, sino más bien de una segmentación del mercado. Algunos trabajadores y pensionistas del sector público perciben obligatoriamente sus haberes o pensiones a través del Banco, institución que coloca los préstamos en este grupo objetivo considerando su condición de entidad depositaria de los haberes y pensiones.
15. Si el fin público asistencial del Banco de la Nación fuera colocar créditos en el grupo de trabajadores del sector público de menores ingresos también atendería con la mismas condiciones crediticias al grupo de trabajadores del sector público que laboran bajo el régimen laboral de la actividad privada o del propio sector privado que perciben bajos ingresos y también tienen necesidades de acceso al crédito.
16. Siendo que el producto "Préstamo Multired" otorgado por el Banco no constituye una actividad económica de corte asistencial, esta Sala desestima el argumento expuesto al respecto por el denunciado.

(ii) Sobre la condición de aval del denunciante

17. El Banco alegó que no existía relación de consumo entre su empresa y el denunciante, en atención a que este mantenía la condición de aval respecto del "Préstamo Multired" celebrado con la señora Centeno, cuyas cuotas impagas originó la presente controversia.

¹³ Se está tomando el valor mínimo del rango presentado.



18. Para la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, debe configurarse como presupuesto la existencia de una relación de consumo entre el prestador del producto o servicio y el usuario o destinatario final del mismo, es decir, la existencia de un producto o servicio prestado por un proveedor a favor de un consumidor o usuario final, a cambio de una retribución económica. En caso contrario, estaremos ante un supuesto de improcedencia de la denuncia.
19. El artículo 3° de la Ley de Protección al Consumidor establece que para los efectos de la aplicación de dicha ley, se debe entender por consumidores o usuarios a aquellas *personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*¹⁴. En tal sentido, sólo aquellas personas naturales que adquieran, utilicen o disfruten el producto o servicio ofrecido por el proveedor pueden ser considerados como consumidores finales. En caso contrario, no existirá relación de consumo.
20. En el presente caso, el 16 de enero de 2008, el señor Gallardo suscribió en calidad de aval el Contrato de Préstamo Multired celebrado por la señora Centeno y el Banco por S/. 6 149,00, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación de pago de dicho financiamiento. Cabe resaltar que en dicha oportunidad, el señor Gallardo firmó -en calidad de aval permanente- el Pagaré 002625998¹⁵ por el importe antes indicado, autorizando al Banco a "QUE AL VENCIMIENTO PARCIAL DE CADA CUOTA O EN FECHA POSTERIOR ATIENDA SU PAGO CON CARGO O COMPENSACIÓN A LOS FONDOS O RECURSOS EXISTENTES EN SUS CUENTAS QUE MANTIENEN EN EL BANCO"¹⁶.

¹⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 3.-** Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

a.- Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

b.- Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores (...)

b.4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores. (...)

d.- Servicios.- Cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguridad y los servicios profesionales. Se exceptúan los servicios que se brindan bajo relación de dependencia.

¹⁵ Ver la foja 84 del expediente.

¹⁶ Conforme a la cláusula 3 del mencionado pagaré. Ver el reverso de la foja 84 del expediente.



21. Asimismo, de acuerdo a las cláusulas consignadas en el citado contrato, el señor Gallardo reconoció la facultad de compensación a favor del Banco, autorizándolo a cobrar sobre la remuneración mensual percibida en la cuenta de ahorros que mantenía en dicha entidad financiera, los saldos deudores que la deuda de la señora Centeno (obligada principal) arroja, en caso incumpliera el pago total de las cuotas del Préstamo Multired que le fue concedido¹⁷.
22. Según Montoya Manfredi, la figura del aval constituye *"una declaración de voluntad en virtud de la cual la persona llamada avalista o avalante se obliga a pagar el título valor en el lugar y en el grado del obligado a quien garantiza, obligado que recibe el nombre de avalado"*, de acuerdo a lo establecido en el artículo 57° de la Ley 27287, Ley de Títulos Valores¹⁸. Así, *"desde el punto de vista económico, el aval reviste importancia porque otorga al tenedor del documento mayor certeza para el pago de la obligación, pues al introducir un nuevo obligado en la relación cartular, agrega el respaldo de un nuevo patrimonio que queda afecto a la satisfacción del crédito contenido en el título valor"*¹⁹.
23. Por su parte, Beaumont Callirgos y Castellares Aguilar destacan que el aval ostenta -entre otras- la característica de ser una garantía abstracta debido a que *"se independiza de la causa que le dio origen o sea de la relación jurídica subyacente, básica o fundamental"*²⁰. En dicha línea, la doctrina ha resaltado que al configurar un tercero, el aval no se vincula a la relación cambiaria que originó la obligación que -a través del aval- se pretende garantizar, constituyendo únicamente una garantía del pago²¹, conforme a lo contemplado sobre la responsabilidad del aval en el artículo 59° de la Ley de Títulos Valores²².

¹⁷ De acuerdo a la cláusula octava del citado contrato de Préstamo. Ver la foja 83 del expediente.

¹⁸ **LEY 27287. LEY DE TÍTULOS VALORES. TÍTULO SEGUNDO. DE LAS GARANTÍAS PERSONALES. CAPÍTULO PRIMERO. Artículo 57°.- Aval.-** Con excepción del obligado principal, el aval puede ser otorgado por cualquiera de los que intervienen en el título valor o por un tercero. En el caso de ser uno de los intervinientes, éste debe señalar en modo expreso su adicional condición de avalista.

¹⁹ MONTOYA MANFREDI, Ulises. "Comentarios a la Ley de Títulos Valores". Lima, Editora Jurídica Grijley, Séptima Edición actualizada 2005, p. 252.

²⁰ BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y CASTELLARES AGUILAR, Rolando. "Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores". Lima, Gaceta Jurídica, Primera Edición Octubre 2000, p. 266.

²¹ POSSE ARBOLEDA, León citado por BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y CASTELLARES AGUILAR, Rolando. "Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores". Op. cit. p. 266.

²² **LEY 27287. LEY DE TÍTULOS VALORES. TÍTULO SEGUNDO. DE LAS GARANTÍAS PERSONALES. CAPÍTULO PRIMERO. Artículo 59°.- Responsabilidad del aval.-**

59.1 El avalista queda obligado de igual modo que aquél por quien prestó el aval; y, su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula; excepto si se trata de defecto de forma de dicho título. (...)



24. En anteriores decisiones²³, esta Sala se ha pronunciado sobre la posibilidad de que el fiador o aval sea considerado consumidor frente al banco que ha otorgado el crédito o préstamo al deudor garantizado. Así, se señaló que el banco no presta un servicio al fiador o aval, sino que éste participa como un tercero frente a la relación configurada entre la entidad bancaria y el deudor, comprometiéndose a respaldar con su patrimonio los créditos o préstamos que esta entidad le otorgó al cliente garantizado.
25. En efecto, el fiador o aval se convierte de este modo en un medio de respaldo para que el banco cuente con fondos o recursos para cobrarse el crédito que tiene con el obligado principal, mas no recibe servicio alguno por parte del banco. Por lo tanto, un fiador o aval no califica como consumidor en los términos del artículo 3° de la Ley de Protección al Consumidor.
26. Así, al no haberse prestado servicio alguno al aval del Préstamo Multired concedido a favor de la señora Centeno, en el presente caso la relación de consumo se entabló únicamente entre esta y el Banco, calificando el denunciante como un tercero que al suscribir el Pagaré 002625998, se comprometió frente a la entidad financiera a respaldar con la remuneración mensual que percibía en su cuenta de ahorros, la recuperación del dinero desembolsado a favor de la señora Centeno, en caso esta (como obligada principal) incumpliera el pago del mencionado préstamo.
27. Por lo expuesto, el señor Gallardo no califica como consumidor frente al Banco en los términos del artículo 3° de la Ley de Protección al Consumidor y, por tanto, no se configura entre ellos una relación de consumo, por lo que no se encuentra bajo el ámbito de aplicación de dicha norma.
28. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución 2984-2010/CPC que declaró fundada la denuncia del señor Gallardo y, reformándola, declararla improcedente, al no verificarse una relación de consumo entre las partes del procedimiento, dada la condición de aval del denunciante; dejándose sin efecto la multa de 18,40 UIT, la medida correctiva ordenada y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento impuesta contra el Banco.
29. En la medida que la denuncia del señor Gallardo se declara improcedente, carece de objeto pronunciarse sobre el pedido de nulidad formulado por el Banco contra la Resolución 2984-2010/CPC por afectación al debido procedimiento.

²³ Ver las Resoluciones 0424-2009/SC2-INDECOPI; 1347-2009/SC2-INDECOPI; 1348-2009/SC2-INDECOPI; 1167-2010/SC2-INDECOPI; y, 1957-2011/SC2-INDECOPI.

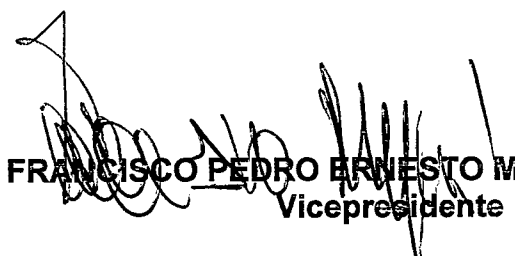


30. Sin perjuicio de lo señalado, queda expedito el derecho del señor Gallardo a solicitar el amparo de sus pretensiones ante el Poder Judicial, a efectos de que éste evalúe y determine la responsabilidad civil o penal que los hechos materia de denuncia podrían conllevar.

RESUELVE:

Revocar la Resolución 2984-2010/CPC que declaró fundada la denuncia del señor José Nieves Gallardo Ferrer contra Banco de la Nación por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, declararla improcedente, al no verificarse una relación de consumo entre las partes del procedimiento, dada la condición de garante del denunciante. En consecuencia, se deja sin efecto la multa de 18,40 UIT, la medida correctiva ordenada, consistente en devolver al denunciante el total de los importes descontados de su cuenta de haberes, así como la condena al pago de las costas y costos del procedimiento impuesta.

Con la intervención de los señores vocales Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera y Hernando Montoya Alberti.


FRANCISCO PEDRO ERNESTO MUJICA SERELLE
Vicepresidente

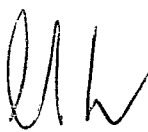
Emitimos el siguiente voto singular que si bien coincide con los fundamentos y el sentido del voto de la resolución aprobada por mayoría, incorpora los siguientes fundamentos adicionales:

Sin perjuicio de que la denuncia debe ser declarada improcedente por la condición de aval del denunciante, quienes suscribimos este voto queremos dejar constancia que en el supuesto que el denunciante hubiese tenido la condición de consumidor, la posición actual en materia de compensaciones con cargo a cuenta de remuneraciones o pensiones coincidiría con la expresada en el voto adoptado por los señores Vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez y Miguel Antonio Quirós García, tal como se puede apreciar de la Resolución 3448-2011/SC2-INDECOPI de esta misma fecha.



A su vez, dejamos constancia que en el caso que dio lugar a la Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI²⁴ -pronunciamiento en el cual la Sala sentó criterio sobre materia en discusión en el presente caso-, la defensa realizada por la entidad bancaria sancionada no aportó mayores elementos de juicio sobre los efectos económicos de una prohibición de compensación, sino que se centró en la legalidad de la conducta, de ahí que esta reflexión solo haya podido ser alcanzada a partir de los nuevos elementos aportados en este caso por el Banco de la Nación.


FRANCISCO PEDRO ERNESTO MUJICA SERELLE



OSCAR DARÍO ARRÚS OLIVERA

El voto en discordia de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez y Miguel Antonio Quirós García es el siguiente:

Los vocales que suscriben el presente voto ratifican los fundamentos expuestos por la mayoría respecto al carácter asistencial del Préstamo Multired alegado por el Banco. Sin embargo, se encuentran en desacuerdo con los fundamentos expuestos en el voto en mayoría que declaró improcedente la denuncia contra el Banco, sustentando su posición en los siguientes argumentos:

(i) Sobre la validez de la Resolución 2984-2010/CPC

1. En su apelación, el Banco dedujo la nulidad de la Resolución 2984-2010/CPC alegando que pese a habersele imputado una conducta infractora del deber de idoneidad, la Comisión resolvió sancionarlo en base a la realización de una compensación a modo de débito automático, sin hacer mención en su análisis al referido deber de idoneidad.

²⁴

Resolución emitida en el marco del procedimiento iniciado por la señora María Aurora Gonzáles Espinosa contra Banco de Crédito del Perú por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, que declaró fundada la denuncia al haberse acreditado que el denunciado realizó la compensación de la deuda de la denunciante en su cuenta de haberes por montos que superaron el límite permitido por Ley, bloqueando la referida cuenta injustificadamente.



2. De acuerdo con la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁵, uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa es el de tipicidad. De acuerdo con él, son conductas sancionables administrativamente solo aquellas infracciones previstas expresamente en una norma.
3. La Ley de Protección al Consumidor contiene normas que tipifican como infracciones los actos y conductas desarrollados por los proveedores que impliquen un atentado contra los derechos del consumidor previstos en la referida norma o un incumplimiento de los deberes impuestos por ella. Dicho cuerpo legal se encuentra sustentado en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, el que ha encargado al Estado la defensa de los consumidores y usuarios frente a los proveedores de bienes y servicios²⁶.
4. En las sentencias emitidas en los Expedientes 010-2002-AI/TC y 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley (...)"

No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo (...) no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, tal como se infiere del artículo 168 de la Constitución."

5. Siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional, para que se cumpla con el principio de tipicidad en materia administrativa, basta que de la norma —la que contiene una descripción general del supuesto de hecho— sea

²⁵ **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: (...)

4. **Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...)

²⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.

11/24



razonablemente posible extraer la conducta infractora a partir de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Así, la Ley de Protección al Consumidor ha encomendado al Indecopi la defensa de las garantías que el deber de idoneidad ofrece a los consumidores, dentro del marco de su competencia en relación a las relaciones de consumo suscitadas en el mercado de los servicios financieros.

6. Igualmente, debe señalarse que en materia administrativa la descripción de la conducta infractora con una precisión rigurosa resulta casi imposible. Así lo reconoce la doctrina²⁷ al establecer que la tipificación es una exigencia de la seguridad jurídica que se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta, mas no implica una descripción rigurosa y perfecta de la infracción.
7. El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor²⁸ establece que los proveedores son responsables por la idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. Los parámetros de idoneidad pueden variar en función a los medios o la forma como se genera tal expectativa, así estaremos frente a una garantía implícita cuando se atienda a los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquiere tal servicio en el mercado, o frente a una garantía expresa cuando la expectativa se genere por la información puesta a disposición por el proveedor, o frente a una garantía legal cuando los términos del servicio han sido definidos por la regulación vigente. Considerando que el servicio financiero es un servicio regulado, es parte del deber de idoneidad que el proveedor cumpla con la regulación aplicable al servicio, en esta caso la supuesta prohibición de compensación.
8. De acuerdo con lo señalado anteriormente, quienes suscribimos este voto consideramos que no existió afectación alguna al principio de tipicidad,

²⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2da Edición Ampliada. Madrid: Tecnos 1994. pág. 293. *"La suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, sanción y de la correlación entre una y otra (...)"*

La descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a la nulidad de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar."

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8°.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde. El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.

269



debido a que la infracción imputada en el presente procedimiento sí se encuentra descrita en la norma mencionada precedentemente.

(ii) Sobre la condición de aval del denunciante

9. En su apelación, el Banco ha señalado que no mantiene ninguna relación de consumo con el señor Gallardo. De una revisión del expediente, y de lo aceptado por ambas partes, se aprecia que en el presente caso el señor Gallardo actuó como avalista de la obligación contraída por la señora Centeno con el Banco. Cabe resaltar que fue esta última quien recibió el servicio de financiamiento del Banco, a través de un Contrato de Préstamo Multired, y no el denunciante, quien simplemente fue garante de la deuda asumida. Por ello, corresponde analizar si los avalistas califican como consumidores en los términos de la Ley de Protección al Consumidor, a efectos de determinar si pueden acceder a la tutela administrativa brindada por la Comisión.
10. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú establece que es deber del Estado defender el interés de los consumidores y usuarios y que, para tal efecto, debe garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado²⁹.
11. En vía de desarrollo constitucional, el Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor, reconoce una serie de derechos a favor de los consumidores y establece los correlativos deberes a cargo de los proveedores. Dicho dispositivo legal dispone que para los efectos de su aplicación se debe entender por consumidores o usuarios a aquellas personas naturales que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios. Asimismo, califica como servicio cualquier prestación que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguridad y los servicios profesionales³⁰.
12. De lo anterior podría inferirse que únicamente aquellas personas que adquieran, utilicen o disfruten el producto o servicio ofrecido por el proveedor, esto es, que se encuentren inmersas en una efectiva relación de consumo, calificarían como consumidores en los términos de la Ley de Protección al Consumidor. Siguiendo tal razonamiento, la denuncia de una persona que no cumpla las características antes mencionadas, debería ser declarada improcedente en todos los casos.

²⁹ Ver la cita 24.

³⁰ Ver la cita 14.



13. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la lógica de las normas de protección al consumidor no coincide necesariamente con aquellas que guían el derecho civil contractual o el sistema de responsabilidad civil, sino que tiene un cariz distinto, una significación más amplia de sus conceptos, como es la noción de consumidor, debido a la vocación de dichas normas de otorgar una "especial protección" a los consumidores, en fiel cumplimiento del artículo 65° de la Constitución citado precedentemente³¹. En tal sentido, el artículo 2° de la Ley de Protección al Consumidor establece que las normas de protección al consumidor deben ser interpretadas en el sentido más favorable al consumidor³².
14. Es importante señalar que existen supuestos excepcionales en los que el proveedor denunciado no ha prestado efectivamente un servicio al denunciante, es decir, no se configura propiamente una relación de consumo, y, pese a ello, en virtud de una interpretación *pro consumidor*, la Sala ha considerado como consumidores a tales denunciantes teniendo en cuenta que se han visto expuestos indirectamente a los efectos de una relación de consumo.
15. Tenemos así, por ejemplo, en las denuncias por actos de discriminación o negativa injustificada de contratar en las que no se logra configurar una relación de consumo, precisamente porque el proveedor se niega a contratar y a permitir el ingreso a un establecimiento o a prestar el servicio solicitado, sin acreditar causas objetivas y justificadas³³. Lo mismo sucede en los casos en que los consumidores son compelidos por instituciones financieras con las que no mantienen ningún vínculo, a efectuar pagos por bienes o servicios no contratados por ellos, ya sea por el empleo de métodos comerciales coercitivos o mediante reportes indebidos ante las centrales de riesgo, como consecuencia de un error en los sistemas de la entidad o de un eventual error por homonimia³⁴.

³¹ En tal sentido, la doctrina ha señalado que: "Indudablemente el derecho del consumidor utiliza, en su favor, toda evolución del derecho clásico. Pero lo hace sólo como materia prima, a partir de la cual, con la adición de otros ingredientes, produce su sistema particular. Claro que, tras el surgimiento de todo un esfuerzo de manifestación pública de ciertos institutos de derecho civil y comercial y de modernización de los mecanismos de acceso a la justicia. Dentro de este esfuerzo publicista, categorías jurídicas que permanecían jurídicamente relegadas a voluntad de los sujetos, como por ejemplo las cláusulas generales de contratación, pasan a verse interferidas, cuando no regladas con carácter absoluto, por el Estado (...)" (STIGLITZ, GABRIEL (Director). Defensa de los consumidores de productos y servicios. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001. Pág. 109.

³² **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 2°.-** La protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado establecido en el Capítulo I, del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor.

³³ Cfr. Resolución 2713-2010/SC2-INDECOPI.

³⁴ Cfr. Resolución 1846-2010/SC2-INDECOPI.

271



16. A mayor abundamiento, un sector de la doctrina comparte la idea de entender de manera amplia la noción de consumidor al margen de si se concreta efectivamente una relación de consumo:

"lo que había que ensanchar era el concepto de consumidor y comprender dentro de esta categoría a aquellas situaciones en las cuales, independientemente se concrete (o no) una relación de consumo, el consumidor se encuentra expuesto a ella. No debemos olvidar que el consumidor no deja de ser una persona que interactúa en el mercado y, en atención al artículo 3 de la Constitución, merece una amplia protección y tutela, que no debe ser limitada a la concreción de una relación de consumo. De esta manera, para que la justicia administrativa proteja a la señora que se cae en un local abierto o a quien es asaltado cuando ingresa a este, bastará calificarlos como "consumidores equiparados", sin necesidad de inventar situaciones potenciales, para aplicarle la normativa de la Ley de Protección al Consumidor".³⁵

17. Asimismo, cabe traer a colación el Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por la Ley 29571, que si bien no se encontraba vigente cuando el señor Gallardo interpuso su denuncia, constituye un referente importante sobre el tema y la materia. En tal sentido, cabe resaltar que la referida norma establece expresamente en su artículo III, referido a su ámbito de aplicación, que: *"El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta"*.
18. Ahora bien, respecto del aval es importante señalar que se trata de una garantía personal en virtud de la cual el avalista garantiza con su patrimonio la deuda de un tercero, obligándose personalmente frente al acreedor, por el cumplimiento de los créditos garantizados³⁶. En tal sentido, puede sostenerse que el acreedor, generalmente un banco o entidad financiera, no presta un servicio al avalista sino que éste participa en la relación entre la entidad financiera y el deudor como un tercero que se compromete frente a dicho banco a respaldar los créditos que esta entidad le está otorgando a su cliente. En dicho escenario, el deudor avalado, y no el avalista, es quien recibe el servicio de financiamiento de la entidad financiera.
19. Sobre el particular, consideramos que el avalista se encuentra expuesto a los efectos negativos de una relación de consumo, en términos similares a los

³⁵ ESPINOZA ESPINOZA, JUAN, "Hacia la protección del "eslabón perdido. El reconocimiento de la categoría del consumidor equiparado" en Actualidad Jurídica N° 188, Lima, Gaceta Jurídica, Julio 2009.

³⁶ Ver la cita 18.



casos señalados líneas arriba. Ello, pues pese a no ser el deudor que recibe el servicio de financiamiento del Banco, al igual que él puede ser objeto de:

- (i) El cobro indebido de una deuda ya canceladas, por ejemplo, mediante la compensación con cargo a su cuenta de pago de haberes, si tuviese una con el banco acreedor;
 - (ii) la negativa por parte del banco de proporcionarle información sobre la deuda, que le serviría para su defensa ante el cobro de la misma;
 - (iii) la negativa de cobertura de un seguro de desgravamen que lo liberaría de la deuda;
 - (iv) reportes indebidos ante las centrales de riesgo, entre otras situaciones.
20. Por ello, teniendo en cuenta la noción amplia que debe manejarse sobre la categoría de consumidor, sustentada líneas arriba, en opinión de los Vocales firmantes de este voto los avalistas como el señor Gallardo también deben ser considerados consumidores, a efectos de acceder a la tutela de la Ley de Protección al Consumidor³⁷.
21. En este punto, cabe resaltar que la propia Ley de Protección al Consumidor tipifica una infracción administrativa que afecta directamente a los garantes, en el marco de los créditos de consumo: el artículo 24º-B sanciona como método prohibido de cobranza el envío al garante de documentos que aparentan ser notificaciones o escritos judiciales³⁸. Es importante señalar que una regulación similar se puede hallar en el Código de Protección y Defensa del Consumidor³⁹.

³⁷ Cabe resaltar que la Sala, con otra conformación, ya tuvo antes esta posición. Cfr. la Resolución 0082-2008/TDC-INDECOPI.

³⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 24º-A.-** El proveedor o prestador debe utilizar los procedimientos de cobranza previstos en las leyes. Se prohíbe el uso de métodos de cobranza que afecten la buena reputación del consumidor, que atenten contra la privacidad de su hogar, que afecten sus actividades laborales o su imagen ante terceros.

Artículo 24º-B.- Para efectos de la aplicación del segundo párrafo del Artículo 24º A, se prohíbe:
a) envío al deudor o su garante de documentos que aparenten ser notificaciones o escritos judiciales.

³⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 62.- Métodos abusivos de cobranza.** A efectos de la aplicación del artículo 61, se prohíbe:
a. Enviar al deudor, o a su garante, documentos que aparenten ser notificaciones o escritos judiciales.
(...)
c. Colocar o exhibir a vista del público carteles o escritos en el domicilio del deudor o del garante, o en locales diferentes de éstos, requiriéndole el pago de sus obligaciones.



22. Lo expuesto pone de manifiesto sin lugar a dudas la condición de consumidores de los garantes, en los términos de la Ley de Protección al Consumidor. En efecto, si dicha ley sanciona una conducta que afecta solo a los garantes es porque indubitablemente parte de la premisa de que estos califican como consumidores y por lo tanto merecen la tutela del sistema de protección al consumidor. Una interpretación contraria vaciaría de contenido el referido tipo infractor.
23. Finalmente, es preciso indicar que si bien en anteriores pronunciamientos⁴⁰ quienes suscriben este voto han fallado negando la condición de consumidor de los avalistas y, en general, de los garantes de obligaciones asumidas por terceros; mediante el presente voto están cambiando de criterio en virtud de una lectura *pro consumidor*, y por ende constitucional, de la noción de consumidor, conforme a la motivación expuesta precedentemente.
- (iii) Sobre la responsabilidad del Banco respecto a la administración de la cuenta de haberes del denunciante
24. Dentro de las cláusulas incorporadas al Contrato de Préstamo Multired celebrado el 16 de enero del 2008 entre la señora Centeno (obligada principal) y el Banco -suscrito por el señor Gallardo en condición de aval- se consignó la facultad de compensación con la que dicha entidad financiera contaba⁴¹:

"8. FACULTAD DE COMPENSACIÓN. ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL CLIENTE Y EL AVAL FRENTE AL BANCO, EL BANCO PODRÁ CENTRALIZAR, EN UNA O MÁS DE LAS CUENTAS QUE TENGA O PUDIERA TENER EL CLIENTE Y/O EL AVAL, LOS SALDOS DEUDORES O ACREEDORES QUE PRESENTEN CADA UNA DE ELLAS, SIN NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN PREVIA NI CONFORMIDAD POSTERIOR, SIN QUE EL BANCO SEA RESPONSABLE POR LA OPORTUNIDAD EN QUE HAGA USO DE ESTA AUTORIZACIÓN Y/O POR EL TIPO DE CAMBIO EMPLEADO".

25. Al amparo de esta cláusula, el Banco se cobró el saldo deudor de la acreencia que mantenía con la señora Centeno derivada del antes mencionado Contrato de Préstamo Multired, con los fondos existentes en la cuenta de ahorros del señor Gallardo por la suma total de S/. 2 347,20⁴²,

⁴⁰ Ver las Resoluciones 424-2009/SC2-INDECOPI; 1347-2009/SC2-INDECOPI; y, 1167-2010/SC2-INDECOPI.

⁴¹ Ver la cita 20.

⁴² Descuentos realizados de acuerdo al siguiente cuadro:





cuenta donde se realizaba el depósito de sus remuneraciones por parte de su empleador. Cabe indicar que de acuerdo a los documentos adjuntos por el denunciante, se ha verificado que este percibía una remuneración mensual promedio de S/. 970,41⁴³.

26. En anteriores resoluciones⁴⁴, esta Sala ha considerado que el ordenamiento legal prohíbe el derecho de compensación para remuneraciones cuando éstas no sean mayores a cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP), que a la fecha equivale a S/. 1 800,00. La Sala ha desarrollado el siguiente criterio a partir de un análisis sistemático de las siguientes normas:

- a) El artículo 132° de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que establece distintas medidas que pueden ser utilizadas por las empresas del sistema financiero para atenuar los riesgos para el ahorrista, siendo una de ellas la compensación entre las acreencias y los activos del deudor que mantuviera en su poder. Sin embargo, existen activos excluidos de este derecho, conforme lo indica la misma norma:

LEY 26702. Artículo 132°.- Formas de atenuar los riesgos para el ahorrista.- En aplicación del artículo 87° de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente, la atenuación de los riesgos para el ahorrista: (...)

Fecha	Concepto	Importe
16/04/2009	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 263,47
12/06/2009	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 311,02
14/07/2009	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 258,06
16/09/2009	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 253,32
14/10/2009	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 251,28
12/11/2009	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 248,53
10/12/2009	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 245,63
11/02/2010	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 275,39
11/03/2010	Cargo de Garante Cuota Préstamo Multired	S/. 240,50
	TOTAL	S/. 2 347,20

⁴³ Teniendo en cuenta que el señor Gallardo percibió durante el año 2009: (i) Mayo: S/. 854,91; (ii) Junio: S/. 971,90; (iii) Julio: S/. 1 610,06; (iv) Agosto: S/. 759,94; (v) Septiembre: S/. 759,94; (vi) Octubre: S/. 759,94; (vii) Noviembre: S/. 759,94; y, (viii) Diciembre: S/. 1 159,94. Asimismo, durante el año 2010: (i) Enero: S/. 1 159,94; (ii) Febrero: S/. 759,94; y (iii) Marzo: S/. 1 118,06. Ver las fojas 36, 37 y 38 del expediente.

⁴⁴ Ver las Resoluciones 0199-2010/SC2-INDECOPI y 2326-2011/SC2-INDECOPI, entre otras.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 3449-2011/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 1472-2010/CPC

11. El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho. (...)

- b) El Código Civil que en su artículo 1290° prohíbe la compensación del crédito inembargable⁴⁵; y,
- c) El artículo 648° del Código Procesal Civil define los bienes calificados como inembargables, incluyendo a las remuneraciones, cuando no exceden las 5 URP, siendo el exceso embargable por una tercera parte⁴⁶.

27. Se puede apreciar que no existe una disposición que de manera expresa y suficiente prohíba a las entidades del sistema financiero el compensar sus acreencias con las remuneraciones o pensiones menores a 5 URP, sino que esta conclusión es producto de una interpretación concordada de leyes ubicadas en cuerpos normativos distintos, con ámbitos de aplicación y fines diferentes.

28. El presente caso que pone nuevamente en discusión el criterio asumido por la Sala - a partir de la Resolución 0199-2010/SC2-INDECOPI del 29 de enero de 2010 - en materia de compensación con cargo a remuneraciones o pensiones, obliga a que los Vocales firmantes de este voto reevalúen su posición no solo desde la legalidad de la conducta, sino también considerando los efectos o consecuencias que la decisión de la Sala puede generar en el mercado crediticio:

29. Si bien el principio de predictibilidad que informa el procedimiento administrativo demanda que la autoridad sea congruente al resolver un caso con decisiones anteriores sobre los mismos hechos o asuntos, la autoridad puede apartarse de criterios anteriores, a condición de que su decisión se encuentre debidamente motivada⁴⁷. En otras palabras, la predictibilidad

⁴⁵ **CÓDIGO CIVIL. TÍTULO IV. COMPENSACIÓN. Artículo 1290°.- Prohibición de la compensación.-** Se prohíbe la compensación: (...)
3. Del crédito inembargable. (...)

⁴⁶ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 648°.- Bienes inembargables.-** Son inembargables: (...)
6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. (...)

⁴⁷ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR. Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.-**
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la
19/24



administrativa no implica que los criterios de un órgano resolutorio permanezcan inmutables con el paso del tiempo, sino que cuando existan razones fundadas para variar la interpretación, tales criterios pueden ser variados.

30. A entender de los Vocales firmantes de este voto la prohibición de afectar remuneraciones y pensiones menores a 5 URP requiere diferenciar aquel caso donde el consumidor voluntaria y expresamente decide afectar libremente sus propios fondos de su cuenta de remuneraciones o pensiones para el pago de las obligaciones que mantiene con una institución bancaria, de aquel otro supuesto en que un acreedor recurre a la autoridad jurisdiccional para lograr forzosamente una medida de embargo sobre los fondos de la cuenta de remuneraciones o pensiones con el propósito de asegurar el cumplimiento de la prestación debida.
31. En el primer supuesto, no estamos en presencia de un acto que deba ser invariablemente entendido como motivo de perjuicio para el consumidor, capaz de generar una regla de prohibición absoluta. Por ejemplo, este puede decidir libre y voluntariamente que las cuotas del préstamo hipotecario, tarjeta de crédito o préstamo vehicular obtenido con el banco sean cobradas mensualmente con cargo a los fondos de su cuenta de remuneraciones y en ello no advertimos agravio.
32. Este cargo automático es más bien una facilidad para el consumidor, quien se libera de la responsabilidad de acercarse a una agencia bancaria para lograr el cumplimiento de la obligación y puede administrar de mejor manera sus distintas deudas y su propio tiempo, pues en virtud de la autorización previa, el Banco compensará automáticamente los activos del consumidor que mantiene en su poder (cuenta de ahorros) con las acreencias que el Banco mantiene frente a aquél.
33. En tal sentido, Ljubica Vodanovic Ronquillo señala que *"El cargo en cuenta de los clientes, o de los obligados solidarios, es una figura "contractual" que constituye una práctica usual en el sistema financiero, y que consiste en que, conforme vayan venciendo las cuotas del crédito asumido, el importe correspondiente sea directamente descontado de las cuentas de depósito que cualquiera de ellos mantiene en la empresa bancaria acreedora, lo cual es conocido como autorización para cargo en cuenta. Este supuesto no constituye una compensación –y ni qué decir un embargo- por cuanto no*

vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.15. Principio de Predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

20/24

277



importa la aplicación unilateral del depósito a la acreencia tras su vencimiento, sino que dicho cargo ha sido previamente instruido por deudor, equivaliendo a un pago; por lo que, siendo un retiro autorizado de fondos para ser aplicados a la cancelación total o parcial de una deuda, su ejecución es viable aún sobre dinero que pueda ser considerado intangible en la medida que sea de libre disposición del cliente como, inclusive, es el caso de las remuneraciones". (El subrayado es agregado).

34. Añade la misma autora que una limitación al ejercicio de esta figura contractual *"podría tener efectos adversos para el sistema financiero, traducidos en una lenta recuperación de la cartera, elevación de los índices de morosidad de la entidad e incumplimiento de sus obligaciones frente a terceros, los mismos que, de ser entidades financieras y dependiendo de su nivel de endeudamiento frente a ellas, podría generar problemas sistemáticos. Finalmente, una afectación de esta figura conllevaría el riesgo de que la entidad incumpla sus obligaciones frente al público ahorrista, al ver afectada su liquidez y posiblemente, dependiendo de la magnitud, su solvencia."*⁴⁸
35. En el segundo supuesto, el consumidor imprevistamente ve afectada sus remuneraciones debido a la propia naturaleza del embargo que además se dicta *inaudita parte*, situación que podría afectar la proyección y provisión de ingresos realizada por el consumidor para la atención de sus necesidades básicas en el corto plazo e, incluso, poner en riesgo su propia subsistencia. En la misma desprotección se encontraría aquel consumidor que ve afectado sus haberes sin haber previamente consentido la compensación a favor de su acreedor. Aquí es donde cobra sentido la protección que el sistema normativo otorga a la remuneración de los trabajadores al considerarla inembargable.
36. El caso conocido por el Tribunal Constitucional tramitado bajo el Expediente N° 0691-2004-AA/TC encuadra en el segundo supuesto señalado, por lo que sus alcances no deberían ser extendidos a un escenario en el cual el consumidor libre y voluntariamente decida afectar su remuneración. En dicho caso, el señor José Linder Salinas Aguilar interpuso una demanda de amparo cuestionando el embargo en forma de retención sobre su cuenta de ahorros dispuesto por el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote y que debía ser ejecutado por el banco que administraba dicha cuenta. En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional señaló:

⁴⁸ Vodanovic Ronquillo, Ljubica. "Consumidor y sistema financiero. Cuando los intereses están en juego". Artículo publicado en el sitio web visitado: <http://blogcristalroto.wordpress.com/2011/11/29/consumidor-y-sistema-financiero-cuando-los-intereses-están-en-juego/>. (Consulta: 5 de diciembre de 2011).



"...Por consiguiente, el artículo 33, inciso d) de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias - cuando se acredite que corresponden a pago de haberes -, desconociendo el artículo 648, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar".

37. La compensación es un acto de disposición patrimonial y toda persona es libre de disponer su patrimonio, por lo que cualquier limitación debe ser interpretada restrictivamente a fin de no afectar la esfera de libertad propia de toda persona. Cuando un consumidor decide que sus remuneraciones pueden servir para atender las obligaciones que mantiene con un banco, actúa en el marco de la autonomía privada que le es reconocida desde la propia Constitución.
38. Una interpretación en sentido contrario validaría el incumplimiento de obligaciones generando una excepción a favor de los deudores, que se opone a su proceder anterior cuando voluntariamente dieron su consentimiento para una eventual compensación; circunstancia que en la práctica bancaria suele tener incidencia en las condiciones de otorgamiento del crédito por constituir una facilidad de cobro para la institución bancaria.
39. La interpretación asumida torna además más costoso el crédito para aquellas personas que paradójicamente pretenden ser protegidas con la prohibición de compensación. No es casual que las personas con rentas bajas tengan tasas de interés menores que aquellas con rentas altas. El riesgo crediticio de las personas con rentas bajas es mayor, debido a que gran parte de sus ingresos son destinados a la atención de necesidades básicas inmediatas y pocos ingresos restan para el cumplimiento de obligaciones crediticias.
40. Según información aparecida en el diario Gestión el día 14 de febrero de 2011, que tiene como fuente a la SUNAT, cerca de 3 millones de asalariados ganan menos de S/. 1 800.00 al mes⁴⁹, lo que muestra el número de personas que se afectarían con una prohibición de compensación que les dificulta el acceso al crédito bancario. En esa misma línea, Banco de la Nación ha señalado que de sus 2 655 173 ahorristas, 2 500 000 (es decir, el 94%) perciben abonos promedios mensuales inferiores a S/. 1 800,00.
41. El derecho de compensación de las entidades bancarias es una de entre otras medidas diseñadas para atenuar el riesgo crediticio, permitiendo que

⁴⁹

Ver la foja 218 del expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



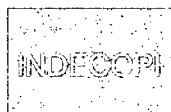
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 3449-2011/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 1472-2010/CPC

los créditos sean colocados a tasas de interés menores. En sentido contrario, la prohibición de compensación con cargo a haberes o pensiones aumenta el costo del crédito y, en el peor de los casos, puede originar la contracción de la oferta de crédito por parte del sistema bancario.

42. Atendiendo a las consideraciones señaladas, los Vocales firmantes de este voto consideran precisar su criterio contenido en la Resolución 0199-2010/SC2-INDECOPI, diferenciando el embargo sobre haberes o pensiones de aquel supuesto en que el consumidor afecta voluntariamente su remuneración o pensión para atender en vía de compensación sus obligaciones. La prohibición de afectación de remuneraciones o pensiones contenida en el artículo 648° del Código Procesal Civil cobra sentido únicamente en su literalidad; esto es, en el caso específico de embargos, mas no en la compensación libre y voluntariamente pactada con el consumidor.
43. Ahora bien, los Vocales firmantes de este voto estiman que podría objetarse la libertad del consumidor para aceptar la compensación con cargo a su remuneración o pensión, bajo el argumento que no existe voluntad plena cuando la aceptación viene incorporada en cláusulas generales de contratación. La realidad de la contratación contemporánea no es ajena a quienes suscribimos este voto, por lo que consideramos oportuno recomendar a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que evalúe la posibilidad de exigir a las empresas del sistema financiero que en el futuro estos pactos de compensación no formen parte de condiciones contractuales redactadas unilateral y previamente por el proveedor, sino que los formatos utilizados por las entidades bancarias consignen casilleros para marcar en los cuales el consumidor puede elegir una condición u otra, es decir, si acepta o no la compensación.
44. Esta modalidad de aceptación de determinadas condiciones contractuales actualmente es aplicada en la contratación bancaria; por ejemplo, en aquellos casos donde el consumidor decide que sus estados de cuenta no sean remitidos físicamente sino por Internet, la eliminación de la opción de disposición por efectivo con cargo a la línea de crédito de la tarjeta de crédito, etc.
45. Por las razones expuestas, nuestro voto es que se revoque la Resolución 2984-2010/CPC que declaró fundada la denuncia del señor José Nieves Gallardo Ferrer contra Banco de la Nación por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, declararla infundada, al no haberse acreditado que el denunciado hubiera realizado descuentos



250

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia N° 2

RESOLUCIÓN 3449-2011/SC2-INDECOPI

EXPEDIENTE 1472-2010/CPC

indebidos en la cuenta de haberes del denunciante por montos que superaron el límite legalmente permitido; dejando sin efecto la multa de 18,40 UIT, la medida correctiva ordenada, así como la condena al pago de las costas y costos del procedimiento impuesta en su contra.

CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ

MIGUEL ANTONIO QUIRÓS GARCÍA