

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



La tutela del consumidor financiero y su derecho al pago
anticipado: Informe Jurídico respecto de la Resolución
0094-2019/SPC-INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Ariana Abigail Armacanqui Paredes

ASESOR:
Rodrigo Delgado Capcha

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, Delgado Capcha, Rodrigo, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“La tutela del consumidor financiero y su derecho al pago anticipado: Informe Jurídico respecto de la Resolución 0094-2019/SPC-INDECOPI”**, del autor Armacanqui Paredes, Ariana Abigail, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/7/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:

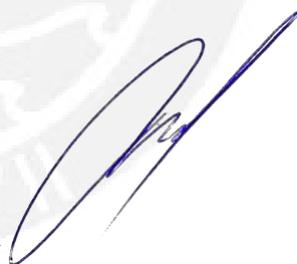
Delgado Capcha, Rodrigo

DNI: 43643727

ORCID:

<https://orcid.org/0000-0001-8924-7699>

Firma:



RESUMEN

En el presente informe jurídico la autora se propone analizar la Resolución N° 0094-2019/SPC-INDECOPI que, a su vez, resuelve una controversia administrativa entre el Indecopi y el Banco de Crédito del Perú S.A por una presunta infracción al Artículo 86° de la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor, que reconoce el derecho a realizar pagos anticipados. En este procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio por la autoridad se identifica un conflicto competencial entre la citada entidad y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS; asimismo, se cuestiona la prescripción de la infracción imputada; y, por último, se cuestiona si existió una infracción al Código de Consumo. En este sentido, en base a las principales normas de protección al consumidor y a la regulación del sistema financiero, se busca dilucidar cada uno de estos puntos. Así, la autora defiende que el Indecopi es la entidad competente para resolver en casos de materia de protección al consumidor financiero; que no se concretó la prescripción de las infracciones imputadas; y, finalmente, demuestra la comisión de una infracción contra el derecho a efectuar pagos anticipados. Asimismo, se profundiza en una crítica al desaprovechamiento del Indecopi para sentar una posición más concreta sobre su competencia para resolver casos de protección al consumidor financiero.

Palabras Clave

Consumidor financiero; protección al consumidor; pagos anticipados; adelanto de cuotas; competencia.

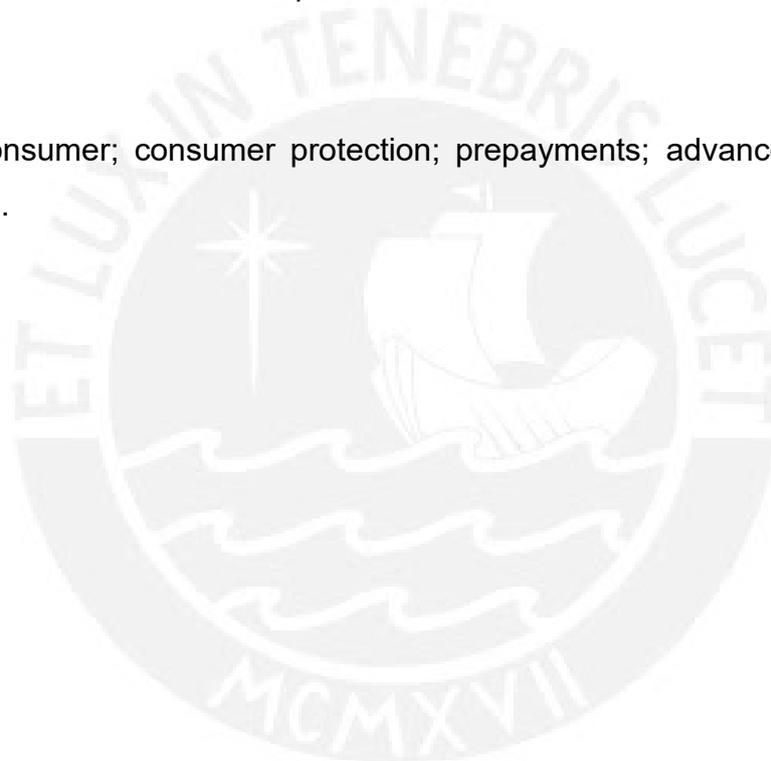
ABSTRACT

In this legal report the author proposes to analyze Resolution N° 0094-2019/SPC-INDECOPI, which, in turn, resolves an administrative dispute between Indecopi and Banco de Crédito del Perú S.A. for an alleged violation of Article 86° of Law N° 29571 – Code of Consumer Protection and Defense, which recognized the right to make prepayments. In this administrative sanctioning procedure initiated ex officio by the authority, a competence dispute is identified between the aforementioned entity and the Superintendence of Banking, Insurance and Private Pension Funds – SBS; likewise, the statute of limitations of the alleged

infringement is questioned; and, finally, it is questioned whether there was an infringement to the Consumer Code. In this sense, based on the main consumer protection norms and the regulation of the financial system, each of these points is elucidated. Thus, the author defends that Indecopi is the competent entity to resolve in cases of financial consumer protection matters; that the statute of limitations of the imputed infringements did not materialize; and, finally, she demonstrates the commission of an infringement against the right to make prepayments. Likewise, a criticism of the failure of Indecopi failure to establish a more concrete position on its competence to resolve cases of financial consumer protection is also discussed in depth.

Keywords

Financial consumer; consumer protection; prepayments; advance installment; competence.



ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	1
I. INTRODUCCIÓN	2
1.1. Justificación de la elección de la resolución	3
1.2. Presentación del caso	4
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. Hechos relevantes del caso	6
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
3.1. Problemas principales	10
3.2. Problemas secundarios	11
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	11
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios	12
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	14
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
5.1. Sobre la entidad competente para resolver los casos de protección del consumidor financiero	15
5.1.1. Las competencias de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP	17
5.1.2. Las competencias del Indecopi	20
5.1.3. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3	24
5.2. Sobre la alegada prescripción de los presuntos actos infractores del Banco de Crédito del Perú	27
5.2.1. La prescripción en el procedimiento administrativo	28
5.2.2. La prescripción en infracciones a normas de protección al consumidor	30
5.2.3. Análisis de la prescripción alegada en el caso	31
5.3. Sobre la comisión de la infracción al artículo 86° del Código de Protección y Defensa del Consumidor por parte del Banco de Crédito del Perú	34
5.3.1. El derecho al pago anticipado	34
5.3.2. El derecho al adelanto de cuotas	39
5.3.3. Análisis aplicado al pago realizado por los clientes del Banco de Crédito del Perú	40

VI. CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	48



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. de Resolución	Resolución 0094-2019/SPC-INDECOPI
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	<ul style="list-style-type: none"> i) Derecho de Protección al Consumidor ii) Derecho Bancario/Financiero iii) Derecho Administrativo
Identificación de las resoluciones más importantes	<ul style="list-style-type: none"> - Caso Domingo García Belaunde contra Banco de Crédito del Perú (Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI) - Caso Ramón Castillo Saavedra contra Banco de Crédito del Perú (Resolución N° 0549-2007/TDC-INDECOPI) - Lineamientos sobre Protección al Consumidor – Actualización 2022
Denunciante	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi (procedimiento administrativo sancionador de oficio iniciado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3)
Denunciado	Banco de Crédito del Perú S.A.
Instancia administrativa	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada en Protección al Consumidor

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, hay un indicador en la estadística del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el “Indecopi”) que ha permanecido constante: el sector financiero es el más reclamado por los consumidores. Así, según los reportes del Indecopi en su Informe Anual sobre el Estado de la Protección de los Consumidores en el Perú del año 2021, los proveedores de servicios financieros fueron quienes presentaron más reclamos, constituyendo el 38.2% del total de los reclamos atendidos y concluidos por la autoridad (2022, p. 293). Asimismo, esto se replica desde el año 2018 hasta el 2021, observándose un constante aumento en cada año.

Este reporte es especialmente relevante, pues demuestra que no se está evidenciando una mejora en la relación entre proveedores de servicios financieros y los consumidores, sino que, por el contrario, la desigualdad entre ellos se mantiene. La desigualdad que se observa en el sector financiero se debe, principalmente, al alto grado de tecnicismo y complejidad que caracteriza a los servicios y productos financieros, además de su permanente innovación. Así, hay una desigualdad en el acceso a la información entre las entidades financieras y los consumidores, lo cual vuelve a los segundos consumidores más vulnerables.

Ante la situación anteriormente expuesta, existen iniciativas del Estado y las autoridades administrativas para empoderar al consumidor y apoyar a la inclusión financiera. Esto de manera que cada vez más ciudadanos puedan acceder a la información y a los servicios que brinda el Sistema Financiero. Sin embargo, este empoderamiento debe ir acompañado de un sistema eficiente de protección al consumidor, que en este caso será: el consumidor financiero.

Según Álvarez, el consumidor financiero es una persona natural o jurídica que contrata un producto o servicio financiero como destinatario final del mismo, esto ya sea para su propio beneficio o para el de su grupo familiar o social (2017, p. 13). De esta forma, debido a su naturaleza de consumidor, el consumidor financiero tendrá tanto derechos, como deberes. Uno de estos derechos es el derecho a realizar pagos anticipados respecto de los créditos que solicita ante las entidades financieras. Sobre este derecho es que versa la Resolución 0094-2019/SPC-INDECOPI (en adelante, la “Resolución”) bajo análisis.

1.1. Justificación de la elección de la resolución

La Resolución de la Sala Especializada en Protección al Consumidor a analizar en este documento reviste una especial relevancia puesto que se propone resolver un conflicto de competencia entre dos entidades administrativas fundamentales para el sistema financiero peruano y la protección del consumidor financiero: la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la “SBS” o la “Superintendencia”) y el Indecopi. Así, determinar qué entidad es la competente para pronunciarse y tutelar los derechos de los consumidores financieros es fundamental para que los ahorristas, como consumidores o usuarios, puedan tener claridad sobre a qué ente dirigirse para la tutela y defensa de sus derechos. Asimismo, esta claridad brindará seguridad y previsibilidad jurídica, pues al determinar al único organismo competente para la revisión de estos casos no habría resoluciones por parte de ambos entes que versen sobre las mismas materias y que puedan resolverse siguiendo líneas argumentativas diferentes o que sean contradictorias.

Segundo, este caso cobra relevancia pues versa sobre un producto financiero tan usual y difundido como los créditos bancarios y la forma en que los usuarios deciden pagar sus deudas. Por lo tanto, cualquier persona que solicite un crédito podría haberse visto afectada por la infracción materia de este caso, lo cual habría dificultado el pago de su deuda y habría puesto en riesgo su patrimonio. Adicionalmente, este procedimiento administrativo sancionador se inició por

treinta y dos (32) casos donde se cuestionó el accionar del Banco, lo cual es tan solo una pequeña muestra representativa de todos los usuarios que podrían haber sido afectados de no haberse supervisado a los bancos.

Además de ello, se resalta que esta resolución se pronuncia sobre el derecho y presunción legal de los consumidores de servicios financieros a realizar pagos anticipados por sus créditos. Este derecho resulta especial pues, si bien su creación surge de las normas objetivas, el Indecopi tuvo un papel fundamental en generar un mayor desarrollo del mismo en su jurisprudencia, tal como la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia, mayormente conocida como el caso *Domingo García Belaúnde contra el Banco de Crédito del Perú*.

Finalmente, la afectación a los derechos de los consumidores financieros, como lo ocurrido en este caso, no solo se limita a generar efectos negativos para su patrimonio, sino que también afectan su perspectiva sobre las entidades bancarias y el sistema financiero en general. Ello es perjudicial pues este sistema se sostiene en base a la confianza que tienen los ahorristas para depositar sus ahorros y en la esperanza de que estos aumenten debido a la solvencia y buen manejo de los mismos por parte de las empresas bancarias o similares. Además, cabe resaltar que el Estado ha determinado en diversas oportunidades e instrumentos legales que los servicios financieros son de alto interés y necesidad pública, pues inciden directamente en el desarrollo de la población. Por lo tanto, se promueve la defensa del ahorrista y la supervisión de las empresas que operan en el sistema financiero.

1.2. Presentación del caso

El presente caso se desarrolló en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, "PAS") que se inició de oficio por la Secretaría Técnica (la "Secretaría") de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 del Indecopi (la "Comisión"). Ello en función a las actividades de supervisión

de esta Entidad, en tanto se ordenó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (“GSF”) verificar si las empresas del Sistema Financiero – tal como los bancos- cumplían con la disposición del Artículo 86° de la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el “Código”). Dicho artículo disponía -y dispone en la actualidad- que los consumidores tienen derecho, en las operaciones de crédito, a efectuar el pago anticipado de los saldos (2010). Así, de manera posterior a la investigación de la GSF, se determinó que el Banco de Crédito del Perú S.A. (en lo posterior, el “BCP” o el “Banco”) no imputó diversos pagos de sus usuarios como pagos anticipados, tal como prevé la norma, y por ello, infringió el Artículo 86° del Código. Como era de esperarse, el BCP respondió a lo alegado en cada una de las instancias de este procedimiento, desarrollándose una larga discusión que se pretende dilucidar en este documento.

Ante ello, para analizar esta Resolución se plantean tres problemas principales a resolver. Primero, cabe delimitar qué autoridad es la competente para resolver y sancionar los casos materia de protección al consumidor financiero. Para ello, se analizarán las competencias y funciones de la SBS y del Indecopi. Segundo, se debe resolver el cuestionamiento respecto de si los presuntos actos infractores cometidos por el Banco habrían prescrito antes de emitirse la Resolución. Para estos efectos, se revisará cómo se determina la prescripción de las infracciones en el derecho administrativo y en el derecho de protección al consumidor. Finalmente, a partir de las respuestas a los primeros dos problemas, se analizará si efectivamente el BCP habría cometido la infracción imputada por la Comisión. Respecto de este punto se profundizará en los derechos al pago anticipado y al adelanto de cuotas, a fin de determinar cuál debió ser el accionar del Banco.

Por último, como un breve adelanto, esta investigación se plantea desde una postura acorde con la de la Sala Especializada en Protección al Consumidor (la “Sala”), en tanto se considera al Indecopi como el órgano competente y más idóneo para resolver en casos de protección al consumidor financiero. En este

sentido, se realizará una ampliación y refuerzo a los argumentos presentados por la Sala, en base a la legislación, jurisprudencia y doctrina jurídica y financiera relevante.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

Habiendo presentado brevemente el caso, es necesario sentar el contexto en el cual se desarrolla, para posteriormente listar los hechos más relevantes del caso. Con respecto al contexto, como se ha mencionado previamente, éste se inició debido a una supervisión por parte de la GSF del Indecopi. Así, en octubre de 2015, la Comisión encargó a la GSF supervisar si las empresas del Sistema Financiero cumplían con el Artículo 86° del Código.

Posterior a dicha labor, la GSF emitió un informe y recomendó iniciar un PAS contra el BCP debido a que: i) el Banco no cumplió con brindar información a los usuarios sobre los pagos anticipados y adelantos de cuota en su página web; y, ii) se advirtió que en treinta y cinco (35) casos el Banco imputó los pagos de deudas por créditos realizados por los usuarios como adelanto de cuotas y no como pagos anticipados. En virtud de dicha recomendación, la Secretaría, en marzo de 2017, inició un PAS contra el BCP por la presunta infracción a los Artículos 2° y 86° del Código (Resolución 1 del 3 de marzo de 2017).

2.2. Hechos relevantes del caso

Habiendo presentado un breve contexto, es preciso ordenar los hechos y alegatos más relevantes del caso.

1. Con fecha 2 de junio de 2017, la Comisión emitió la Resolución 66-2017/CC3, mediante la cual se determinó al BCP como responsable de infringir el Artículo 86° del Código, pues imputó los pagos de los créditos

de sus usuarios como adelanto de cuotas, cuando correspondía imputarlos como pagos anticipados. Así, se dispuso sancionarlo con una multa ascendente a 450 UIT.

2. En vista de dicha decisión, el Banco interpuso un recurso de apelación ante la Sala, la cual, mediante Resolución 0067-2018/SPC-INDECOPI del 12 de enero de 2018, declaró la nulidad parcial de la Resolución 66-2017/CC3 debido a que se verificó que la Comisión no cumplió con el principio de debido procedimiento pues resolvió el caso en base a una motivación aparente y contravino el derecho a la defensa del Banco. Asimismo, se ordenó a la Comisión que emita un nuevo pronunciamiento, con la motivación debida.
3. Estando nuevamente bajo instancia de la Comisión, ésta emitió la Resolución 5 y envió al Banco el Informe de la GSF (Informe N° 650-2016/GSF) para informar que emitiría un nuevo pronunciamiento en base a treinta y dos (32) operaciones de pago.
4. Ante dicha Resolución 5, el BCP presentó el escrito del 6 de junio de 2018 e indicó que los supuestos actos infractores ocurrieron durante julio y septiembre de 2015, por lo cual, ya habrían transcurrido dos años y correspondía declarar su prescripción. Esto, pues consideró que la Resolución 5 marcó un nuevo inicio del PAS, y por ello, la Comisión no era competente para resolver sobre el caso.
5. Posteriormente, vía la Resolución 6 del 22 de junio de 2018, la Comisión remitió al BCP el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST. En base a ello, el Banco se pronunció según lo siguiente:
 - La Resolución 1 fue declarada nula y por ello no le genera efectos jurídicos.

- Para la fecha en que se emitió la Resolución 5 los actos materia de revisión ya habían prescrito, pues habían transcurrido dos años desde su comisión.
 - No obstante alegar la prescripción, el Indecopi no era la autoridad competente para resolver sobre el caso, sino que la competencia era de la SBS por ser la autoridad reguladora del sistema financiero¹. Asimismo, por carecer de competencia, cualquiera de sus decisiones devendría en nula.
6. Tras analizar lo alegado por el Banco, la Comisión emitió la Resolución 0069-2018/CC3 del 6 de julio de 2018, y se pronunció de la siguiente manera:
- Se desestimó el cuestionamiento sobre la falta de competencia del Indecopi, pues, al contrario de lo señalado por el BCP, la finalidad del Indecopi era tutelar al consumidor y por ello podía determinar si un proveedor brindó un servicio idóneo dentro de una relación de consumo o si cometió una infracción.
 - Se desestimó el pedido de declarar la prescripción de los actos, dado que la Resolución 1 que inició el procedimiento no fue declarada nula en su totalidad, por lo cual, aún generaba efectos legales y permitía que el Indecopi haga ejercicio de su potestad sancionadora.
 - Se determinó como responsable al BCP por infringir el Artículo 86° del Código, ya que en treinta y dos (32) operaciones de pago de sus

¹ Para sostener esta postura, el BCP se remite a la Resolución 3011-2017/SPC-INDECOPI, donde el propio Indecopi indica que no era competente para resolver sobre casos de consumidor financiero cuando concurrieran los siguientes dos supuestos: i) que la conducta sea contraria a las normas de protección al consumidor; y, ii) que la misma conducta se tipifique como una infracción en el Reglamento de Sanciones de la SBS.

usuarios, imputó dichos pagos como adelanto de cuotas y no como pagos anticipados.

- Se sancionó al BCP con 450 UIT de multa.
7. Tras el pronunciamiento final de la Comisión, el BCP apeló el 6 de agosto de 2018, reiterando sus alegatos previos y agregando lo siguiente:
- La Secretaría de la Comisión no era competente para iniciar un PAS, dado que se requería que la Comisión le delegara dicha función previamente.
 - La SBS era la entidad competente para pronunciarse y sancionar en este caso, ya que los supuestos actos infractores estaban previstos como infracciones según la SBS.
 - La sanción propuesta por la Comisión resultaba desproporcional.
8. Finalmente, en la Resolución N° 0094-2019/SPC-INDECOPI, la cual se analizará en el presente informe, la Sala se pronunció de la siguiente manera:
- El Indecopi era la entidad competente para conocer y resolver sobre este caso, lo cual incluía ordenar una sanción, de ser aplicable. Ello debido a que no se cumplía con los dos requisitos para que la competencia fuera de la SBS: i) que el proveedor incurriera en una conducta que constituyera un patrón de comportamiento contradictorio con las normas de protección del consumidor; y, ii) que dicha conducta hubiera sido tipificada en el Reglamento de Sanciones de la SBS.
 - Ni la potestad sancionadora del Indecopi ni la infracción del Banco habían prescrito, toda vez que ni la Sala ni la Comisión declararon la

nulidad total de la Resolución 1, ni la nulidad de su notificación, por ello, la fecha de suspensión del plazo de prescripción se mantuvo y no transcurrieron más de dos años desde que se cometió la infracción.

- La Sala no se pronunció sobre el alegato del Banco en el que indicó que la Secretaría de la Comisión no era competente para iniciar un PAS, pues consideró que no era necesario, ya que dicha Resolución (Resolución 5) fue declarada nula parcialmente por haber vulnerado el principio de debido procedimiento.
- Se halló responsable al BCP por cometer una infracción contra el Artículo 86° del Código, debido a que en treinta y dos (32) casos imputó los pagos de los usuarios como adelanto de cuotas, cuando correspondía imputarlos como pagos anticipados.
- Se propuso sancionar al BCP con una multa ascendente a 110 UIT.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente informe jurídico se han identificado los siguientes problemas principales y secundarios:

3.1. Problemas principales

- i. Problema Principal 1: ¿Qué entidad es la competente para conocer y resolver/sancionar respecto de los casos en materia de protección del consumidor financiero, la SBS o el Indecopi?
- ii. Problema Principal 2: ¿Los presuntos actos infractores por parte del Banco de Crédito del Perú han prescrito?

- iii. Problema Principal 3: ¿El Banco de Crédito del Perú efectivamente cometió una infracción al Artículo 86° del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

3.2. Problemas secundarios

Problema Principal 1:

- i. Problema secundario 1.1.: ¿Qué competencias tiene la SBS respecto de las entidades supervisadas y los usuarios?
- ii. Problema secundario 1.2. ¿Qué competencias tiene el Indecopi respecto de los consumidores/usuarios?
- iii. Problema secundario 1.3.: ¿La Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 del Indecopi es la competente para conocer y resolver/sancionar en este caso?

Problema Principal 2:

- i. Problema secundario 2.1.: ¿Cómo se determina la prescripción en un procedimiento administrativo?
- ii. Problema secundario 2.2.: ¿Cómo se determina la prescripción en infracciones de protección al consumidor?

Problema Principal 3:

- i. Problema secundario 3.1.: ¿Qué implica el derecho al pago anticipado?
- ii. Problema secundario 3.2.: ¿Qué implica el derecho al adelanto de cuotas?
- iii. Problema secundario 3.3.: En este caso, ¿correspondía atribuir los pagos realizados por los usuarios como pagos anticipados o como adelanto de cuotas?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

Problema Principal 1: La entidad competente para resolver y sancionar en los casos de protección al consumidor financiero es el Indecopi, específicamente la Comisión de Protección al Consumidor, en primera instancia administrativa.

Problema secundario 1.1.: Según la Ley N° 26702 – Ley General del Sistema Financiero (la “LSF”), la finalidad de la Superintendencia es proteger los intereses de los usuarios o ahorristas, vigilando la solidez económica y financiera de las entidades sujetas a su control. Asimismo, la SBS supervisa el cumplimiento de las normas que rigen al Sistema Financiero. Adicionalmente, está facultada para celebrar convenios con las diversas autoridades administrativas para complementar sus labores de supervisión (1996).

Problema secundario 1.2.: Según el Decreto Legislativo N° 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi, su función es proteger los derechos de los consumidores, vigilando que se brinde información al mercado, procurando la idoneidad de los bienes y servicios ofertados y previniendo que exista discriminación en las relaciones de consumo. Para lograr ello, está facultado para supervisar y fiscalizar el mercado, resolver controversias e imponer sanciones (2008). Asimismo, cabe recalcar que, en junio de 2017, la SBS y el Indecopi suscribieron un convenio de cooperación para fortalecer la labor de protección del consumidor financiero. En este se acuerda que el Indecopi es competente para resolver en casos de protección del consumidor financiero. En cambio, la SBS supervisa la correcta gestión de conducta de mercado de las entidades financieras, además, resuelve casos de protección al consumidor, pero solo en lo referido al Sistema Privado de Pensiones (2017).

Problema secundario 1.3.: Según el Decreto Legislativo N° 1033, las Comisiones de Protección al Consumidor vigilan el cumplimiento de las normas de protección al consumidor (2008). Por ello, dentro del conjunto de las Comisiones de Indecopi con facultades para resolver controversias en primera instancia administrativa, ésta resulta la más idónea y competente para pronunciarse sobre el caso.

Problema Principal 2: Los presuntos actos infractores no han prescrito, toda vez que la Resolución 1 que inició el PAS no fue declarada nula en su totalidad. Por lo tanto, es posible que la Comisión y la Sala se pronuncien y sancionen, de ser necesario.

Problema secundario 2.1.: Según el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS) ("TUO de la LPAG"), la potestad sancionadora de las autoridades administrativas prescribe según el plazo que establecen las leyes sectoriales; y, en caso no se determine un plazo, la facultad prescribe a los cuatro años. Para las infracciones instantáneas o con efectos permanentes estos plazos se computan desde el día en que la infracción se consumó. Asimismo, el cómputo del plazo se suspende al iniciarse un PAS, por medio de la notificación que indica los hechos que constituirían una infracción. En caso se compruebe la prescripción, la entidad deberá declararla de oficio y concluir el procedimiento; también puede solicitarse por parte del administrado (2019).

Problema secundario 2.2.: Según el Código, las infracciones a sus normas prescriben a los dos años, a partir del día en que se consumó la infracción. Dicho plazo se computa de acuerdo al Artículo 233° del TUO de la LPAG (2010).

Problema Principal 3: El Banco de Crédito del Perú sí cometió una infracción al Artículo 86° del Código, toda vez que correspondía imputar los pagos de los usuarios como pagos anticipados.

Problema secundario 3.1.: Según el Código, los consumidores tienen derecho a efectuar pagos anticipados respecto de sus créditos, en forma total o parcial. Ello implicaría una reducción a los intereses compensatorios generados y la liquidación de comisiones y gastos (2010). Asimismo, según la Resolución SBS N° 8181-2012, el pago anticipado se aplica al capital del crédito, por lo cual, se reducen los intereses, las comisiones y los gastos generados (2012).

Problema secundario 3.2.: Según la Resolución SBS N° 8181-2012, el adelanto de cuotas es un pago que se aplica a las cuotas inmediatamente posteriores a la exigible en el periodo. Ello implica que no se reduzcan ni los intereses, ni las comisiones ni los gastos derivados del contrato de crédito (2012).

Problema secundario 3.3.: La Resolución SBS N° 8181-2012 establece una presunción legal, según la cual, en caso se realicen pagos mayores a dos cuotas (incluyendo la correspondiente al periodo actual), estos se consideran pagos anticipados. Por lo tanto, para estos casos, solo se podría imputar los pagos como adelanto de cuotas si es que los clientes hubieran manifestado expresamente su voluntad para ello. Asimismo, en ese caso, las empresas deberán mantener una constancia que valide y demuestre dicha decisión (2012). Cabe indicar que, en este caso, el BCP no logró demostrar que los clientes emitieron una manifestación de voluntad expresa para imputar sus pagos como adelanto de cuotas.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Este artículo se plantea desde una postura acorde con la decisión de la Sala, sobre todo en los tres problemas principales planteados. Ante ello, se buscará profundizar y brindar mayores aportes a lo resuelto por la Sala, citando jurisprudencia, diferente normativa y doctrina jurídica y financiera. Asimismo, una postura crítica será que la Sala, en la presente resolución, no desarrolló eficientemente el por qué consideró que el Banco no demostró que los clientes habían manifestado expresamente su voluntad para imputar sus pagos como adelanto de cuotas, para lo cual, se recurrirá a los documentos del Expediente 23-2017/CC3. De otro lado, se criticará que la Sala no haya considerado este caso como un precedente de observancia obligatoria para establecer la competencia del Indecopi para resolver y sancionar en los casos de protección al consumidor financiero, superando así las confusiones que puede traer lo dispuesto por la Resolución N° 3011-2017/SPC-INDECOPI, que también debió ser dejada sin efecto.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Sobre la entidad competente para resolver los casos de protección del consumidor financiero

Habiendo determinado previamente los problemas jurídicos a resolver en el presente informe, el primero consiste en determinar qué entidad es la competente para conocer, resolver y sancionar, de ser necesario, respecto de los casos en materia de protección del consumidor financiero. Es decir, se debe determinar si la competencia corresponde a la SBS o al Indecopi. Para resolver dicha cuestión, cabe partir por analizar las competencias que el ordenamiento peruano le otorga a cada una.

En primer lugar, la Constitución Política de 1993 establece un marco jurídico para la función pública, incluyendo los deberes del Estado y sus entidades administrativas. Así, su Artículo 65° establece que el Estado es defensor del interés de los consumidores y usuarios, para lo cual garantiza que se brinde información sobre los bienes y servicios ofertados en el mercado y vela por la

salud y seguridad de la población (1993). Con este artículo, se entiende que el Estado otorga dicha función a alguna de sus autoridades administrativas mediante una norma con rango legal.

De otro lado, la Constitución establece en su Artículo 87° que el Estado fomenta y garantiza el ahorro, es decir, ésta es una función de la administración pública. Asimismo, hace mención expresa a la SBS e indica que esta entidad ejerce el control de las empresas bancarias y que la ley establece su organización y autonomía funcional (1993). A partir de ello, se determina que la SBS supervisa a las empresas bancarias, puesto que son empresas que reciben y administran los ahorros del público mediante depósitos. Cabe indicar que la Constitución no hace mención expresa al Indecopi en sus disposiciones.

Entonces, a partir de lo explicado, se observa que la Constitución prevé las dos funciones relevantes para este caso: la protección del consumidor y la protección del ahorro del público, ambas materias conforman conjuntamente lo que vendría a ser la protección del consumidor financiero. En este sentido, cabe continuar analizando las funciones que las normas de rango legal otorgan tanto a la SBS como al Indecopi.

Antes de referirse a las normas especiales o sectoriales del sector financiero y de protección al consumidor, es necesario remitirse al TUO de la LPAG, que aplica a todas las autoridades administrativas del Estado. Esta norma se rige en base a principios, de los cuales dos resultan relevantes para este caso. Primero, el principio de legalidad, que indica que las entidades administrativas deben actuar acorde a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que éstas le atribuyan y de acuerdo a los fines para los cuales fueron creadas (2019). Segundo, el principio del ejercicio legítimo del poder indica que dichas entidades deben ejercer exclusivamente las competencias que les atribuyen sus normas orgánicas, evitando el abuso del poder (2019). Es decir que, como se ha comentado anteriormente, las funciones de la SBS y el Indecopi se indican en

sus normas orgánicas – y otras normas con rango de ley - y estas entidades no deben sobrepasarlas ni abusar de ellas.

5.1.1. Las competencias de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

Con respecto a la SBS, su norma orgánica es la Ley N° 26702 - LSF. Esta norma señala en su Artículo 347° que la SBS defiende los intereses del público, para lo cual cautela la solidez económica y financiera de las entidades bajo su control (1996). Asimismo, se detallan sus funciones, dentro de las cuales resultan relevantes: i) autorizar el funcionamiento de empresas financieras; ii) velar por el cumplimiento de la regulación del sistema financiero; iii) supervisar integralmente a las empresas financieras; iv) interpretar en la vía administrativa las normas que aplican al sistema financiero; y, v) celebrar convenios con otros organismos supervisores (1996)². Vale la pena indicar que no se indica expresamente la facultad de resolver o atender reclamos de los usuarios, ni de conocer los casos de protección al consumidor financiero.

Entonces, a partir de una primera revisión de los artículos citados, se puede inferir que la labor de la SBS se orienta a la supervisión del correcto funcionamiento y solidez del sistema financiero y de las empresas que lo conforman. Es decir, su labor es resguardar los intereses de los usuarios, pero enfocándose en supervisar que las empresas del sistema financiero obedezcan las normas, cumplan con requisitos patrimoniales, con una correcta gestión de riesgos y otros requerimientos que les garanticen estabilidad y solidez económica. En este mismo sentido, Machuca expresa que la labor de la SBS sobre regulación y supervisión del sistema financiero y de los productos y servicios que se ofrecen en éste, tiene por objeto atenuar la asimetría de información en el mercado y mejorar la conducta de los ofertantes (2015, p. 65).

² Ver Artículo 349 de la Ley N° 26702.

Ahora bien, cabe cuestionarse, ¿cuál es el rol de la SBS respecto del consumidor financiero? Sobre dicha materia, la SBS emitió la Circular N° G-184-2015 – Circular de Atención al Usuario³, mediante la cual regula los procedimientos de atención que deben seguir las empresas supervisadas para atender los reclamos y requerimientos de los usuarios. Dicha regulación incluye: la definición de reclamo y requerimiento, su procedimiento de registro, canales de atención, responsables de atención de reclamos, el procedimiento para la atención de reclamos, plazos de atención, entre otros (2015).

Sin embargo, a pesar de que dicha Circular busca la protección del consumidor financiero, estableciendo un debido procedimiento que resulta de obligatorio cumplimiento para las empresas bajo supervisión de la SBS, ésta no establece que la Superintendencia sea la responsable y/o competente para revisar dichos reclamos en segunda instancia. Por el contrario, en su Artículo 8° numeral 6 se indica que cuando un reclamo sea resuelto a favor de la empresa, ésta debe comunicar expresamente las instancias a las que puede recurrir el reclamante en caso de no estar conforme con la respuesta que le fue brindada. Estas instancias son: primero, el Indecopi; segundo, la SBS para los reclamos respecto del Sistema Privado de Pensiones; y, tercero, la Superintendencia Nacional de Salud, para los seguros relacionados a riesgos de salud (2015).

En tal sentido, la SBS solo sería competente para atender reclamos en segunda instancia que versen sobre el Sistema Privado de Pensiones. Ello indica que el resto de reclamos que no son específicamente derivados a la SBS o a la Superintendencia Nacional de Salud, serán competencia del Indecopi.

En un sentido similar, sobre la facultad de la SBS de poder resolver reclamos de los consumidores, Machuca indica que actualmente el regulador financiero no resuelve sobre reclamos de los usuarios, sino que se centra en regular y

³ Cabe indicar que, al presente, se ha aprobado la Resolución SBS N° 4036-2022 – Reglamento de Gestión de Reclamos y Requerimientos, sin embargo, esta resolución aún no entra en vigencia, la cual está programada para iniciar el 01 de enero de 2024. Debido a ello, no resulta aplicable al análisis de este caso.

supervisar los procedimientos de atención que deben seguir las empresas financieras respecto de los reclamos que reciben (2015, p. 56). Este informe concuerda con dicha postura, sin embargo, cabe realizar una corrección a ella, pues la SBS sí resulta competente para atender reclamos, pero ello solo respecto a los relacionados al Sistema Privado de Pensiones.

Continuando con la identificación de la normativa relevante sobre el rol de la SBS en la protección del consumidor financiero, se tiene a la Ley N° 28587 - Ley complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros, es decir, complementaria al Código. Esta ley es, en específico, aplicable a las empresas del Sistema Financiero -como los bancos- y a los servicios que ofrecen bajo la supervisión de la SBS. Así, este cuerpo normativo, en su Artículo 11°, ordena una función a la SBS, consistente en identificar y sancionar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos que estén relacionadas a tasas de interés, comisiones o gastos; asimismo, estará facultada a regular sobre dichas materias (2005), para evitar su práctica en el mercado de servicios financieros. En este sentido, adicionalmente a la facultad de atender reclamos relacionados al Sistema Privado de Pensiones, previamente comentada, la SBS también tendrá facultad para sancionar sobre los casos relacionados a cláusulas abusivas – respecto de las materias indicadas-, y ello sería no solo en casos de reclamos, sino también en casos identificados por supervisiones y fiscalizaciones realizadas de oficio.

Adicionalmente, cabe indicar que la SBS y el Indecopi suscribieron en el año 2017 un convenio de cooperación para fortalecer la protección de los consumidores financieros (en adelante, el “Convenio”). Mediante este Convenio ambas entidades reconocieron que el Indecopi era – y es- la autoridad competente para resolver casos que versen sobre protección al consumidor financiero; y que, por su parte, la SBS es la entidad encargada de supervisar la correcta gestión de conducta de mercado de las empresas del Sistema Financiero (2017).

Asimismo, en este Convenio reconocieron que, como se explicó previamente, la SBS tiene la competencia exclusiva sobre los reclamos respecto del Sistema Privado de Pensiones, inclusive si estos versan sobre la materia de protección al consumidor (2017). A partir de ello, se observa que incluso las propias entidades han realizado esfuerzos para resolver las dudas sobre sus competencias y sobre un posible conflicto competencial entre ambas, acordando que la SBS no sería la autoridad competente para resolver sobre protección al consumidor financiero, salvo la excepción antes mencionada.

5.1.2. Las competencias del Indecopi

Con respecto al Indecopi, éste se rige por el Decreto Legislativo N° 1033, el cual es su norma orgánica. A grandes rasgos, la citada norma regula aspectos como: la naturaleza, las funciones, la organización, los órganos resolutivos y secretarías técnicas del Indecopi.

En este sentido, con respecto a sus funciones, dicho Decreto Legislativo predispone que son las siguientes, según su Artículo 2°: i) vigilar la libre iniciativa privada, eliminando barreras burocráticas; ii) defender la libre competencia, sancionando las prácticas anticompetitivas de los agentes del mercado; iii) proteger a los consumidores, vigilando la idoneidad de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado; iv) garantizar derechos cuya vigilancia le haya sido asignada, entre otros (2008). Dentro de estas funciones, podemos resaltar como relevante para la presente investigación, la función de proteger a los consumidores y sus derechos, pues en este caso, se inició un PAS por la presunta infracción al Artículo 86° del Código, que contempla el derecho de los usuarios de las entidades financieras a realizar pagos anticipados sobre sus créditos.

De otro lado, el Artículo 2 del citado Decreto Legislativo indica que, para el cumplimiento de todas las funciones encargadas al Indecopi, esta autoridad administrativa puede emitir directivas aplicables a los agentes del mercado,

supervisar y fiscalizar a los proveedores, sancionar, ordenar medidas correctivas y resolver controversias (2008). A partir de esta disposición, y aplicándola al caso estudiado, se observa que el Indecopi estaría facultado para supervisar y fiscalizar la actividad económica de las entidades bancarias, especialmente para verificar que se cumplan las normas del Código, al ser una norma específica sobre protección al consumidor. Además de ello, también tiene facultades para resolver controversias, como podría ser un desacuerdo entre el Banco y el Indecopi sobre la comisión, o no, de una infracción. En esta misma línea, la entidad también estaría facultada para imponer sanciones, en caso considere que se cometió una infracción a las normas cuyo cumplimiento supervisa.

Prosiguiendo con el análisis normativo, el Código establece cuál es la autoridad competente para procurar el cumplimiento de sus disposiciones. Así, en su Artículo 105° se indica que el Indecopi es la autoridad administrativa competente para conocer sobre las posibles infracciones a sus normas y, para aplicar sanciones y/o medidas correctivas, en caso se confirme que se cometió una infracción. Asimismo, se expresa que la única manera en la que el Indecopi no resulte competente sería que se haya asignado una función sobre materia de protección al consumidor a alguna otra entidad por medio de una norma con rango legal (2010).

A partir de ello, se entiende que el Indecopi es la autoridad competente para supervisar el cumplimiento de las normas del Código y para revisar los procedimientos que se inicien por la infracción a estas normas. La única excepción implicaría que se encargue la función de vigilar el cumplimiento de alguna norma de este Código a otra entidad y ello tendría que ser por medio de una norma con rango de ley. Sobre este último punto, y en base a las normas revisadas a lo largo del texto, no se observa que se delegue -por medio de una norma con rango legal- la función de conocer sobre casos relacionados al derecho a efectuar pagos anticipados a la SBS. Sin embargo, sí se le delega por

normas con rango de ley otras funciones previamente indicadas, como revisar casos relacionados a cláusulas abusivas – sobre materias determinadas-⁴

No obstante lo mencionado, en la Resolución, el BCP alegó que la SBS era la competente para resolver en materia de consumidor financiero, en base a la propia jurisprudencia del Indecopi, para lo cual citaron la Resolución 3011-2017/SPC-INDECOPI. Su argumentación consistió en que la SBS era competente puesto que la citada resolución indica que no corresponde al Indecopi resolver los casos sobre el consumidor financiero cuando concurren dos supuestos. Primero, que la conducta del proveedor de servicios infrinja las normas de protección al consumidor; y, segundo, que la conducta infractora se encuentre tipificada como una infracción en el Reglamento de Sanciones de la SBS (2019, p. 3). Asimismo, el Banco alegó que la infracción se encontraba tipificada y que esta resolución era un precedente vinculante, por lo cual, era de obligatorio cumplimiento.

Ante lo expuesto, es necesario aclarar que dicha defensa propuesta por el BCP no es concordante con nuestra regulación administrativa ni resulta aplicable a este caso, toda vez que, como se ha explicado anteriormente, las competencias de las entidades administrativas se otorgan de manera exclusiva por las normas con rango legal, especialmente aquellas que resultan de carácter sancionador o de resolución de controversias. En este sentido, el Código, que fue aprobado por Ley N° 29571, elaborado por el Congreso de la República y ratificado por la presidencia del país, encarga la labor de protección al consumidor al Indecopi y no a la SBS. Asimismo, el Código encarga al Indecopi la competencia para resolver sobre las posibles infracciones a sus normas.

En cambio, la Ley N° 28587 encarga a la SBS la competencia de sancionar en casos de cláusulas abusivas – sobre determinadas materias -, mas no le otorga la facultad de resolver en casos de protección al consumidor financiero. Cabe

⁴ Asimismo, la facultad de revisar reclamos vinculados al Sistema Privado de Pensiones se le otorga por medio de una Circular SBS, que no cuenta con rango de ley.

resaltar en este punto que no se cuenta con alguna norma con rango de ley que delegue facultades específicas a la SBS para fiscalizar y resolver sobre pagos anticipados ni sobre protección al consumidor financiero, y esta sería la única excepción para que el Indecopi no resulte competente en dichas materias.

Adicionalmente, para hacer referencia directa al Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, esta norma fue aprobada por Resolución SBS N° 2755-2018. En este sentido, dicho reglamento no cuenta con rango de ley y por ello no podría otorgar facultades a la SBS. Por ello, si bien en el Anexo 2 de dicho Reglamento -Sección II, numeral 28- se tipifica como infracción el no cumplir con las normas sobre adelanto de cuotas o pagos anticipados, la SBS no resultaría la entidad competente ni privilegiada para resolver en casos de protección al consumidor financiero ni sobre pagos anticipados.

Asimismo, cabe aclarar que la mencionada resolución no es un precedente de observancia obligatoria. Si bien en sus puntos decisorios se indica que se debe expedir como precedente de observancia obligatoria el criterio sobre cuándo el Indecopi resulta – o no resulta – competente para resolver sobre casos de protección al consumidor financiero (2017), este nunca fue publicado en el Diario Oficial El Peruano, a fin de que pueda ser conocida y aplicada erga omnes. Para mayor entendimiento, el Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807 establece que los precedentes de observancia obligatoria se constituyen solo al momento en que se publica la resolución que los contiene en el Diario Oficial El Peruano (1996). Por lo tanto, se debe tomar este precedente como no constituido y no aplicable.⁵

Por todo lo anterior, no corresponde amparar lo alegado sobre el BCP ni considerar a la SBS como la autoridad competente para resolver sobre la

⁵ De manera adicional, por medio de una solicitud de acceso a la información pública realizada por la autora, el Indecopi confirmó que, según la Sala, la Resolución 3011-2017/SPC-INDECOPI no ha sido publicada en el Diario Oficial El Peruano como precedente de observancia obligatoria.

presente controversia administrativa ni sobre casos de protección al consumidor financiero en general.

5.1.3. La competencia de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3

Entonces, en base a lo desarrollado en los dos puntos previos y adelantando la respuesta al primer problema jurídico del caso, se concluye que la autoridad administrativa competente para conocer y sancionar en los casos referidos a la materia de protección del consumidor financiero es el Indecopi. Para apoyar esta propuesta, es posible remitirse el Artículo 10° de la Ley N° 28587, previamente citada. Este artículo indica que cualquier omisión a sus disposiciones, es decir, el cometer infracciones contra sus disposiciones, será sancionado por el Indecopi o la SBS conforme corresponda a su campo de responsabilidad (2005).

Si bien este artículo interpretado aisladamente podría llevar a la confusión a más de un lector, es necesario interpretarlo sistemáticamente junto a las demás disposiciones de la Ley N° 28587 y las demás normas sobre protección al consumidor, como el Código. Se han citado previamente diversas normas y se han identificado las funciones, tanto de la SBS como del Indecopi, a partir de lo cual se infiere que la competencia para revisar casos de protección al consumidor financiero, específicamente sobre el derecho al pago anticipado, corresponde al Indecopi. Ello toda vez que el Indecopi es la autoridad encargada de conocer las presuntas infracciones al Código y que no se ha encargado por medio de una norma de rango legal la facultad de revisar casos sobre pagos anticipados a la SBS.

Habiendo dicho ello, y determinado al Indecopi como autoridad competente, cabe determinar cuál de sus comisiones resultaba competente, a su vez, para conocer este procedimiento administrativo sancionador. Las comisiones son las encargadas de conocer y resolver los procedimientos administrativos del Indecopi en primera instancia administrativa; éstas son actualmente seis, de las

cuales una es la Comisión de Protección al Consumidor. Según el Artículo 27° del Decreto Legislativo N° 1033, esta Comisión se encarga de vigilar el cumplimiento de las normas del Código y otras que protegen a los consumidores (2008). Así pues, la Comisión de Protección al Consumidor es competente para conocer este caso, en tanto la imputación realizada es por una presunta infracción al Artículo 86° del Código, una norma sobre protección al consumidor.

De otro lado, cabe indicar que el presente caso no fue originado por un reclamo o denuncia efectuado por un consumidor o un grupo de consumidores que fueran usuarios de los servicios financieros brindados por el BCP, sino que se trata de un PAS iniciado de oficio por la Secretaría de la Comisión. Al respecto, la regulación peruana autoriza a la Comisión a iniciar procedimientos, tanto de oficio, como a solicitud de parte, tal como se desprende de las siguientes disposiciones.

Primero, el Artículo 107° del Código establece que los PAS que se propongan revisar presuntas infracciones a sus normas podrán ser iniciados de oficio, por la iniciativa de la autoridad, o por la denuncia de un consumidor afectado o que potencialmente pueda ser afectado, o por un colectivo de consumidores (2010). Segundo, siguiendo esta idea, el Artículo 88° del Código postula que, cuando el Indecopi identifique comportamientos de las entidades financieras que puedan afectar los intereses de terceros, puede iniciar un procedimiento sancionador de oficio, o por denuncia, contra el proveedor responsable (2010). Tercero, el Decreto Legislativo N° 1033 indica en su Artículo 32° que los procedimientos ante la Comisiones del Indecopi pueden ser iniciados de oficio o a solicitud de parte (2008).

Asimismo, es preciso informar que, por medio de la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 102-2015-INDECOPI/COD, el Indecopi dispuso la creación de la Comisión de Protección al Consumidor N° 3, que es el órgano colegiado que revisó en primera instancia este procedimiento administrativo sancionador. Así, dicha resolución creó a la Comisión con el

propósito de que sea el órgano competente de manera exclusiva para conocer y resolver sobre los PAS iniciados de oficio por el Indecopi (2015). En este sentido, este caso, en tanto surge por el ejercicio de la facultad de fiscalización del Indecopi, no podría haber sido resuelto por la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 ni N° 2, en tanto estas resuelven los casos iniciados por medio de denuncias de los consumidores - y sobre materias en específico -, lo cual no ocurre en esta oportunidad.

Adicionalmente a la competencia de la Comisión para iniciar procedimientos de oficio, cabe dilucidar si la Secretaría tenía la competencia para llevar a cabo esta acción en representación de la Comisión. Al respecto, el Artículo 44° del Decreto Legislativo N° 1033, indica que es una función de las secretarías técnicas admitir a trámite los procedimientos administrativos, así como imputar cargos, por delegación de su Comisión. Asimismo, tienen como función tramitar los procedimientos administrativos de su Comisión, lo cual incluye la facultad para investigar y actuar medios probatorios (2008).

Aplicando lo dicho al caso en concreto, fue la Secretaría de la Comisión quien inició de oficio el procedimiento contra el BCP. Ello se evidencia tanto en los hechos expuestos en la Resolución, como en el Expediente 23-2017/CC3, al cual se pudo tener acceso para esta investigación. Así, por Resolución 1 del 03 de marzo de 2017, la Secretaría inició el procedimiento administrativo con cargo a dar cuenta a la Comisión.

Entonces, de acuerdo a lo explicado, no correspondía que la Sala amparara el cuestionamiento efectuado por el Banco sobre la falta de competencia de la Comisión y su Secretaría Técnica para iniciar el procedimiento de oficio. Ello toda vez que el Indecopi tiene plena facultad para supervisar el cumplimiento de las disposiciones del Código a través de sus órganos internos, y debido a que el órgano resolutorio de primera de instancia, es decir, la Comisión, resulta competente para iniciar de oficio procedimientos sancionadores en base a las fiscalizaciones realizadas por la entidad. Así, en este caso en particular, la

autoridad administrativa realizó una fiscalización al cumplimiento del Artículo 86° del Código, identificando posibles infracciones por parte del BCP, y con ello, se recomendó iniciar un PAS, que fue iniciado por la Secretaría de la Comisión.

5.2. Sobre la alegada prescripción de los presuntos actos infractores del Banco de Crédito del Perú

Habiendo dilucidado el primer problema jurídico, cabe responder el segundo, el cual consiste en determinar si los presuntos actos infractores cometidos por el Banco habían prescrito a la fecha de emisión de la Resolución. Para ello, se debe revisar la figura de la prescripción tanto en los procedimientos administrativos, como en las normas especiales de derecho de protección al consumidor.

Para estos fines, es necesario iniciar por definir la citada figura jurídica en el derecho en general. Según la doctrina jurídica, la prescripción es el modo por el cual, debido al transcurso del tiempo y la falta de ejercicio de un derecho, éste se extingue (Osterling y Castillo, 2004, p. 268). Asimismo, Osterling y Castillo afirman que la prescripción es un límite al ejercicio de un derecho subjetivo. Ello pues todo derecho debe ser ejercido en un plazo razonable, ya que resulta antisocial poder ejercerlo arbitrariamente (2004, p. 268). Adicionalmente, para definir la función de esta figura jurídica, se puede indicar que ésta busca proteger a las personas de no verse expuestas a reclamos antiguos, ya que el paso del tiempo y el silencio han generado en ellas la confianza de que el derecho ya no sería ejercido (Osterling y Castillo, 2004, p. 268).

A fin de complementar la perspectiva civilista de los autores citados, se tiene que el Código Civil Peruano regula la figura de la prescripción. De esta manera, el Código Civil indica en su Artículo 1989° que la prescripción extingue la acción, pero no extingue el derecho en sí mismo (1984). Adicionalmente, regula materias relacionadas a la prescripción, como la irrenunciabilidad, la suspensión, la interrupción, y los plazos, sin embargo, dichas normas no resultan inmediatamente aplicables al caso en concreto por tratarse de un procedimiento

administrativo regido por normas especiales. A pesar de ello, cabe resaltar un artículo adicional, el 2000°, en tanto establece que los plazos de prescripción se fijan por medio de la ley (Código Civil, 1984).

5.2.1. La prescripción en el procedimiento administrativo

Ahora, respecto al derecho administrativo, específicamente al procedimiento administrativo sancionador, como lo es el seguido por la Sala, Ayvar y Borda indican que la prescripción tiene efectos sobre la potestad sancionadora de las entidades administrativas. Es decir, influye en la facultad para tramitar procedimientos (generando la prescripción de las infracciones) y en la facultad para ejecutar sanciones (generando la prescripción de las sanciones) (2019, p. 270). Es decir, la prescripción administrativa comparte una finalidad similar a la prescripción que contempla el derecho civil, pero en lugar de resguardar el interés de la persona -tanto natural como jurídica- de no verse inmiscuida en controversias por reclamos antiguos de otras personas, en este caso se protege a la persona -como administrado- del accionar tardío de la administración pública. Similar opinión tiene la doctrina, pues Ayvar y Borda proponen que la prescripción genera seguridad jurídica en los particulares, pues elimina el estado de sujeción indefinido que tendrían con la autoridad administrativa, en caso su potestad sancionadora no estuviera limitada por el transcurso del tiempo (2019, p. 271).

De otro lado, el TUO de la LPAG regula la figura de la prescripción en sus Artículos 252° y 253°; el primero versa sobre la prescripción de la potestad sancionadora de la administración y el segundo sobre la prescripción de la exigibilidad de las multas. En este sentido, el artículo relevante al análisis del presente caso es el 252°, que establece que la facultad de la administración para determinar si existen infracciones administrativas prescribe en el plazo que regulen las normas especiales; y, en caso no se determine el plazo, se considerará que prescribe a los cuatro (4) años (2019).

A partir de este artículo se entiende que la prescripción causa efecto sobre la potestad sancionadora, pues evitará que la administración pública se pronuncie sobre la existencia o no de una infracción, sin embargo, no tiene efectos sobre las acciones del administrado, pues no implica que la posible infracción no exista o haya existido. Esta misma opinión tienen Ayvar y Borda, para quienes la prescripción administrativa no extingue la infracción cometida, puesto que el Artículo 257° del TUO de la LPAG no incluye a la prescripción como un eximente de responsabilidad administrativa. A su entender, esta figura jurídica no altera ni la tipicidad, ni la antijuridicidad ni la culpabilidad de la conducta de los administrados, sino que, por el contrario, se sanciona a la administración pública por su inactividad para verificar si hubo una infracción, incluso con la posibilidad de acarrear responsabilidad a los funcionarios públicos (2019, p. 271).

Adicionalmente, del citado artículo se infiere que, el plazo de prescripción dependerá de la norma especial aplicable a cada sector, en este caso particular, será necesario revisar las normas de protección al consumidor⁶. Solo en caso de que no se prescribiera un plazo específico para alguna materia, se aplicará el plazo establecido por el TUO de la LPAG, que es de cuatro años.

En este sentido, el TUO de la LPAG establece la forma en que se determina el plazo de prescripción, que será por el cumplimiento de un plazo, pues, como se ha explicado anteriormente, la prescripción es un efecto que se origina por la inactividad y el transcurso del tiempo. Según el Artículo 252° numeral 2, el cómputo de plazo de prescripción de la potestad sancionadora de la administración dependerá de qué tipo de infracción se trate. i) Para el caso de las infracciones instantáneas y las instantáneas con efectos permanentes, se computará desde el día en que la infracción se cometió. ii) De otra parte, para las infracciones continuadas se computará desde el día en el cual se realizó la última acción constitutiva de infracción. iii) Finalmente, para las infracciones

⁶ Este punto se retomará de manera más extensa en el siguiente apartado.

permanentes, el plazo se computará desde el día en el cual la acción cesó (2019).⁷

Por último, cabe indicar que la prescripción puede ser declarada de oficio y también puede ser planteada por los administrados -a solicitud de parte- ante la autoridad administrativa. Esto es regulado por el TUO de la LPAG, en su Artículo 252° numeral 3, que establece que la autoridad declara la prescripción de oficio cuando se comprueba que ha transcurrido el plazo legal; o, los propios administrados pueden alegar la prescripción como un medio de defensa, que deberá aceptarse si se cumple con los plazos (2019).

5.2.2. La prescripción en infracciones a normas de protección al consumidor

Prosiguiendo, con relación a las normas especiales sobre protección al consumidor, el Artículo 108° del Código indica que, pondrá fin al procedimiento administrativo, la resolución de la autoridad que determine la improcedencia de una denuncia interpuesta por un consumidor, en caso se verifique que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de alguna infracción ha prescrito (2010). Esto quiere decir que la competencia de la entidad, en este caso, el Indecopi, es un requisito de procedencia para dar inicio a un procedimiento administrativo, incluyendo los procedimientos sancionadores. En caso de que no se cumpla con este requisito de procedencia, la autoridad administrativa no podrá conocer ni pronunciarse sobre el caso, mucho menos imponer una sanción o multa.

Entonces, como se ha explicado previamente, la facultad sancionadora de la administración prescribe en el plazo que determinen las leyes especiales. En este caso, dado que se imputó al Banco como responsable de infringir el Artículo 86° del Código, cabe remitirse a dicho cuerpo normativo para determinar el plazo

⁷ Posteriormente se identificará el tipo de infracción que habría cometido el BCP en el presente caso.

de prescripción que establece sus infracciones. Siguiendo esta idea, el Código regula el plazo de prescripción para las infracciones administrativas en materia de protección al consumidor en su Artículo 121°, según el cual éstas prescriben a los dos (2) años desde el día en que la infracción se hubiera cometido (2010).

Cabe indicar que este mismo artículo se encontraba vigente al momento de la emisión de la Resolución materia de análisis, e incluso es citado por la Sala. En conclusión, para una infracción contra el Artículo 86° del Código, el plazo de prescripción aplicable es de dos (2) años.

5.2.3. Análisis de la prescripción alegada en el caso

Así, habiendo determinado los aspectos formales y procedimentales de la prescripción en los procedimientos administrativos y en las normas especiales de protección al consumidor, cabe aplicar ello al análisis del caso en concreto.

Como primer paso, se debe determinar ante qué tipo de infracción se está en este caso, dado que la Resolución bajo análisis no lo precisa. A efectos del presente informe, se considerará que la infracción imputada – infracción contra el Artículo 86° del Código- califica como una “infracción instantánea con efectos permanentes”, también denominada “infracción de estado”. Este tipo de infracción es definida por Baca como una infracción que se consume instantáneamente y sus efectos son duraderos y permanecen en el tiempo; así, el plazo de prescripción se cuenta desde que se origina la infracción (2011, p. 268).

Se considera que la infracción al Artículo 86° es una infracción instantánea de efectos permanentes, pues esta consiste en realizar una imputación indebida de los pagos efectuados por un usuario contra su deuda crediticia; en este caso se imputaron los pagos como adelanto de cuotas cuando correspondía imputarlos como pagos anticipados. Entonces, la acción infractora recae en la imputación indebida, que se consumaría de manera instantánea. De otro lado, se considera que tiene efectos permanentes en tanto imputar los pagos como un adelanto de

cuotas no permite la reducción de los intereses compensatorios, generando un perjuicio y detrimento económico perpetuo en el patrimonio del usuario, toda vez que el pago de su deuda resultaría más oneroso.

En línea con lo explicado, el cómputo del plazo de prescripción de dos (2) años deberá contabilizarse desde la consumación de la infracción, es decir, desde que se realizó la imputación indebida de los pagos de cada uno de los treinta y dos (32) casos de la muestra revisada por la Comisión y demás órganos supervisores del Indecopi. Para efectos prácticos, se considerará que estas imputaciones indebidas se dieron en el periodo de julio y septiembre de 2015.

Adicionalmente a lo dicho, el plazo de prescripción de dos años sigue corriendo, salvo que se dé su suspensión por un acto administrativo. Sobre este acto necesario, el Artículo 252° numeral 2 del TUO de la LPAG ordena que el cómputo del plazo prescriptorio sólo se ve suspendido por la iniciación del PAS, a través de la notificación al administrado que indique los hechos que constituyan una infracción y que le son imputados (2019). Cabe indicar que dicha notificación debe ser adecuada y debe darse en el marco del debido procedimiento, determinado por las normas del TUO de la LPAG.

Ante ello, en este caso, la suspensión del plazo de prescripción se dio por medio de la notificación⁸ de la Resolución 1, de fecha 03 de marzo de 2017, que fue la Resolución mediante la cual se realiza la imputación de infracciones al Banco y se declara el inicio de oficio del PAS. Así, según consta en el cargo de recepción de dicha notificación, el BCP recibió la Resolución 1 con fecha 06 de marzo de 2017.

En este sentido, este informe se encuentra de acuerdo con lo resuelto por la Sala en este extremo, toda vez que ésta también considera como acto que determinó la suspensión del plazo prescriptorio a la notificación de la Resolución 1 – Resolución 0066-2017/CC3. De otro lado, sobre esta Resolución 1 recae un cuestionamiento, ya que, la Sala, mediante una resolución posterior -Resolución

⁸ Esta es la Cédula de Notificación del 03 de marzo de 2017, que fue efectivamente recepcionada por el BCP con fecha 06 de marzo de 2017, según consta en el cargo de recepción de la página 1882 del Expediente 23-2017/CC3.

0067-2018/SPC-, declaró la nulidad parcial de dicho pronunciamiento de primera instancia. Ello debido a que no se habría notificado todos los documentos necesarios al Banco, a fin de que pudiera emitir sus descargos y pueda ejercer su defensa. No obstante ello, cabe indicar que en este caso se está solo ante una nulidad parcial y no total, además, no se declara nula la notificación de la Resolución 1, por lo cual no se altera la fecha de suspensión del plazo de prescripción de dos años, que se dio el 06 de marzo de 2017.

Asimismo, sobre la Resolución 1 y su notificación recae una segunda observación efectuada por el Banco. Sobre esta, el Banco indicó que sería completamente nula pues, a raíz de lo resuelto por la Sala en la Resolución 0067-2018/SPC, que ordenó a la Comisión remitir la documentación completa al imputado, la Comisión emitió una nueva resolución -la Resolución 5 de fecha 29 de mayo de 2018- la cual tenía como membrete "inicio del procedimiento".

Entonces, bajo el entendimiento del Banco, esta Resolución 5 indicaría un nuevo inicio del procedimiento, eliminando la Resolución 1 por nulidad, y determinando un nuevo acto para determinar la prescripción de la presunta infracción. Sin embargo, en este punto también se coincide con lo indicado por la Sala en la Resolución analizada, puesto que nunca se ordenó la nulidad total de la Resolución 1 ni de su notificación al BCP. En este sentido, el rótulo de la Resolución 5 sería un error de trámite de la Comisión, por lo cual cabría dejarlo sin efecto y considerar a la Resolución 1 como aquella que da inicio al procedimiento.

En conclusión, dado que los presuntos actos infractores del BCP se dieron en el periodo de julio y septiembre de 2015, y de otro lado, la efectiva notificación de la Resolución 1 se dio con fecha 06 de marzo de 2017, se comprueba que aún no había transcurrido el plazo de prescripción de dos años. Debido a ello, la potestad sancionadora del Indecopi seguía vigente y cabía que la Comisión conociera y se pronunciara sobre la imputación de pagos realizada por el Banco.

5.3. Sobre la comisión de la infracción al artículo 86° del Código de Protección y Defensa del Consumidor por parte del Banco de Crédito del Perú

Como tercer problema principal, se propone determinar mediante el presente informe si efectivamente el Banco de Crédito del Perú cometió una infracción al Artículo 86° del Código. Dicho artículo establece que, en una operación de otorgamiento de crédito, el consumidor tiene derecho a efectuar pagos anticipados de la deuda generada por el mismo, de forma total o parcial, por lo cual corresponde reducir los intereses compensatorios generados hasta la fecha de pago y también la liquidación de comisiones y gastos pactados con la entidad prestamista. Asimismo, al realizar un pago anticipado no es posible aplicar penalidades o cobros que tengan un efecto similar a una penalidad (2010).

Para entender a mayor profundidad este artículo y analizar si hubo un incumplimiento al mismo, es necesario partir por definir en qué consiste este derecho.

5.3.1. El derecho al pago anticipado

El derecho al pago anticipado está relacionado a la contratación o solicitud de un crédito ante una entidad bancaria. Así, en el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero – aprobado por Resolución SBS N° 3274-2017- la SBS define al pago anticipado como un pago que se aplica al capital del crédito, por el cual, posteriormente, se reducen los intereses, las comisiones y los gastos del crédito (2017). De otro lado, en la doctrina jurídica, Gallo define al pago anticipado como un pago adicional a la cuota correspondiente del cronograma de pagos de un préstamo, que se aplica en su totalidad al capital de la deuda, provocando que se reduzca el capital (2021).

Dicho de manera más sencilla, cuando un usuario de un banco solicita un crédito, se le indica un cronograma de pago para el capital y los intereses. Este usuario

podrá optar por realizar los pagos mínimos del cronograma, o por amortizar una cantidad mayor en alguna cuota, este pago será un pago anticipado -siempre que supere la suma de dos cuotas, como se verá posteriormente-, puesto que estaría adelantándose en el pago de la deuda. En consecuencia, si es que abona una cantidad mayor, esto reducirá el capital de la deuda, provocando que el banco tenga que recalcular los intereses en base al nuevo monto adeudado.

Es en este último punto que surge el incentivo para el incumplimiento del Artículo 86° del Código, es decir, la “tentación” para no imputar los pagos como anticipados. Como explican Roa y Herrera, un crédito implica que se otorguen y usen los fondos monetarios de un tercero, que deberán ser devueltos – usualmente con intereses – en el futuro; así, justamente la finalidad de un crédito son los intereses, pues son la ganancia que obtiene quien presta el dinero, si no existiera dicha contraprestación, no existirían los créditos (2019, p. 94)

Entonces, como explicamos en el párrafo anterior, el realizar pagos anticipados permite al deudor pagar menos intereses, puesto que el capital adeudado disminuye, lo cual no sería precisamente una ventaja para el banco, puesto que obtendría menores ganancias de ese préstamo. De ahí que algunos hayan intentado generar desincentivos o poner trabas para que se realicen los pagos anticipados, lo cual ha sido materia de sanción a través de diversas resoluciones del Indecopi.

Prosiguiendo, Luis León explica que las características o factores esenciales del derecho al pago anticipado son cuatro. En primer lugar, este derecho puede ser ejercido ante toda operación de crédito, entendiéndose por ello que el proveedor – como una entidad financiera- está obligado a aceptar el pago sin objeciones, sea cual sea el tipo de crédito. Segundo, el pago a efectuar puede ser total o parcial, quedando a total discrecionalidad del deudor la forma en cómo amortizará la deuda. Tercero, el pago anticipado obliga al proveedor – el banco, por ejemplo- a efectuar la liquidación de los intereses al día del pago; con esto se hace un recálculo de la deuda y de los intereses, disminuyendo el monto de éstos últimos.

Cuarto, el prestamista debe realizar la liquidación de los gastos y comisiones generados por el pago anticipado, que se basarán en lo pactado en el contrato de crédito que vincula a las partes. Cabe precisar que está prohibido el cobro de penalidades por efectuar el pago anticipado (2011, p. 145-148).

Algo resaltante de este derecho de los consumidores financieros es que, si bien tuvo una primera aparición en la normativa, sus orígenes y mayor desarrollo tuvieron su base en la jurisprudencia del Indecopi. Así, León explica que, hasta antes del año 2000, en la normativa de protección al consumidor no se incluía regulación sobre el pago anticipado. Fue recién con la Ley N° 27251 – que modifica la Ley de Protección al Consumidor, publicada en enero del 2000, que se incorporó la primera disposición sobre pagos anticipados (2011, p. 144).

En línea con lo dicho, es preciso remitirse a la jurisprudencia relevante sobre el derecho al pago anticipado. Como primer ejemplo, se tiene un caso muy difundido, que es el de Domingo García Belaunde contra el Banco de Crédito del Perú – Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI del Expediente N° 769-2003/CPC.

Según esta resolución, el señor García Belaunde solicitó un crédito hipotecario de US\$ 35,000 ante el BCP en el año 1996 y, posteriormente, en el 2002, optó por pagar anticipadamente el íntegro del saldo pendiente de pago. Ante este pago anticipado, el Banco emitió una liquidación en la cual había un cargo por comisión de US\$ 822.56. Esta comisión surgió debido a que en el contrato de crédito se pactó que se cobraría una penalidad del 3%⁹ por el pago anticipado, sin embargo, el señor García Belaunde indicó que este pago no correspondía debido a que la ley de protección al consumidor de dicha época no permitía el

⁹ Cabe indicar que en dicha época no se distinguían los términos de comisión y penalidad tal como se hace ahora. Ello también es explicado por León, quien indica que normas previas al Código ordenaban únicamente al proveedor realizar la liquidación de gastos vinculados al pago anticipado, sin embargo, ahora el Código distingue entre comisiones y gastos relativos al pago anticipado. Ello evidencia la evolución que ha tenido la regulación de protección al consumidor, específicamente el del sector financiero (2011, p. 146).

cobro de penalidades. En este sentido, denunció al BCP y solicitó como medida correctiva la devolución de la comisión pagada, ascendente a US\$ 822.56, y el pago de costas y costos del procedimiento seguido (2004).

En primera instancia se declaró infundada la denuncia y se denegó la medida correctiva y las demás pretensiones, por lo cual, se apeló a segunda instancia. En dicha época, el órgano competente era la Sala de Defensa de la Competencia, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Esta Sala finalmente resolvió, mediante la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI que el derecho a realizar pagos anticipados no puede ser contravenido por medio de un contrato masivo, es decir, no se puede restarle contenido por medio de negocios privados donde no exista igualdad entre las partes (2004, p. 5). De este pronunciamiento puede interpretarse que la prohibición de imponer penalidades no admite un pacto en contrario mediante un contrato privado entre las partes. Ello sería aún más perjudicial considerando que, como mencionó el autor, en los contratos de crédito participan una entidad bancaria y una persona natural, que no están en la misma posición para negociar, en tanto una tiene necesidad de financiamiento y la otra parte podría simplemente optar por no prestarle si no se aceptan sus condiciones.

Adicionalmente, otro pronunciamiento relevante de esta resolución fue que se indicó que el derecho al pago anticipado se desnaturalizaba si es que por medio de una cláusula del contrato se intentaba recuperar los intereses dejados de percibir, debido a la reducción del capital del crédito (2004, p. 5). Esto pues, como se explicó antes, realizar pagos anticipados conlleva a que los bancos cobren menos por intereses – como consecuencia de la reducción de la deuda – y con ello, recibirían menores ganancias.

Esta desventaja para los bancos es lo que los llevaría a intentar recuperar sus ganancias por medio de cláusulas que impongan penalidades o comisiones excesivamente onerosas. Sin embargo, cabe indicar que la resolución indica que cobrar los gastos que conlleva gestionar y recibir el pago anticipado del cliente

sí está permitido, sin embargo, esto no implica una autorización para que los bancos limiten el derecho de los usuarios a efectuar los pagos ni para que intenten recuperar los intereses no recibidos (2004, p. 5).

Finalmente, la Sala resolvió que la desnaturalización del derecho a realizar pagos anticipados infringía no solo la cláusula que permite estos pagos y lo reconoce como un derecho, sino que también infringía el deber de idoneidad en la prestación de servicios financieros. Debido a ello, en este caso se falló en contra del Banco por infringir el deber de idoneidad, sin embargo, se aclaró que en el futuro debería imputarse la infracción como una vulneración al derecho al pago anticipado (2004, p. 7). Estamos de acuerdo con esta posición en tanto se trataría de una norma especial y específica sobre la materia, que permite definir de manera más clara la acción infractora.

El caso Domingo García Belaunde contra el BCP es de vital importancia para la jurisprudencia del derecho al pago anticipado, pues permitió que el Indecopi adopte como postura la prohibición de penalidades y/o cláusulas que tuvieran como verdadera finalidad el recupero de los intereses, perjudicando a los usuarios. Como ejemplo de ello, es posible citar el caso de Castilla contra el Banco de Crédito del Perú – Resolución 0549-2007 del Expediente N° 053-2004/CPCNOR-LL. En este caso, en la resolución se cita explícitamente como antecedente el caso de Domingo García Belaunde y sobre cómo el derecho al pago anticipado no se puede menoscabar mediante cláusulas de un contrato entre privados o mediante acciones de cobro con “finalidades ocultas” -donde, por ejemplo, te cobren una comisión, pero en realidad están recuperando los intereses-. De esta manera, en este caso, se da la razón al usuario desde la primera instancia y se asume que la penalidad por prepago no puede ser aplicada ya que perjudica al usuario (2007, p. 5-8). Como se observa, surge una postura clara por parte del Indecopi sobre el derecho al pago anticipado y su protección, y ella se ve reflejada en su jurisprudencia.

5.3.2. El derecho al adelanto de cuotas

Habiendo definido el derecho al pago anticipado, cabe indicar que existe otra figura jurídica que podría provocar una confusión con éste, esta es el derecho al adelanto de cuotas. Este derecho también está contemplado en el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero – aprobado por Resolución SBS N° 3274-2017, y se define como un pago que se aplica a las cuotas inmediatamente posteriores a la cuota exigible en el periodo presente, por ello, no se reducen intereses, comisiones ni gastos del crédito (2017).

A partir de lo establecido por el Reglamento, ¿qué implica el adelanto de cuotas? Expresado de manera más simple, cuando el usuario solicita un crédito ante una entidad bancaria, ésta le indica un cronograma de pagos, usualmente en base a cuotas mensuales. Dichas cuotas mensuales incluyen tanto el pago del capital de la deuda como los intereses. En este contexto, el adelanto de cuotas se dará cuando un usuario pague una cantidad mayor a la cuota del mes y este pago se impute a las siguientes cuotas en lugar de imputarlo al capital. Debido a que no se imputa el pago al capital, el total final de los intereses a pagar no disminuye, puesto que se imputa el pago a las cuotas – que incluyen tanto capital como intereses-. Se trata más de un pago ordenado, que de una reducción del monto total a pagar.

Entonces, la diferencia entre el pago anticipado y el adelanto de cuotas recae en que en el primero el pago se imputa al capital de la deuda, emitiéndose una nueva liquidación de intereses, que ascenderán a un monto menor al previsto inicialmente. En cambio, en el segundo, el pago se imputa a cuotas futuras, por lo cual no se reduce el monto total a pagar por la deuda, sino que solo se estarían pagando antes las cuotas. En este sentido, en el adelanto de cuotas no se emite una nueva liquidación de intereses ni de otros conceptos.

Esto tendría como efecto en la práctica que, realizar pagos anticipados permite que el deudor disminuya el monto adeudado, abaratando el crédito e incluso

permite pagarlo en menor tiempo (si es que se cumple puntualmente con los pagos). De otro lado, imputar los pagos como adelanto de cuotas sería una opción más onerosa para el deudor, puesto que siempre mantendrá el cronograma inicial planteado por el banco y pagará los intereses propuestos. O incluso, en caso de no cumplir con los pagos a puntualidad, podría pagar una mayor cantidad de intereses. De ahí que resulte “más conveniente” para el prestamista imputar los pagos como adelanto de cuotas, pues no verá una reducción en sus ingresos.

5.3.3. Análisis aplicado al pago realizado por los clientes del Banco de Crédito del Perú

De manera posterior a haber definido los conceptos del pago anticipado y del adelanto de cuotas, se requiere determinar si en el caso en concreto, correspondía que el BCP atribuya o impute los pagos realizados por los treinta y dos (32) usuarios como pagos anticipados o como adelanto de cuotas.

A manera de resumen, según la Resolución, en este caso se analizaron los pagos realizados por un número de usuarios que contaban con el producto Crédito Efectivo del BCP, durante el periodo de julio a septiembre del 2015. De este universo se identificaron ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis (135,156) pagos, dentro de los cuales se seleccionó al grupo que hubiera realizado un pago superior a dos cuotas mensuales -en un mismo mes-, quedando treinta mil trescientos veintitrés (30,323) (2019, p. 24).

Prosiguiendo, es a partir de este nuevo número de pagos identificados que finalmente se tomó una muestra representativa, que se analizó por la Comisión y posteriormente por la Sala, y que permitió determinar que en 32 casos el Banco imputó indebidamente los pagos de los usuarios como adelanto de cuotas cuando correspondía imputarlos como pagos anticipados. Cabe indicar que para ello se revisaron los contratos de crédito, hojas resumen, cronogramas, entre otros, incluyendo las pruebas brindadas por el Banco (2019, p. 24).

Para analizar si la decisión de la Sala fue la correcta, es imperativo remitirse a las presunciones establecidas en las normas del sector financiero. De esta forma, el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado de la SBS plantea presunciones a partir de dos supuestos: i) para cuando los pagos efectuados por los clientes deudores sean mayores a dos cuotas; y, ii) para cuando los clientes efectúan pagos menores o iguales a dos cuotas. Se explicará cada supuesto a continuación.

En primer lugar, el Artículo 29, inciso 3, del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado de la SBS establece que los pagos cuyos montos sean mayores a dos (2) cuotas de un crédito se deben considerar pagos anticipados. Como excepción, es posible que los clientes manifiesten expresamente su voluntad para que se consideren los pagos como un adelanto de cuota, para lo cual se debe solicitar y conservar una constancia que acredite fehacientemente la elección de los clientes. Asimismo, las entidades prestamistas deben informar a los clientes sobre las implicancias económicas de realizar pagos anticipados o adelanto de cuotas (2017).

A partir de esta disposición, se interpreta que, siempre que un cliente efectúe un pago por su crédito y éste sea mayor a dos cuotas -incluyendo la cuota correspondiente a ese mes-, los bancos deben considerarlo un pago anticipado y aplicarlo al capital de la deuda, reduciendo el mismo. Posterior a ello, se deberán llevar las acciones de reorganización del cronograma de pagos, entre otros.

No obstante, también existe la posibilidad de que el cliente pueda negarse a que se tome su pago como uno anticipado, solicitando expresamente que se considere como un adelanto de cuotas, es decir, esto sería una especie de pacto en contrario, una excepción y no la regla general. Además, respecto de dicha manifestación de voluntad del cliente, la norma ordena que se debe mantener una constancia de la misma, que permita acreditar la decisión. E inclusive, en estas constancias se debe hacer referencia a las implicancias económicas, pues como se ha explicado previamente, el pago anticipado sería la figura más

beneficiosa para quien está pagando un crédito, mientras que un adelanto de cuotas resultaría más oneroso.

En segundo lugar, el Artículo 29, inciso 4, del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado de la SBS establece como presunción legal adicional que los pagos menores o iguales a dos (2) cuotas -incluyendo la cuota del periodo- se deben considerar como un adelanto de cuotas. Asimismo, los clientes pueden solicitar, antes de realizar el pago o en ese momento, que se consideren sus pagos como un pago anticipado (2017).

Interpretando esta norma, se tiene que siempre que un cliente efectúe el pago de su deuda, y este pago sea menor o igual a dos cuotas – incluyendo la cuota correspondiente a dicho mes -, el banco deberá considerarlo como un adelanto de cuotas. Sin embargo, tal como en la primera presunción, si bien esta es la regla general, también hay una excepción, ligeramente distinta a la de la primera presunción. En este caso, los clientes también podrían solicitar que este pago menor o igual a dos cuotas se considere como un pago anticipado -siendo lo contrario de la primera presunción-, y esta solicitud no necesariamente se debe hacer al momento de cada pago, sino que también se puede solicitar de manera previa. Esta solicitud previa es la diferencia con la anterior presunción, pues acá se podría decir que incluso puede haber una cláusula en el contrato de crédito para considerar cualquier pago en exceso como un pago anticipado, ello en beneficio del cliente, por ser la opción menos onerosa.

Teniendo ello en cuenta, y recurriendo al Informe N° 650-2017/GSF de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi (previamente definida como, la “GSF”), incluido en el Expediente N° 23-2017/CC3, se observa un cuadro donde la GSF lista los casos en los que hubo un pago que excedía las dos cuotas, según la primera presunción normativa (ver el punto 35 de la página 8 de dicho Informe)¹⁰. Para citar un ejemplo, en el primer recuadro, referente al Crédito N° 1010019100000000004423778, se tiene que el importe de cuota pactado con dicho cliente ascendía al monto de S/ 401.00 (Cuatrocientos un con 00/100 Soles) y el pago que se realizó ascendía a S/ 1,278.00 (Mil doscientos

¹⁰ Puede encontrarse en la página 1865 del Expediente 23-2017/CC3.

setenta y ocho con 00/100 Soles) (2016). Como es posible observar, en este caso, el monto pagado por el cliente asciende al triple de la cuota pagada, por lo tanto, correspondía que el BCP aplique lo establecido en por el Artículo 29.3 del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado y lo considere como un pago anticipado.

En este sentido, dado que en este caso correspondía que el BCP considere el pago de los créditos como pagos anticipados, también debió efectuar lo siguiente, según el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado. En primer lugar, en el momento en que el cliente efectuó su pago, el Banco debió solicitar que se indique cómo imputar el pago realizado, es decir, indicar si se reducirá el monto de las cuotas restantes, sin reducir el plazo de pago del cronograma; o, indicar si se reducirá el número de cuotas junto al plazo del cronograma, es decir, el plazo del crédito. Segundo, respecto de dicha indicación del cliente, el Banco debió mantener una constancia que acredite qué decisión se tomó. O, en caso no se obtenga una respuesta oportuna por parte del cliente – hasta 15 días después del pago-, el Banco debió proceder a imputar el pago para la reducción del número de cuotas, acortando el cronograma de pagos. Tercero, se debió remitir a los clientes el nuevo cronograma de pagos, que refleje la reducción de la deuda conforme al pago anticipado efectuado (2017). En este sentido, además de incumplir con las disposiciones del Código, el BCP también incumplió con el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado de la SBS.

Adicional a lo previamente explicado, es necesario revisar un punto sobre el cual la Sala no emitió un pronunciamiento. Un punto que no fue materia de análisis en la Resolución fue el incumplimiento de la normativa de pagos anticipados por parte del BCP, incluso antes de la imputación indebida de los pagos de sus clientes. Este incumplimiento recae en el propio contrato de crédito, denominado Contrato de Crédito Personal, sobre el cual los clientes hacían los pagos de sus deudas. Así, remitiéndonos a la Cláusula Octava del Contrato de Crédito Personal (ver página 109 del Expediente 23-2017-CC3), se tiene la siguiente disposición:

“OCTAVA: DE LOS PAGOS ANTICIPADOS

Siempre y cuando el CLIENTE se encuentre al día en el pago del Crédito Personal, **podrá efectuar pagos anticipados** con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, **debiendo para tal efecto comunicar expresamente al BANCO su voluntad de realizar el pago anticipado**. (...)” (2017) (Resaltado propio)

Es decir, lo que plantea el Banco en este contrato – que es un contrato por adhesión, es decir, no negociable- es que cualquier pago en exceso, incluidos los que superen el valor de las dos cuotas, será considerado como un adelanto de cuotas por regla general, salvo que el cliente comunique expresamente al Banco que se considere como un pago anticipado. Esta disposición estaría yendo en contra de la presunción legal establecida por el Reglamento de Conducta de Mercado que, por el contrario, ordena lo opuesto: considerar los pagos como pagos anticipados, salvo exista una manifestación de voluntad expresa para considerarlo como un adelanto de cuotas. Con ello, no se estaría respetando el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados, que debería ser de aplicación automática, lo cual genera un perjuicio al patrimonio del cliente.

Además de ello, la GSF rescata un incumplimiento similar en el Expediente 23-2017-CC3¹¹, pero esta vez en referencia a la información que el BCP brindaba en su página web respecto de los pagos anticipados. Así, en la página 1873 del Expediente se puede observar una imagen sobre un documento informativo del BCP en el cual se indica lo siguiente:

“Pagos anticipados en forma total o parcial

Tarjetas de Crédito, Créditos Personales y Créditos Negocios:

- a. El cliente puede efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago.
- b. (...)
- c. Con el Voucher de pago, deberá acercarse a plataforma de servicios presentando su documento de identidad, para solicitar la reducción de su

¹¹ Cabe indicar que no se pronuncian sobre el contenido del contrato de crédito, sino solo sobre la información que el BCP brindaba en su página web sobre los pagos anticipados.

cuota o la del plazo del crédito, **de no realizarlo este pago se considerará como adelanto de cuota** sin la reducción de intereses a la fecha.

d. (...)." (2017) (Resaltado propio)

Como es de observarse, tal como en el contrato de crédito, en este documento informativo el BCP desconoce u omite la normativa de la SBS respecto de los pagos anticipados. Ello pues nuevamente se indica que la regla general que aplica para los pagos en exceso es considerarlos como un adelanto de cuotas. Incluso, se podría entender esto como la imposición de un obstáculo para realizar pagos anticipados, ya que se exige al cliente acudir a un establecimiento físico del Banco y presentar una solicitud para que el pago se considere como un pago anticipado.

Cabe pronunciarse sobre otro punto que la Sala omitió al momento de revisar este caso, o sobre el cual no puso suficiente énfasis. Como se ha indicado anteriormente, el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado ordena al Banco a conservar constancias en las cuales los clientes manifiesten expresamente su voluntad de que sus pagos se procesen como un adelanto de cuotas respecto de sus créditos. En este sentido, en este procedimiento no se observa que el BCP haya acreditado contar con dichas solicitudes de los clientes, ni que los documentos con los que cuentan consistan en una manifestación de voluntad adecuada. Por ello, incluso en el supuesto negado, de que los pagos sí debieran haberse considerado como adelantos de cuota, el Banco no cuenta con la documentación para probarlo, esto debido a lo que sigue.

En el Informe 650-2017/GSF emitido por la GSF tras su labor de supervisión y fiscalización -ubicado en el Expediente 23-2017-CC3-, se indica que el BCP presentó documentación para acreditar la manifestación de voluntad de los clientes, sin embargo, en ninguno de estos se observa dicha decisión. En dicho Informe se adjuntan imágenes sobre los reportes de pagos en ventanilla, sin embargo, estos tan solo serían reportes de pago (2017, p. 1867-1868). Este escrito concuerda con dicha postura, toda vez que en dichas imágenes solo se observan los reportes de pagos, la fecha, importes y otros, pero no se observa

una declaración o solicitud del cliente para considerar los pagos como adelanto de cuotas. Asimismo, se adjuntan imágenes de los estados de cuenta correspondientes a los créditos de los clientes, pero tampoco se observa algún pacto o solicitud para imputar los pagos como adelanto de cuotas.

A modo de cierre de este apartado, y previamente a presentar mayores críticas y aportes a lo resuelto por la Sala, cabe concluir que en este caso el BCP sí infringió el Artículo 86° del Código, toda vez que no se obedeció a la presunción legal impuesta por el Reglamento de Conducta de Mercado de la SBS. De esta forma, los clientes realizaron pagos que excedían las dos cuotas de sus créditos, que debieron ser considerados como pagos anticipados, no obstante, el Banco los imputó indebidamente como adelanto de cuotas. Asimismo, de acuerdo a todo lo previamente explicado, este no sería el único incumplimiento que el BCP habría cometido respecto de los pagos anticipados, toda vez que en sus propios contratos de crédito y documentos informativos se contradice las disposiciones que regulan los pagos anticipados, que son las que se analizan al momento de sancionar en base al Artículo 86° del Código.

VI. CONCLUSIONES

Habiendo dilucidado y resuelto cada uno de los problemas planteados en el presente informe jurídico, cabe darle un cierre indicando las conclusiones a las que se ha llegado.

Así, con respecto al primer problema jurídico, se concluye que la entidad administrativa competente, según nuestro ordenamiento jurídico, para resolver y sancionar en los casos que versen sobre la protección al consumidor financiero es el Indecopi. Esta autoridad está plenamente facultada para supervisar el cumplimiento de las normas del Código y, en caso haya indicios de una posible infracción, puede iniciar PAS de oficio, tal como ocurre en este caso. Dado que se trata de un procedimiento convocado por iniciativa de la entidad, en este caso la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 es la competente para tramitarlo y emitir una decisión.

Posteriormente, con relación al segundo problema jurídico, el resultado al que se llegó al realizar el análisis de los hechos y las normas aplicables es que las infracciones imputadas al Banco no habían prescrito. Ello toda vez que no se cumplió el plazo prescriptorio y que la Resolución 1 que dio inicio al PAS siempre mantuvo plenos efectos, a pesar de la nulidad parcial que se declaró sobre algunos puntos de su contenido. De esta manera, la potestad sancionadora del Indecopi se mantuvo vigente y por ello era competente para conocer y pronunciarse sobre los hechos infractores.

Asimismo, como conclusión al tercer problema jurídico planteado, se tiene que, en base a las presunciones legales establecidas por la normativa financiera, los pagos efectuados debieron considerarse como pagos anticipados y no como adelantos de cuota, tal como los imputó el BCP. Como única excepción a esta respuesta, el Banco tendría que haber logrado demostrar que sus clientes le autorizaron – por medio de una manifestación expresa de voluntad – a considerar sus pagos como adelanto de cuotas. Sin embargo, como se demostró previamente, no se cuenta con dichas autorizaciones. Adicionalmente, se precisaron otros incumplimientos adicionales a la normativa sobre pagos anticipados que el Banco cometió y que no fueron materia de pronunciación en la Resolución.

De esta forma, por todo lo expuesto en los diferentes puntos de este informe, se concluye que el BCP sí cometió una infracción contra el Artículo 86° del Código y que era merecedor de una sanción administrativa. Es decir, en este punto, estamos de acuerdo con la decisión emitida por la Sala.

Finalmente, a manera de crítica, el Indecopi no aprovechó correctamente la oportunidad para poder crear un nuevo precedente de observancia obligatoria a través de esta Resolución. Es evidente la relevancia de este caso, toda vez que se trata de PAS iniciado de oficio por la autoridad contra una de las entidades financieras más importantes del mercado peruano, pues el BCP es el banco más grande y con mayor cantidad de clientes de nuestro sistema financiero.

Asimismo, se trata de un caso en el cual se analizan treinta y dos operaciones de pago tan solo como una muestra ínfima de la totalidad de clientes que

podieron haber sido afectados. Esto pues, como mencionamos en la sección inicial del informe, el crédito es uno de los productos financieros más comercializados. Por todo ello, la decisión final de la autoridad tendría un impacto masivo en la protección al consumidor.

De otro lado, se debió crear un precedente de observancia obligatoria generando un criterio para determinar las facultades de la SBS y el Indecopi en lo que respecta a la protección del consumidor financiero. Ello pues en esta Resolución se realiza una interpretación sistemática de las normas administrativas, financieras y de protección al consumidor.

Por último, debió dejarse sin efecto a la Resolución 3011-2017/SPC-INDECOPI, toda vez que esta resulta contraria al ordenamiento legal, en tanto no se puede brindar por normas inferiores potestades que no se brindan por medio de una norma con rango de ley. Esto especialmente en los casos de facultades sancionadoras o de resolución de controversias. Dejando sin efecto la citada resolución se podría tener un criterio más uniforme sobre las facultades de la SBS y el Indecopi, dotando de mayor previsibilidad y seguridad jurídica al sistema de protección al consumidor y a los propios consumidores, quienes podrán tener mayor certeza sobre a qué autoridad recurrir para hacer valer sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, W. (2017). Protección del consumidor financiero: preservando el carácter técnico en la interpretación legal de la autoridad de consumo. *Revista de Actualidad Mercantil*, (5), 11-21.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19523>

Ayvar, R. & Borda, W. (2019). La prescripción de las infracciones en el Derecho Administrativo Sancionador peruano. *THEMIS Revista de Derecho*, (75), 269-291.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21991>

Baca, V. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administración General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas). *Derecho & Sociedad*, (37), 263-274.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13178>

Circular N° G-184-2015. Circular de Atención al Usuario. (30 de setiembre de 2015).

https://intranet2.sbs.gob.pe/dv_int_cn/1580/v4.0/Adjuntos/G-184-2015.pdf

Código Civil. (25 de julio de 1984).

Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993).

Decreto Legislativo N° 807. Sistema Peruano de Información Jurídica. (18 de abril de 1996).

Decreto Legislativo N° 1033. Sistema Peruano de Información Jurídica. (25 de junio de 2008).

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Normas Legales, separata especial. Diario Oficial El Peruano, 25 de enero de 2019. (25 de enero de 2019).

Expediente 23-2017.CC3. Indecopi contra el Banco de Crédito del Perú. (2017).

Gallo, J. (2021). *Los pagos anticipados*. Universidad de Piura.

<https://www.udep.edu.pe/hoy/2021/10/pagos-anticipados/>

Informe 650-2017/GSF. Informe de supervisión del cumplimiento del marco normativo de protección al consumidor, por parte de BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ S.A., en lo referido al pago anticipado de créditos en cuotas otorgados a sus clientes. (19 de diciembre de 2016).

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2017). *El Indecopi y la SBS suscriben convenio marco de*

cooperación para fortalecer protección de los consumidores de servicios financieros.

<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5723/NP%20170602%20Convenio%20con%20SBS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2022). *Informe Anual sobre el Estado de la Protección de los Consumidores en el Perú – 2021*.

https://www.indecopi.gob.pe/documents/51084/126949/InformeAnual_Consumo_VF_2021/dfabcd76-772e-c9b7-a4d7-f1adbb203d7c

León, L. (2011). El Derecho al Pago Anticipado de créditos en la normativa sobre Protección al Consumidor: alcances conceptuales y criterios jurisprudenciales. *Revista de Derecho Administrativo*, (10), 143-152.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13684>

Ley N° 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. (09 de diciembre de 1996).

Ley N° 28587. Ley complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros. (21 de julio de 2005).

Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor. (02 de septiembre de 2010).

Machuca, J. (2015). *El rol del regulador bancario en materia de protección al consumidor*. [Tesis para optar al grado de magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6886>

Osterling, F. & Castillo, M. (2004). Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario. *Derecho & Sociedad*, (23), 267-274.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16895>

Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI N° 102-2015-INDECOPI/COD. Crean Comisión de Protección al Consumidor adicional, adscrita a la sede central del INDECOPI, bajo la denominación Comisión de Protección al Consumidor N° 3. (03 de junio de 2015).

Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI. Domingo García Belaunde contra el Banco de Crédito del Perú. (25 de agosto de 2004).

Resolución N° 0549-2007/TDC-INDECOPI. Ramón Eduardo Castillo Saavedra contra el Banco de Crédito del Perú. (12 de abril de 2007).

Resolución N° 3011-2017/SPC-INDECOPI. Indecopi contra Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (18 de octubre de 2017).

Resolución N° 0094-2019/SPC-INDECOPI. Indecopi contra el Banco de Crédito del Perú S.A. (14 de enero de 2019).

Resolución SBS N° 8181-2012. Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero. (25 de octubre de 2012).

Resolución SBS N° 3274-2017. Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero. (18 de agosto de 2017).

Roa, M. & Herrera, J. (2019). El derecho al pago anticipado de los consumidores y los créditos hipotecarios otorgados con subsidio del Estado. *Ius Et Praxis*, (48-49), 89-115.

https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/view/4501

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR -
SEDE LIMA SUR N° 3
PROCEDIMIENTO : DE OFICIO
DENUNCIADO : BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ S.A.
MATERIAS : DERECHO AL PAGO ANTICIPADO
SERVICIOS FINANCIEROS
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se confirma la Resolución 0069-2018/CC3 del 6 de julio de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, que halló responsable a Banco de Crédito del Perú S.A., por infracción del artículo 86° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que en treinta y dos (32) casos atribuyó los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado.*

SANCIÓN: 110 UIT

Lima, 14 de enero de 2019

ANTECEDENTES

1. Mediante Memorándum 072-2015/CC3 del 6 de octubre de 2015, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Comisión) encargó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, la GSF) que realice las acciones de supervisión que la ley le facultaba, a fin de verificar si las empresas del Sistema Financiero venían cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 86° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)¹.
2. Mediante Informe 650-2016/GSF del 19 de diciembre de 2016, la GSF recomendó iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Banco de Crédito del Perú S.A.² (en adelante, el Banco), al advertir que: (i) no habría cumplido con brindar, a través de su página web, información suficiente y veraz a sus consumidores sobre las disposiciones relativas al pago anticipado y adelanto de cuotas; y, (ii) en treinta y cinco (35) casos, habría imputado los pagos realizados por sus consumidores sobre sus créditos, como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pagos anticipados³.

¹ Publicado el 2 de setiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano, y aplicable a los supuestos de infracción que se configuren a partir del 2 de octubre de 2010, fecha en la cual entró en vigencia.

² Identificado con RUC 20100047218 y con domicilio fiscal en calle Centenario 156 Urb. Las Laderas de Melgarejo, distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima. Información obtenida del enlace: <http://www.sunat.gob.pe>.

³ Cabe resaltar que, durante la etapa de supervisión, el Banco informó que existían un total de 135 156 créditos sobre los cuales se efectuaron pagos en el periodo comprendido entre julio y septiembre de 2015. Es así que, de este universo de créditos, se identificaron aquellos casos en los que el importe pagado por los consumidores en el mes

3. Por Resolución 1 del 3 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Secretaría Técnica) inició un procedimiento de oficio contra el Banco por presunta infracción de los artículos 2° y 86° del Código, en atención a la recomendación formulada por la GSF.
4. Mediante Resolución 66-2017/CC3 del 2 de junio de 2017, la Comisión halló responsable al Banco por infracción del artículo 86° del Código, al haberse acreditado que el denunciado imputó los pagos efectuados por sus consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas, en lugar de considerarlos como pagos anticipados; sancionándolo con una multa de cuatrocientas cincuenta (450) UIT. Asimismo, la Comisión dispuso la inscripción del denunciado en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS) y remitir la Resolución 66-2017/CC3 a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS)⁴
5. Ante el recurso de apelación interpuesto por el Banco, mediante Resolución 0067-2018/SPC-INDECOPI del 12 de enero de 2018, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) declaró la nulidad parcial de la Resolución 66-2017/CC3 que halló responsable al Banco por infracción del artículo 86° del Código, en la medida que verificó que el órgano resolutorio de primera instancia emitió un pronunciamiento contraviniendo el principio del debido procedimiento, al resolver la controversia objeto de denuncia, referida a la indebida imputación de 35 pagos anticipados efectuados por los consumidores del denunciado, incurriendo en una motivación aparente y contraviniendo el derecho de defensa del administrado.
6. En consecuencia, la Sala ordenó a la Comisión que subsanara los vicios advertidos y emitiera un nuevo pronunciamiento, debidamente motivado, por lo que dejó sin efecto la multa de cuatrocientos cincuenta (450) UIT impuesta al Banco, así como la disposición de inscribir al denunciado en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi y remitir la resolución venida en grado a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
7. En atención al mandato de la Sala, mediante Resolución 5 del 29 de mayo de 2018, la Comisión cumplió con remitir al Banco el Informe N° 650-2016/GSF,

resultó mayor a dos (2) cuotas del crédito, de acuerdo a lo informado por el propio denunciado, obteniéndose un total de 30 323 créditos. Acto seguido, se elaboró una muestra representativa, seleccionándose 317 créditos, respecto de los cuales se revisaron sus contratos, hojas resumen, cronogramas de pagos y estados de cuenta.

⁴ Es oportuno mencionar que la Comisión también declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco por infracción del artículo 2° del Código, al haberse acreditado que el denunciado no cumplió con brindar, a través de su página web, información suficiente y veraz a sus consumidores sobre las disposiciones relativas al pago anticipado y adelanto de cuotas.
No obstante, cabe precisar que el denunciante no cuestionó la Resolución 66-2017/CC3 en el extremo antes citado. En consecuencia, tal extremo fue **consentido**, motivo por el cual la Sala no se pronunciará sobre el mismo.

y le informó que en el presente procedimiento se efectuaría el análisis respecto de 32 operaciones de pago.

8. Mediante escrito del 6 de junio de 2018, el Banco señaló que los hechos analizados correspondían a los periodos comprendidos entre julio, agosto y septiembre de 2015, por lo que se había superado el plazo de dos (2) años de prescripción establecido en el Código, considerando que con la notificación de la Resolución 5 se dio inicio nuevamente al procedimiento, siendo así la Comisión no resultaría competente para pronunciarse sobre el fondo de la controversia en la medida que perdió la facultad de ejercer su potestad sancionadora.
9. Mediante Resolución 6 del 22 de junio de 2018, se puso en conocimiento del Banco el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST.
10. Por escritos del 28 de junio y 2 de julio del 2018, el Banco reiteró lo sostenido en sus descargos, solicitó el uso de la palabra y agregó lo siguiente:
 - i) La Comisión vulneró su derecho al debido procedimiento en razón a que el plazo otorgado para presentar descargos al Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST no excedía los 5 días hábiles, como señalaba el artículo 253° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;
 - ii) la Resolución 1 que dio inicio al procedimiento fue declarada nula y por ende inexistente, por lo que no le generaba efectos jurídicos, lo cual se corroboraba con la emisión de la Resolución 5 que nuevamente dio inicio al procedimiento, la cual incluso contenía un nuevo cargo de imputación;
 - iii) si bien la Resolución 5 era la que podría suspender el plazo de prescripción, a la fecha de emisión de la misma y de su notificación, la presunta infracción imputada se encontraba prescrita por haber transcurrido en exceso el plazo de dos (2) años establecido en el Código, por lo que solicitaba a la Comisión que se declarara la prescripción de oficio;
 - iv) la autoridad competente para conocer los hechos materia de análisis era la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), siendo este el organismo que contaba con competencia primaria en la regulación de conducta del sector financiero, por lo que la intromisión del Indecopi daba lugar a un supuesto que vulneraba el Non bis in ídem;
 - v) de conformidad con lo resuelto en la Resolución 3011-2017/SPCINDECOPI del 18 de octubre de 2017, el Indecopi no era competente para conocer y analizar de oficio la afectación a los derechos de los consumidores en materia de servicios financieros y de seguros en los casos que concurren dos supuestos: a) que la conducta del proveedor sea contraria a la normativa de protección al consumidor y b) que dicha

- conducta haya sido contemplada expresamente en los Anexos del Reglamento de Sanciones de la SBS, como infracción;
- vi) al carecer de competencia el Indecopi, la Resolución 5 y el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST devenían en nulos, por lo cual solicitaba se archive el procedimiento;
 - vii) de la imputación de cargos, no se había determinado como se llegó a determinar la muestra representativa y cómo había sido aplicada la Norma Técnica Peruana, lo cual vulneraba la motivación de los actos administrativos, la cual incidía en la probabilidad de detección;
 - viii) se consideró erróneamente que buscaba obtener un beneficio ilícito, toda vez que la presunta afectación se produjo en treinta y dos (32) casos de un universo de ciento treinta y cinco mil, ciento cuarenta y seis (135 156) pagos;
 - ix) en la determinación del beneficio ilícito, éste contenía errores de concepto y cálculo, ya que, si se efectuara una correcta determinación del monto, el beneficio ilícito a utilizar sería diferente;
 - x) la determinación del valor de la probabilidad de detección era desproporcional, irracional y subjetivo, ya que no se consideró que la actuación de los bancos era materia de constantes denuncias de los consumidores ante el propio Indecopi, lo cual hacía que la autoridad administrativa pudiera conocer reclamos o denuncias en general sobre los hechos materia de discusión;
 - xi) el hecho que los consumidores puedan fácilmente denunciar ante el Indecopi hacía que la probabilidad de detección de la presunta infracción sea alta, debiendo considerarse el valor 1 en la graduación a realizar, por lo que adjuntaba un Informe Técnico elaborado por un economista;
 - xii) la multa resultaba excesiva y ponía en evidencia un afán recaudatorio de la autoridad; y,
 - xiii) si respecto de la infracción de brindar información actualizada sobre el proceso de pago se consideró como probabilidad de detección el porcentaje de 0.75, resultaba contradictorio que para el presente caso la probabilidad sea de 0.01.

11. Mediante Resolución 0069-2018/CC3 del 6 de julio de 2018, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Desestimó el uso de la palabra solicitado por el Banco, en tanto que consideró que contaba con suficientes elementos para resolver y emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, además señaló que el administrado tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a exponer las razones que fundamentaban su posición;
- (ii) desestimó el cuestionamiento respecto a que el Indecopi no resultaba ser la entidad competente para avocarse al caso, dado que consideró que el Indecopi tenía como objeto principal tutelar al consumidor, gozaba de

- plena competencia para conocer, investigar y emitir un pronunciamiento respecto de aquellos hechos en los cuales se estuviera dilucidando si una entidad bancaria cumplió con brindar un correcto servicio en una relación de consumo y, con ello, determinar si tales hechos implicaron una afectación a los derechos de los consumidores;
- (iii) desestimó el pedido de declarar improcedente el procedimiento por prescripción, señalando que contaba con competencia para pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en la medida que la Resolución 1 dio inicio al procedimiento y esta no fue declarada nula por la Sala, por lo que su potestad sancionadora no había prescrito;
 - (iv) desestimó el pedido de declarar nulo el procedimiento por vulneración al derecho de defensa, en tanto que se otorgó al Banco un plazo de cinco (5) días hábiles (contados a partir del día hábil siguiente de la fecha de su notificación) para la presentación de sus descargos del Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST, conforme a lo dispuesto en el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;
 - (v) desestimó el pedido de declarar nulo el procedimiento por vulneración al debido procedimiento, en tanto que informó al administrado que la metodología contenida en la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1, "Procedimiento de muestreo para inspección por atributos" es la que emplearía en el presente caso;
 - (vi) halló responsable al Banco, en la medida que incurrió en infracción a lo establecido en el artículo 86° del Código, toda vez que en treinta y dos (32) casos atribuyó los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado, por lo cual lo sancionó con 450 UIT; y,
 - (vii) dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
12. El 6 de agosto de 2018, el Banco apeló la Resolución 0069-2018/CC3, reiterando lo señalado en sus escritos del 28 de junio y 2 de julio del 2018 (Párrafo 10), adicionalmente sostuvo lo siguiente:
- (i) La Secretaría Técnica no tenía competencia asignada para iniciar un procedimiento sancionador en su contra, por lo que la Resolución 5 devenía en nula, en tanto requería previamente que la Comisión le delegara dicho acto;
 - (ii) la SBS era la entidad competente para ejercer la potestad sancionadora correspondiente, en tanto en el Anexo 2 de la Resolución SBS N° 2755-2018, Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, se consignó la presunta infracción materia del presente pronunciamiento, por lo que atendiendo al criterio de la Sala expuesto en la Resolución 3011-2017/SPCINDECOPI, el cual tenía calidad de precedente vinculante, el Indecopi no era competente para conocer y analizar de oficio la

- afectación a los derechos de los consumidores en materia de servicios financieros y de seguros;
- (iii) la Comisión denegó el pedido de informe oral sin motivar su decisión;
 - (iv) la Comisión no precisó, en el Informe 650-2016/GSF, ni durante el presente procedimiento, qué metodología empleó para obtener la “muestra representativa” de 317 créditos, que finalmente analizó a efectos de verificar la existencia de alguna presunta infracción del artículo 86° del Código;
 - (v) la falta de representatividad y aleatoriedad de la muestra tomada afectaba la validez del presente procedimiento y vulneraba el principio del debido procedimiento y el deber de motivación de los actos administrativos;
 - (vi) dejaba constancia que en el presente caso no se habían presentado las condiciones generales necesarias para garantizar la imparcialidad entre órgano instructor, la Secretaría Técnica y el órgano decisor en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, lo señalado se evidenciaba de una comparación entre el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST y el pronunciamiento de la Comisión;
 - (vii) la Comisión no motivó debidamente la resolución venida en grado, en tanto que consideró una proyección errada, la cual contenía cifras incorrectas, además no determinó con suficiencia sobre la base de qué créditos estaba siendo sancionada su representada;
 - (viii) el órgano resolutorio de primera instancia no calculó correctamente el presunto beneficio ilícito que su representada habría obtenido por la comisión de conducta infractora;
 - (ix) la Comisión concluyó, de manera incorrecta, que la tasa de falla o error de la muestra (317/30 323) era equiparable a la probabilidad de detección de la presunta infracción cometida, siendo que la probabilidad de detección de la presunta infracción cometida debía ser calificada como “alta”;
 - (x) la sanción impuesta era desproporcional, pues omitió valorar las circunstancias atenuantes existentes: magnitud de la afectación, el comportamiento del infractor, la colaboración que mostró durante el presente procedimiento y la corrección de la conducta, entre otros; y,
 - (xi) solicitaba el uso de la palabra.

ANÁLISIS

Cuestiones previas

- (i) Sobre la competencia del Indecopi en materia de servicios financieros
13. En su apelación, el Banco alegó que, la SBS era la entidad competente para ejercer la potestad sancionadora correspondiente, en tanto que en el Anexo 2 de la Resolución SBS N° 2755-2018, Reglamento de Infracciones y Sanciones

de la SBS, se consignó la presunta infracción materia del presente pronunciamiento, por lo que atendiendo al criterio de la Sala expuesto en la Resolución 3011-2017/SPCINDECOPI, el cual tenía calidad de precedente vinculante, el Indecopi no era competente para conocer y analizar de oficio la afectación a los derechos de los consumidores en materia de servicios financieros y de seguros.

14. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú establece que, en el marco de una economía social de mercado, es deber del Estado defender el interés de los consumidores y usuarios, debiendo garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, así como su salud y seguridad⁵.
15. Ahora bien, es oportuno mencionar que, en el derecho público -que rige el accionar del Estado- la ley asigna y delimita las competencias de sus órganos en resguardo de la libertad y derechos de los ciudadanos, de tal forma que las competencias públicas deban contar siempre con una norma legal que le señale su campo atributivo.
16. El límite impuesto por el *principio de legalidad*⁶ al ejercicio de las competencias administrativas, se traduce en la necesidad de que las mismas estén previstas en la ley. En esa línea, el artículo 70° inciso 1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUG de la Ley del Procedimiento Administrativo General), aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS, establece que la competencia de las entidades públicas tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquella se derivan⁷.
17. Dentro de dicho marco normativo, el artículo 2° numeral 1 literal d) del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, encomienda al Indecopi la misión de proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la

⁵ **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 encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 70°. Fuente de competencia administrativa.**
70.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.
(...)

discriminación en las relaciones de consumo⁸. Asimismo, el artículo 30° de dicha norma establece que la Comisión de Protección al Consumidor tiene competencia primaria y exclusiva en los casos antes mencionados, con excepción de los casos en que, por ley expresa, se haya dispuesto o se disponga lo contrario⁹.

18. En concordancia con ello, el artículo 105° del Código establece que, el Indecopi es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones por parte de los proveedores a las disposiciones contenidas en dicha norma. Ello, con la finalidad de que se sancionen aquellas conductas que impliquen el desconocimiento de los derechos reconocidos a los consumidores, competencia que solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley¹⁰.
19. En materia de productos y servicios financieros, el Código dispone una serie de obligaciones -contenidas entre los artículos 82° y 90° del mencionado cuerpo legal- que deben ser cumplidas por las empresas supervisadas por la SBS teniendo en cuenta las normas que dicha entidad emita en el marco de sus facultades regulatorias.
20. Sobre la postulación del procedimiento sancionador en materia de protección al consumidor, el artículo 107° del Código regula que este puede ser iniciado de oficio, ya sea por iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiese serlo, así como por una asociación de consumidores¹¹.

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Artículo 2°. Funciones del INDECOPI.

2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de:

(...)

d) Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo;

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 30°. Competencia primaria y exclusiva de las Comisiones.** Las Comisiones tienen competencia primaria y exclusiva en las materias señaladas en los artículos 23 a 29 precedentes, salvo que por ley expresa se haya dispuesto o se disponga lo contrario.

¹⁰ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 105°. Autoridad competente.** El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.
(...)

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 107°. Postulación del procedimiento.** Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del

21. Con relación a los procedimientos iniciados a consecuencia de la interposición de una denuncia de parte, conviene destacar que, conforme a la normativa citada precedentemente, el Indecopi guarda competencia para conocer tales defraudaciones de expectativas, a fin de dilucidar la responsabilidad que pudiera o no mantener el proveedor reclamado por el consumidor.
22. En efecto, esta Sala, con sus distintas conformaciones, ha conocido -en segunda instancia- procedimientos seguidos en virtud a denuncias interpuestas por usuarios de las empresas del Sistema Financiero, por presuntas infracciones de la normativa de protección al consumidor (en temas relacionados a cobros indebidos, falta de atención de reclamos, variaciones unilaterales de condiciones contractuales, condicionamiento del ejercicio del derecho a realizar pagos anticipados, entre otros).
23. Sin embargo, en el marco de los procedimientos suscitados por iniciativa de la autoridad, si bien el Código ha facultado al Indecopi a iniciarlos de oficio ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, corresponde delimitar su competencia en concordancia a las obligaciones a las cuales, las entidades supervisadas por la SBS, se encuentran sujetas según su respectiva normativa sectorial.
24. Contrariamente a lo señalado por el Banco y conforme este Colegiado lo señaló en un anterior pronunciamiento¹², ante una posible concurrencia de competencias en el ámbito preventivo, es necesario que la Comisión verifique, antes de cualquier intervención, si el objetivo de garantizar la protección al consumidor ya se logra mediante la regulación sectorial cuya fiscalización ha sido encargada a otra autoridad, de modo que no se justifique la aplicación del Código ni tampoco la intervención del Indecopi.
25. Ello, en aplicación del principio de especialidad, por el cual la norma especial prima sobre la norma general. Así, el Código, como norma general, no resulta aplicable cuando una norma con rango de ley referida a un sector específico **“asigne o haya asignado”** el tema a favor de otro organismo, conforme a lo establecido de manera clara en el artículo 105° del Código anteriormente citado.

consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnabile que les produzca agravio. El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor se inicia con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor.

¹² Ver Resolución 2757-2017/SPC-INDECOPI del 20 de septiembre de 2017.

26. Precisamente, el artículo 81° del Código dispone que la regulación y supervisión del sistema financiero se rige, en virtud del principio de especialidad normativa, por la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros¹³, cuya implementación se encuentra ramificada a través de los diversos reglamentos y circulares emitidas por la SBS, como el Reglamento de Sanciones.
27. Sobre el particular, el artículo 19° de la Resolución SBS 816-2005, Reglamento de Sanciones aplicable a Personas Naturales y Jurídicas Supervisadas (en adelante, el Reglamento de Sanciones) señala que la SBS será competente para conocer los incumplimientos de las disposiciones que rigen a las empresas supervisadas en su relación directa con el cliente cuando constituyan un patrón de conducta, conforme a las atribuciones que le han sido conferidas por su ley orgánica y siempre que dicho comportamiento se halle recogido en el listado del Anexo 2 del referido reglamento, tal como se aprecia a continuación:

“RESOLUCIÓN SBS 816-2005. REGLAMENTO DE SANCIONES APLICABLE A PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS SUPERVISADAS. Artículo 19°. Inicio y partes del procedimiento. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, sobre la base de los hechos detectados por la propia Superintendencia u otras entidades o por las denuncias presentadas por terceros al amparo del artículo 105 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En el procedimiento sancionador sólo participan la Superintendencia y la o las personas a las que se les imputa la comisión de una infracción administrativa. La persona que denuncia un hecho que considera contrario al ordenamiento legal conforme a lo indicado en el párrafo anterior, no forma parte del procedimiento sancionador, teniendo derecho únicamente a que se le notifique el resultado del mismo.

En el caso de denuncias sobre el incumplimiento de las disposiciones que rigen a las empresas supervisadas en su relación directa con los clientes, la Superintendencia ejercerá su potestad sancionadora cuando éstas constituyan un patrón de conducta, conforme a las atribuciones que le han sido conferidas por su ley orgánica. Los casos individuales que contengan materia amparada por las normas de protección al consumidor, serán derivados al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)”. (Subrayado agregado).

¹³

LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 81°. Marco legal. La materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se rige por las disposiciones del presente Código, así como por las normas especiales establecidas en la Ley núm. 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.

La regulación y supervisión del sistema financiero, así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

28. Conforme se advierte, el Reglamento de Sanciones estipula que, cuando las empresas supervisadas incurran en alguna de las conductas listadas en los Anexos pertenecientes a dicha norma, será la SBS la entidad encargada de sancionarlas cuando evidencien patrones de conducta que, en su relación directa con los clientes, resulten contrarios a su normativa.
29. Asimismo, la referida norma sectorial contempla la competencia del Indecopi para conocer los casos individuales que contengan materia amparada por las normas de protección al consumidor, siendo la SBS quien informará al Indecopi los casos donde advierta presuntas infracciones a los derechos de los consumidores, atribuyéndole a este último la facultad de conocer y sancionar a las empresas supervisadas.
30. En ese orden de ideas, se colige que el Indecopi no será competente para conocer y analizar de oficio una presunta contravención de los derechos de los consumidores en materia de servicios financieros y seguros, en aquellos casos en los que concurren las siguientes situaciones: (i) que el proveedor de este tipo de servicios incurra en una conducta que, a su vez, constituya un patrón de comportamiento contrario a las normas de protección al consumidor (es decir, una conducta que infrinja los derechos de los consumidores de manera generalizada); y, (ii) que la mencionada conducta haya sido contemplada expresamente en los Anexos del Reglamento de Sanciones de la SBS, como una infracción que amerite una sanción por parte de dicha entidad.
31. Efectivamente, el rol fiscalizador del Indecopi no puede ser ejercido de manera irrestricta en un sector regulado como el sistema financiero, pues existe una norma expresa que le atribuye competencia para conocer y sancionar únicamente los supuestos antes mencionados, siendo que la supervisión de las conductas recogidas en el Anexo 2 del Reglamento de Sanciones, contrarias a la normativa sectorial, será materia de análisis de la SBS.
32. En atención a lo antes expuesto, cabe precisar que le corresponde a esta Sala analizar si la presunta infracción cometida por el Banco, referida a la imputación indebida de los pagos anticipados efectuados por sus consumidores, debe ser conocida y, de ser el caso, sancionada, por el Indecopi o por la SBS.
33. Al respecto, si bien la mencionada conducta podría constituir un patrón de conducta que afecta los derechos de los consumidores de manera generalizada, lo cierto es que no se advierte que dicha conducta se haya incluido expresamente en alguno de los Anexos del Reglamento de Sanciones. En tal sentido, no se podría concluir, como invocó el denunciado, que la conducta objeto del presente procedimiento sería de competencia de la SBS y no del Indecopi.

34. En esa misma línea, cabe precisar que, si bien el Banco mencionó que la conducta imputada se encontraba incluida en el Anexo 2 de la Resolución SBS 2755-2018, la cual deja sin efecto el Reglamento de Sanciones, lo cierto es que dicha resolución fue publicada el 16 de julio de 2018, y se encuentra vigente para los procedimientos iniciados después de dicha fecha, por lo que no corresponde su análisis en el presente procedimiento.
35. En consecuencia, se concluye que la conducta objeto de análisis, referida a la presunta imputación indebida de los pagos anticipados efectuados por los consumidores del Banco, no se encuentra tipificada expresamente en alguno de los Anexos del Reglamento de Sanciones, vigente al momento de la comisión de las presuntas conductas infractoras, motivo por el cual el Indecopi cuenta con competencia para conocer y, de ser el caso, sancionar tal infracción, lo cual hace notar que no se advierte vulneración al principio non bis in ídem.
36. Finalmente, con relación al alegato del denunciado referido a que, a efectos de resolver la presente controversia, debía tenerse en consideración la Resolución 3011-2017/SPC-INDECOPI, cabe precisar que, tal pronunciamiento se encuentra acorde al presente criterio expuesto.
37. Por lo antes expuesto, corresponde desestimar el alegato del Banco referido a que debía declararse la nulidad de la resolución venida en grado y de la resolución de imputación de cargos, toda vez que, conforme se desarrolló en los párrafos precedentes, el Indecopi era competente para conocer el presente procedimiento.

(ii) Sobre la prescripción de las presuntas conductas infractoras

38. En su apelación, el Banco alegó que, la Resolución 1 que dio inicio procedimiento fue declarada nula y por ende inexistente, por lo que no le generaba efectos jurídicos, lo cual se corroboraba con la emisión de la Resolución 5 que nuevamente dio inicio al procedimiento, la cual incluso contenía un nuevo cargo de imputación, por lo que si bien la Resolución 5 era la que podría suspender el plazo de prescripción, a la fecha de emisión de la misma y de su notificación, la presunta infracción imputada se encontraba prescrita por haber transcurrido en exceso el plazo de dos (2) años establecido en el Código, por lo que solicitaba que se declarara la prescripción de oficio.
39. Al respecto, el artículo 89° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁴ señala que, para iniciar un procedimiento, las autoridades

¹⁴ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 89°.- Control de competencia.** - Recibida la solicitud o la disposición de autoridad superior, según el caso, para iniciar un procedimiento, las autoridades de oficio deben asegurarse de su propia competencia para proseguir con el normal desarrollo del procedimiento, siguiendo los criterios aplicables al caso de la materia, el territorio, el tiempo, el grado o la cuantía.

administrativas, de oficio, deben asegurarse de su propia competencia. En virtud a ello, la Administración se encuentra obligada a revisar, incluso de oficio, los requisitos de procedencia, entre ellos, su competencia, siendo este uno de los presupuestos fundamentales para que la Administración pueda analizar el fondo de lo reclamado por el administrado, pues en caso se desprenda de los actuados que el Indecopi no es competente para conocer el hecho denunciado, se deberá declarar la improcedencia de dicha denuncia.

40. Así, en salvaguarda de los intereses públicos y el principio de legalidad, la autoridad administrativa deberá corroborar siempre la concurrencia de los requisitos de procedencia de toda denuncia presentada antes de emitir una resolución sobre el fondo de lo peticionado, máxime si se considera que de acuerdo al artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁵, la competencia es uno de los requisitos de validez de los actos administrativos.
41. La prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo que acarrea indefectiblemente la pérdida del "ius puniendi" del Estado eliminando, por tanto, la posibilidad que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
42. El plazo de prescripción para sancionar los ilícitos administrativos en materia de protección al consumidor se rige por el artículo 121° del Código¹⁶, el cual dispone que la acción para sancionar las infracciones a dicha norma prescribe a los dos años de cometidos dichos ilícitos o desde que cesaron de ser infracciones continuadas. Transcurrido dicho plazo, la Comisión pierde la potestad de investigar y sancionar las infracciones que hubieran podido cometer los proveedores en la venta de bienes y la prestación de servicios.
43. La referida norma establece que para el cómputo del plazo de prescripción se aplica lo dispuesto en el artículo 250°¹⁷ del TUO de la Ley del Procedimiento

¹⁵ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.** Son requisitos de validez de los actos administrativos:
Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (...)

¹⁶ **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 121°.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa.** - Las infracciones al presente Código prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada. Para el cómputo del plazo de prescripción o su suspensión se aplica lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

¹⁷ El Código hace referencia al artículo 233° de la LPAG, esto fue antes de la aprobación del TUO de la LPAG, donde lo dispuesto en dicho artículo ahora se encuentra contenido en el artículo 250° del TUO de la LPAG.

Administrativo General¹⁸, el cual hace referencia a las infracciones de carácter instantáneas, permanentes y continuadas.

44. Por otro lado, el numeral 2 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo.
45. Teniendo en cuenta que, en el presente caso nos encontramos ante un procedimiento iniciado de oficio, como consecuencia directa de la actuación de la propia autoridad administrativa, en el cual no participa un consumidor en calidad de denunciante, en estos casos la sanción de la prescripción por la inacción recae en la propia Administración Pública.
46. En tal sentido, una lectura en conjunto del artículo 121° del Código y del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General determina que en los procedimientos de protección al consumidor iniciados de oficio por iniciativa de la propia autoridad, el plazo de prescripción se suspende con la notificación de imputación de cargos, en caso contrario, la potestad sancionadora de la Autoridad prescribe luego de transcurridos dos años con posterioridad a la configuración de la presunta infracción. De esta forma, la prescripción en estos procedimientos garantiza al proveedor denunciado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueve la proactividad y eficiencia de la Administración Pública en la persecución de una infracción.
47. Ahora bien, es oportuno mencionar que, la formulación de cargos constituye un trámite esencial del procedimiento que implica el ejercicio de la potestad sancionadora, pues permite al administrado informarse de los hechos imputados y su calificación como ilícitos, a efectos de poder ejercer

¹⁸

DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 250°.- Prescripción.

(...)

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 253, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

250.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

adecuadamente su derecho de defensa en el marco de un debido procedimiento. Dicho acto, además, determina cuáles son los hechos que serán objeto de controversia, probanza, análisis y decisión en el procedimiento¹⁹.

48. En efecto, la imputación de cargos es uno de los actos de mayor importancia en la tramitación del procedimiento, motivo por el cual la autoridad administrativa debe ser sumamente cuidadosa en su formulación.
49. En el presente caso, el órgano resolutorio de primera instancia, mediante Resolución 1 del 3 de marzo de 2017, imputó al Banco, entre otra, la presunta comisión de la siguiente conducta infractora²⁰:

“(...)

IV. RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

PRIMERO: *Iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que en treinta y cinco (35) casos habría imputado los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado. (...)” (Subrayado agregado).*

50. Adicionalmente, en su tercer resuelve precisó lo siguiente:

“(...)

TERCERO: *Incorporar al expediente el Informe 650-2016/GSF y ponerlo en conocimiento del BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ S.A., a efectos que presente sus descargos en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contados desde la notificación.*

(...)”

51. Sin embargo, pese a que a través de la Resolución 1 la autoridad procuró la notificación del Informe 650-2016/GSF al Banco, a fin de permitir que presentase sus descargos al respecto, además de la respectiva imputación de cargos; mediante Cédula de Notificación del 3 de marzo de 2017 la Secretaría Técnica de la Comisión trasladó al administrado únicamente copia de la Resolución 1, sin remitir adjunto el citado Informe.
52. Ante ello, esta Sala señaló en la Resolución 0067-2018/SPC que al no haber sido notificado oportunamente el Informe 650-2016/GSF, el cual, entre otras cosas, precisaba con detalle cuáles eran los créditos en los que se verificó la

¹⁹ “La estructura de la defensa de los administrados reposa en la confianza en la notificación previa de los cargos imputados, la que debe ser precisa -es decir, contener elementos suficientes para poder contradecir los cargos-, clara -en cuanto a los hechos y por qué pueden ser calificados como infracción e inmutable- pues los cargos no pueden ser variados por la administración una vez formulados”. **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2001. pp. 526-528.

²⁰ Ver la foja 4 del expediente.

existencia de una presunta infracción al derecho de sus consumidores a efectuar pagos anticipados, se advertía la existencia de una vulneración del principio del debido procedimiento y del deber de motivación de los actos administrativos, por lo que declaró la nulidad parcial de la Resolución 0066-2017/CC3, ordenándose la subsanación de la omisión.

53. Además, se verifica que otra de las razones por las que la Sala declaró la nulidad parcial de la Resolución 0066-2017/CC3, fue debido a que no se debió considerar 3 de los 35 créditos (el crédito N° 8, 14 y 33), en tanto no guardaba correspondencia con el periodo tomado como referencia por la GSF para realizar la supervisión encomendada por la Comisión.
54. De ello, se observa que la Sala no declaró la nulidad de la Resolución 1, la misma que dio inicio al presente procedimiento, ni de su notificación, siendo que lo que ordenó este Colegiado es que la Comisión cumpliera con remitir el Informe 650-2016/GSF al Banco para que pudiera ejercer su derecho de defensa, y en su pronunciamiento final considerara únicamente 32 operaciones.
55. No obstante, la Comisión emitió la Resolución 5 del 29 de mayo de 2018, con el membrete de inicio del procedimiento, a efectos de trasladar el Informe 650-2016/GSF al Banco, y contempló en la imputación de cargos 32 operaciones, aun cuando no correspondía que consignara otro inicio del procedimiento, lo cual evidencia una vulneración al debido procedimiento. Cabe mencionar que, en dicha resolución incluso no se declaró la nulidad de la Resolución 1.
56. Al respecto es preciso tener en cuenta el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en sus numerales 3 y 14, reconoce al principio del *debido proceso* como garantía de la función jurisdiccional, precisando su observancia en todas las instancias del proceso²¹. Por otro lado, en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria en el presente caso²², también se reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional con sujeción al debido proceso²³.

²¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139°.** Son principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

(...)

²² **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales. Primera.** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

²³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Título Preliminar. Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

57. El artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o defecto de sus requisitos de validez²⁴, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación²⁵, esto es, que se respete el principio del debido procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²⁶.
58. En virtud de ello, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 5, en el extremo que consignó otro inicio del procedimiento, aun cuando no correspondía, lo cual contravino el principio del debido procedimiento, al haber alterado el procedimiento regular con la emisión de dicho acto.
59. Siendo así, al haberse verificado que la Sala ni la Comisión declararon la nulidad de la Resolución 1, ni de su notificación, la fecha de suspensión de la prescripción no se vio alterada, por lo que corresponde tener como fecha de suspensión el 6 de marzo de 2017, y considerando que la presunta conducta infractora se suscitó entre julio y setiembre del año 2015, la potestad sancionadora de la autoridad administrativa no ha prescrito.

²⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. 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.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

²⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 3°. Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)**

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

²⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

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

1.2. Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

60. Por otro lado, teniendo en cuenta que la Resolución 5 ha sido declarada nula parcialmente, en tanto que en dicho acto se consignó otro inicio del procedimiento, vulnerando el principio de debido procedimiento, esta Sala considera que no corresponde pronunciarse sobre el alegato del Banco respecto a que la Secretaría Técnica de la Comisión no tenía competencia asignada para emitir la Resolución 5 que dio inicio al procedimiento sancionador en su contra.
- (iii) Sobre la “muestra representativa” tomada por la GSF
61. En su apelación, el Banco alegó que la GSF no precisó, en el Informe 650-2016/GSF, ni durante el presente procedimiento, qué metodología empleó para obtener la “muestra representativa” de 317 créditos, que finalmente analizó a efectos de verificar la existencia de alguna presunta infracción del artículo 86° del Código.
62. Sobre el particular, cabe precisar que, mediante comunicación del 21 de diciembre de 2015²⁷ -emitida en respuesta al requerimiento formulado por la GSF- el Banco presentó la relación de los pagos que sus clientes efectuaron entre los meses de julio y septiembre de 2015, respecto del producto denominado “Crédito Efectivo”, otorgado entre mayo de 2014 y mayo de 2015. Es oportuno mencionar que el propio denunciado precisó que, en dicho periodo, otorgó a sus clientes un total de 135 156 créditos²⁸.
63. Así, mediante carta 214-2016/INDECOPI-GSF del 18 de febrero de 2016²⁹, la GSF informó al Banco que, de la cantidad de créditos otorgados (ascendente a 135 156), había tomado una muestra de 317 créditos; ello, en aplicación de lo dispuesto por la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1, “Procedimientos de muestreo para inspección por atributos”. Mediante dicha comunicación, además, la GSF requirió al denunciado que cumpla con presentar la siguiente información, en relación a los 317 créditos seleccionados: copia de los contratos suscritos, de las Hojas Resumen y cronogramas de pagos respectivos, así como de los estados de cuenta de los créditos correspondientes al periodo de junio y diciembre de 2015:

“CARTA 214-2016/INDECOPI-GSF

(...)

Al respecto, se pone en su conocimiento que se ha efectuado una muestra representativa seleccionándose un conjunto de trescientos diecisiete (317) créditos¹, respecto de los cuales deberá remitir, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, la siguiente información:

²⁷ Ver de la foja 19 a la foja 28 del expediente.

²⁸ Ver la foja 28 del expediente.

²⁹ Ver de la foja 29 a la foja 33 del expediente.

- a) *Cronograma de pagos. En caso los cronogramas hayan sufrido modificaciones desde el desembolso, remitir todas versiones emitidas.*
- b) *Contrato y HR aplicables a los créditos, considerando para tal efecto el periodo en que fueron desembolsados.*
- c) *Estados de cuenta de los créditos correspondientes al periodo de junio 2015 a diciembre 2015”.*

1. Dicha muestra fue realizada de acuerdo a la metodología contenida en la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1, “Procedimientos de muestreo para inspección por atributos.

64. Adicionalmente, cabe precisar que, a través del Informe 650-2016/GSF, la GSF reiteró que los 317 créditos analizados fueron obtenidos empleando la metodología de la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1.
65. Debe tenerse en consideración que el numeral 8.1 de la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1, aplicada por la GSF en el caso concreto, señala que las unidades de producto seleccionadas para la muestra deberán extraerse del lote por el muestre al azar simple.
66. De lo antes expuesto se concluye, contrariamente a lo alegado por el Banco, que la GSF informó al denunciado, incluso con anterioridad a la fecha de emisión del Informe 650-2016/GSF, qué metodología empleó para obtener la muestra representativa de 317 créditos, que finalmente analizó a efectos de verificar la existencia de alguna presunta infracción del artículo 86° del Código. Tal metodología, era aquella contenida en la Norma Técnica Peruana (NTP) ISO 2859-1, que consistía en tomar de un lote una o más unidades al azar.
67. Por lo antes expuesto, corresponde desestimar el alegato del Banco referido a que debía declararse la nulidad del presente procedimiento, toda vez que, conforme se desarrolló en los párrafos precedentes, la GSF informó al denunciado, durante el presente procedimiento, qué metodología empleó para obtener la “muestra representativa” de 317 créditos, que finalmente analizó a efectos de verificar la existencia de alguna presunta infracción a las normas de protección al consumidor.
- (iv) Sobre la validez del Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST
68. En su apelación, el Banco alegó que, la Secretaría Técnica de la Comisión vulneró su derecho al debido procedimiento en razón a que el plazo otorgado para presentar descargos al Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST no excedía los 5 días hábiles, como señalaba el artículo 253° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
69. Al respecto, cabe precisar que, el 21 de junio de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión, en concordancia con lo establecido por el artículo 253°

numeral 5 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁰, emitió el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST.

70. Así, mediante Resolución 3 del 22 de junio de 2018³¹, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió agregar al expediente el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST y ponerlo en conocimiento del Banco a fin de que, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles -conforme lo establecía la norma citada en el párrafo precedente-, formule sus respectivos descargos (lo cual hizo mediante escrito del 28 de junio de 2018³²).
71. En consecuencia, se concluye, contrariamente a lo invocado por el denunciado, que la Secretaría Técnica de la Comisión otorgó al Banco el plazo legamente establecido para que pudiera formular sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST, motivo por el cual corresponde desestimar el alegato planteado por el denunciado en este extremo.

(v) Sobre la solicitud de audiencia de informe oral

72. Respecto a la solicitud de programación de audiencia de informe oral formulada por el Banco, cabe precisar que el artículo 16° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, señala que la autoridad administrativa puede convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte³³.

³⁰ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 253°. Procedimiento sancionador.** Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

³¹ Ver la foja 1373 del expediente.

³² Ver de la foja 1402 a la foja 1420 del expediente.

³³ **DECRETO LEGISLATIVO 1033, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 16.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.**

73. En tal sentido, es facultad discrecional de la Administración citar a las partes de un procedimiento a informe oral, ya sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.
74. En la misma línea, mediante Resolución 11 de fecha 22 de octubre de 2013, el Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, consideró el mismo fundamento expuesto en el párrafo precedente, agregando que, a través de la sentencia del 10 de abril de 2006 (recaída en el Expediente 0356-2005), la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema había señalado que era una facultad y no obligación del Indecopi conceder informes orales a las partes, en mérito a lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Organización y Funciones³⁴.
75. Dicho lo anterior, cabe indicar que, si la autoridad tiene plena convicción de lo que resolverá, a la luz de los actuados en el expediente y los argumentos esgrimidos por las partes, resultaría innecesario programar la realización de una audiencia de informe oral. En cambio, si el caso es sumamente complejo, resultaría pertinente la realización de la citada audiencia a efectos de dilucidar la cuestión controvertida a través del análisis y confrontación de las exposiciones, réplicas y respuestas a las preguntas y repreguntas que se podrían formular en el informe oral.
76. En el presente caso, se ha verificado que, en el transcurso del procedimiento, el Banco ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos, plantear su posición y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios.
77. En ese sentido, atendiendo a que el Banco ha podido ejercer plenamente su derecho de defensa, esto es, su derecho a exponer las razones que fundamentan sus argumentos y que, además, a través de su solicitud de informe oral no ha referido la necesidad de presentar nuevos elementos de juicio para la resolución del caso que justifiquen la realización de la audiencia, corresponde denegar el uso de la palabra solicitado.

16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.
(...)

³⁴ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES. Artículo 33°.** **Dictámenes previos.** Sin perjuicio del cumplimiento de los plazos establecidos para la apelación, el Tribunal podrá solicitar a las Comisiones, Direcciones y otros organismos públicos y privados, los informes, dictámenes y, en general, todos aquellos elementos de juicio para la mejor resolución del caso.
Igualmente, podrá celebrar audiencias públicas, para interrogar a las partes, escuchar sus alegatos y oír las opiniones de terceros con legítimo interés que así lo soliciten o que el propio Tribunal hubiere convocado.

78. Cabe mencionar que, si bien el Banco cuestionó que la Comisión denegó su pedido de informe oral, lo cierto es que como se señaló en los párrafos precedentes esta es una facultad de la autoridad administrativa, por lo que ello no trae consigo la nulidad del presente procedimiento administrativo como lo alegó el administrado.

Sobre el derecho a efectuar pagos anticipados

79. El artículo 86° del Código reconoce a los consumidores el derecho a realizar pagos anticipados sobre los créditos que mantengan, debiendo el proveedor del servicio reducir los intereses compensatorios generados a la fecha de pago. Asimismo, dicho dispositivo legal establece expresamente que cuando los consumidores ejerzan su derecho a efectuar pagos anticipados, no se les podrá aplicar penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar³⁵.
80. Asimismo, de acuerdo con la normativa sectorial, la Resolución SBS 1801-2014³⁶ que modificó la Resolución SBS 8181-2012, reglamentó las presunciones a considerar por parte de las entidades financieras respecto a los abonos efectuados por los clientes a favor de sus adeudos pendientes de cancelación en el caso de los créditos bajo el sistema de cuotas, acorde a lo siguiente:

(...)

Artículo 22°. - *Pago anticipado y adelanto de cuotas*

(...)

22.2 Los pagos efectuados por encima de la cuota exigible en el periodo, en el caso de créditos bajo el sistema de cuotas, pueden catalogarse como:

a. Pago anticipado. - *pago que trae como consecuencia la aplicación del monto al capital del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales al día del pago.*

b. Adelanto de cuotas. - *pago que trae como consecuencia la aplicación del monto pagado a las cuotas inmediatamente posteriores a la exigible en el*

³⁵

LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

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

k. Derecho al pago anticipado o prepago de los saldos en toda operación de crédito, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar. (...)

Artículo 86.- Derecho a efectuar pagos anticipados

Los consumidores tienen derecho, en toda operación de crédito a plazos bajo el sistema de cuotas o similares, a efectuar el pago anticipado o prepago de los saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.

³⁶ Vigente a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano (21 de marzo de 2014).
M-SPC-13/1B 22/40

periodo, sin que se produzca una reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales.

22.3 Los pagos mayores a dos cuotas (que incluye aquella exigible en el periodo) se consideran pagos anticipados. En estos casos, las empresas deberán requerir a los clientes, al momento de realizar el pago, que señalen si debe procederse a la reducción del monto de las cuotas restantes, pero manteniendo el plazo original, o del número de cuotas con la consecuente reducción del plazo del crédito. Asimismo, las empresas deberán mantener una constancia que permita acreditar la elección realizada; y en aquellos casos en los que no se cuente con dicha elección, a través de los mecanismos que para tal efecto se establezca en los contratos, y dentro de los quince (15) días de realizado el pago, las empresas deberán proceder a la reducción del número de cuotas.

(...)"

81. Siendo así, se verifica que la normativa vigente a la oportunidad de los pagos efectuados entre julio a setiembre de 2015 – periodo investigado -, regulaba que, para el caso de los créditos bajo sistema en cuotas, se presumía que si el cliente pagaba un monto mayor al valor de (2) cuotas (incluyendo la que era exigible al periodo correspondiente), este depósito debía ser considerado como un pago anticipado, sin necesidad de instrucción alguna.
82. En el presente caso, la Comisión halló responsable al Banco, en la medida que incurrió en infracción a lo establecido en el artículo 86° del Código, toda vez que en treinta y dos (32) casos atribuyó los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado.
83. En su apelación, el Banco sostuvo que la Comisión no motivó debidamente la resolución venida en grado, en tanto que consideró una proyección errada, la cual contenía cifras incorrectas, además no determinó con suficiencia sobre la base de qué créditos estaba siendo sancionada. Asimismo, señaló que dejaba constancia que en el presente caso no se habían presentado las condiciones generales necesarias para garantizar la imparcialidad entre la Secretaría Técnica y el órgano decisor en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, lo señalado se evidenciaba de una comparación entre el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST y el pronunciamiento de la Comisión.
84. Al respecto, este Colegiado advierte que, si bien el Banco consideró que la Comisión empleó una proyección errada con cifras incorrectas, lo cierto es que se verifica que dicha instancia utilizó Contratos, Hojas Resumen, Cronogramas de Pagos y Estados de cuenta de 317 créditos, siendo esta la muestra representativa elaborada por la GSF en atención a lo dispuesto en la Norma Técnica Peruana NTP ISO 2859-1, a efectos de efectuar la proyección por cada crédito, en los que halló 35 casos en los que no se consideró los pagos efectuados como anticipados.

85. En este punto, debe tenerse en cuenta que, si bien en el caso concreto la imputación de cargos efectuada por la Comisión se circunscribió a analizar cómo se procesaron los pagos anticipados efectuados en 35 créditos, bajo el sistema de cuotas, que el Banco otorgó a sus consumidores en un determinado periodo (julio a setiembre de 2015), lo cierto es que la finalidad del presente procedimiento es sancionar un patrón de conducta generalizado que afectó el derecho a realizar pagos anticipados de varios usuarios del Banco.
86. Precisamente por ello, resulta especialmente relevante que, a fin de dilucidar la responsabilidad que pudiera o no mantener el Banco respecto a los hechos imputados bajo la tipificación recogida en el artículo 86° del Código, que la Comisión analizara los 35 créditos objeto del presente procedimiento a efectos de identificar un patrón de conducta generalizado, a fin de determinar si en ellos, los pagos anticipados efectuados por los consumidores del Banco se imputaron correctamente como tales.
87. Considerando ello, la decisión expuesta por la Comisión en la resolución apelada consistió en lo que a continuación se reproduce textualmente:
- “74. Con la finalidad de verificar si el BCP cumplió con respetar el derecho al pago anticipado de los consumidores, se revisaron los pagos efectuados correspondientes a su producto Crédito Efectivo²⁵, en los meses de julio, agosto y septiembre de 2015. Para ello, además de los pagos efectuados, se tomaron en consideración otros elementos de análisis como el importe desembolsado, el plazo, el importe de las cuotas pactadas y el saldo de la deuda a junio de 2015, para cada uno de los créditos.*
- 75. De la información proporcionada por el BCP, se identificó un total de ciento treinta y cinco mil, ciento cincuenta y seis (135,156) créditos sobre los cuales se efectuaron pagos en el periodo materia de análisis. Es así que, de este universo de créditos se identificaron aquellos casos en los que el importe pagado por los consumidores en el mes resultó mayor a dos cuotas del crédito, de acuerdo a lo informado por el propio banco, obteniéndose un total de treinta mil trescientos veintitrés (30,323) créditos.*
- 76. Seguidamente, a partir de los treinta mil trescientos veintitrés (30,323) créditos identificados, se elaboró una muestra representativa, seleccionándose trescientos diecisiete (317) créditos²⁶, respecto de los cuales se revisaron sus contratos, hojas resumen, cronogramas de pagos y estados de cuenta, determinándose que en treinta y cinco (35) créditos el cálculo del saldo deudor muestra inconsistencias dado que se habrían realizado pagos anticipados que no fueron aplicados como tales sino como adelanto de cuotas. Es decir, el supuesto de presunción de pago anticipado recogido en el artículo 22 del Reglamento de Transparencia no habría sido respetado por el BCP.*
- 77. A continuación, se muestra un cuadro resumen con el detalle de los créditos de la muestra estadística que registraron abonos que se identificaron como pagos anticipados, pero que fueron aplicados por el BCP como adelanto de cuotas:*

Créditos con pagos anticipados no aplicados

N.º	Crédito	Importe de crédito	Importe de cuota pactada	Monto de Pago Anticipado	Fecha de Pago Anticipado
1	1010019100000000004423778	8726.44	401.00	1278.00	06/07/2015
2	1010019100000000004509210	6282.80	371.12	900.00	03/08/2015
3	1010019100000000004513697	24000.00	664.21	20100.00	11/09/2015
4	1010019100000000004547627	15000.00	413.13	4957.56	31/07/2015
5	1010019100000000004573923	11000.00	349.38	5000.00	16/07/2015
6	1010019100000000004617007	5000.00	289.15	3000.00	07/07/2015
7	1010019100000000004628417	25000.00	836.77	3523.00	02/07/2015

(el cuadro contiene los 35 créditos)

78. *Ahora bien, considerando lo establecido por el Reglamento de Transparencia para los supuestos de adelanto de cuotas, se requirió al BCP que presentará las constancias de la elección efectuada por los consumidores en cada uno de los treinta y cinco (35) casos en los que se registraron adelantos de cuotas en lugar de pagos anticipados.*
79. *No obstante, de la revisión de los documentos remitidos por el BCP para tal fin, no se acredita dicha condición en tanto no registran ni dejan constancia de la expresión de voluntad de los consumidores para que los pagos realizados en esas oportunidades sean aplicados como adelantos de cuotas, es decir, se apliquen a la deuda sin que se produzca la reducción de intereses, comisiones y gastos derivados de cláusulas contractuales.”*
88. Lo expuesto en el párrafo precedente revela que la Comisión no incurrió en una falta de motivación, dado que, empleó los elementos probatorios correspondientes, analizando todos y cada uno de los 35 créditos objeto del presente procedimiento a fin de determinar si en ellos, los pagos anticipados efectuados por los consumidores del Banco se imputaron correctamente como tales, por lo que elaboró un cuadro que contenía el detalle de cada crédito, el cual se encontraba respaldado por la información contenida en el Anexo de la resolución venida en grado, que incluía una simulación de los pagos realizados sobre los créditos objeto del presente procedimiento.
89. Precisamente, en el Anexo se evidencia el análisis efectuado por la Comisión por cada pago efectuado, considerando las tasas de interés y comisiones contenidos en los estados de cuenta y hoja resumen, es así como se determinó que en 35 casos los pagos efectuados por los consumidores se consideraron como pagos adelantados cuando correspondía imputarlos a los créditos como pagos anticipados, lo cual ameritaba efectuar la liquidación de intereses correspondientes, lo cual no sucedió.
90. Además, si bien el Banco insistió en que se empleó cifras incorrectas que incluso diferían con los consignados en los estados de cuenta, lo cierto es que se observa que dichos estados de cuenta contienen las cifras considerándose los abonos como pagos adelantados, y no como anticipados como correspondía, por eso es que dichas cifras diferían entre sí.

91. Adicionalmente, es preciso mencionar que el Banco no alegó que hubiera cumplido con considerar los pagos como anticipados en los 35 casos materia de la presente resolución a lo largo del procedimiento, ni presentó medios probatorios adicionales que contradijeran lo sostenido por la Comisión.
92. Ahora bien, del análisis efectuado por esta Sala, se verifica que efectivamente el Banco incurrió en infracción del artículo 86° del Código, en tanto que, de la revisión de cada pago imputado a los créditos, se observa que los consumidores efectuaron un abono mayor a dos cuotas, y este fue considerado en el crédito como pago adelantado, en tanto no existió liquidación de intereses tal como correspondía.
93. De otro lado, el Banco alegó que no se habían presentado las condiciones generales necesarias para garantizar la imparcialidad entre el órgano instructor, la Secretaría Técnica y el órgano decisor en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, lo señalado se evidenciaba de una comparación entre el Informe Final de Instrucción N° 051-2018/CC3-ST y el pronunciamiento de la Comisión.
94. Sobre ello, es preciso mencionar que, mediante Resolución 102-2015-INDECOPI/COD del 3 de junio de 2015, se creó la Comisión, órgano resolutorio al que le fueron atribuidas, de manera exclusiva, competencias para investigar, iniciar y resolver procedimientos administrativos sancionadores por propia iniciativa en materia de protección al consumidor³⁷.
95. Por su parte, el artículo 1° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, señala que las Comisiones del Indecopi gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Tal dispositivo también señala que dichas facultades serán ejercidas a través de las Secretarías Técnicas y de los funcionarios que se designen para tal fin, y podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento³⁸.

³⁷ **RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INDECOPI N° 102- 2015-INDECOPI/COD.**
Artículo 1°. Crear una Comisión de Protección al Consumidor adicional, adscrita a la sede central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, bajo la denominación Comisión de Protección al Consumidor N° 3, la misma que será competente de forma exclusiva para investigar, iniciar y resolver, procedimientos administrativos sancionadores por propia iniciativa en materia de protección al consumidor.

³⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.**
Artículo 1°. Las Comisiones y Oficinas del Indecopi gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Dichas facultades serán ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o Jefes de Oficinas y de los funcionarios que se designen para tal fin. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento.

96. En concordancia con lo anterior, el artículo 44° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi señala que, en efecto, la Secretaría Técnica de la Comisión tiene la función de realizar acciones de prevención e investigación, así como -de ser el caso- admitir a trámite los procedimientos, imputar cargos e impulsar la tramitación de los procedimientos seguidos ante la Comisión³⁹.
97. Asimismo, el artículo 72°-C literal c) del Decreto Supremo 009-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, señala que la GSF tiene entre sus funciones la de apoyar en la realización de acciones de supervisión, a fin de asegurar que quienes realicen actividades sujetas a la competencia del Indecopi cumplan con sus obligaciones⁴⁰.
98. En la misma línea, el artículo 72°-C literal g) del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, señala que otra de las funciones de la GSF consiste en elaborar Informes que contengan las conclusiones y recomendaciones de las actividades de apoyo brindadas a las Comisiones y Secretarías Técnicas⁴¹.
99. Sobre el particular, es oportuno mencionar que obra en el expediente copia del Memorándum 72-2015/CC3 del 6 de octubre de 2015⁴², a través del cual la

³⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 44°. Funciones de las Secretarías Técnicas.**

44.1 Son funciones de las Secretarías Técnicas del Área de Competencia:

(...)

b) Instruir y tramitar los procedimientos administrativos seguidos ante las Comisiones, ejerciendo facultades de investigación y de actuación de medios probatorios, a fin de proporcionar a las Comisiones elementos de juicio para la resolución de los asuntos sometidos a su competencia;

c) Realizar acciones de prevención e investigaciones preliminares;

d) Por delegación de su Comisión, admitir a trámite los procedimientos, imputar cargos, impulsar la tramitación de los procedimientos, declarar rebelde a una parte del procedimiento, conceder recursos administrativos y declarar firme o consentida la resolución final que expida la Comisión, salvo régimen establecido en ley especial;

(...)

⁴⁰ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 72°-C. Gerencia de Supervisión y Fiscalización. (...)**

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización depende directamente de la Secretaría General y se encuentra ubicada como órgano de línea dentro de la estructura organizativa del INDECOPI.

Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización:

(...)

c) Apoyar en la realización de acciones de supervisión, a fin de asegurar el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales, por parte de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del INDECOPI.

(Artículo incorporado por el Artículo 3° del Decreto Supremo 107-2012-PCM, publicado el 25 octubre 2012).

⁴¹ **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 72°-C. Gerencia de Supervisión y Fiscalización. (...)**

La Gerencia de Supervisión y Fiscalización depende directamente de la Secretaría General y se encuentra ubicada como órgano de línea dentro de la estructura organizativa del INDECOPI.

Son funciones de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización:

(...)

g) Elaborar Informes que contengan las conclusiones y recomendaciones de las actividades de apoyo brindadas a las Comisiones y Secretarías Técnicas.

(Artículo incorporado por el Artículo 3° del Decreto Supremo 107-2012-PCM, publicado el 25 octubre 2012).

⁴² Ver la foja 9 del expediente.

Comisión encargó a la GSF que realice las acciones de supervisión que la ley le facultaba, a fin de verificar si las empresas del Sistema Financiero venían cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 86° del Código.

100. Considerando lo señalado, se evidencia que la Comisión realiza investigaciones contando con el apoyo de la Secretaría Técnica y de la GSF, es decir delega funciones a estos órganos con la finalidad de identificar a los proveedores que incurrir en infracciones que afectan a una cantidad determinada o indeterminada de consumidores, siendo que su decisión está determinada precisamente por la investigación efectuada.
101. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado que halló responsable al Banco, en la medida que incurrió en infracción a lo establecido en el artículo 86° del Código, toda vez que en treinta y dos (32) casos atribuyó los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado.
102. Cabe mencionar que, mediante Resolución 0067-2018/SPC-INDECOPI, la Sala declaró la nulidad parcial de la Resolución 0066-2017/CC3, debido a que no se debió considerar 3 de los 35 créditos (el crédito N° 8, 14 y 33), en tanto no guardaba correspondencia con el periodo tomado como referencia por la GSF para realizar la supervisión encomendada por la Comisión.

Sobre la graduación de la sanción

103. El artículo 112° del Código establece los criterios para determinar la sanción aplicable al infractor de las normas de protección al consumidor tales como el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado, la reincidencia o incumplimiento reiterado y, otros criterios que considere adoptar la Comisión⁴³.

⁴³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

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

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.

104. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla los principios de razonabilidad⁴⁴ y proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
105. En virtud del principio de razonabilidad, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las

5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.

6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria dentro del procedimiento administrativo que coincida con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.
2. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.
3. En los procedimientos de oficio promovidos por una denuncia de parte, cuando el proveedor se allana a la denuncia presentada o reconoce las pretensiones en ella contenidas, se da por concluido el procedimiento liminarmente, pudiendo imponerse una amonestación si el allanamiento o reconocimiento se realiza con la presentación de los descargos; caso contrario la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.
4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:
 - a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
 - b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.
 - c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.
 - d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
 - e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
 - f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.

5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular.”

44

DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el principio de proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.

106. Además, es preciso mencionar que en la imposición de una sanción se debe tener en cuenta la capacidad de la autoridad administrativa para detectar la conducta cometida por el infractor, en tanto que, si éste sabe que no lo van a detectar, incurrirá en la misma conducta infractora así la ley haya previsto una sanción severa.
107. La Comisión sancionó al Banco con 450 UIT por haber incurrido en infracción del artículo 86° del Código, en tanto que quedó acreditado que consideró en treinta y dos (32) casos los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado.
108. La primera instancia empleó los siguientes criterios de graduación contemplados en el Código: el beneficio ilícito y la probabilidad de detección. En el primero consideró la cifra obtenida luego de efectuar la proyección de las 32 operaciones, la cual ascendió a S/ 46 113,33, y en el segundo tuvo en cuenta los 317 casos revisados y las 30 323 operaciones en donde se efectuó un pago anticipado, concluyendo que la probabilidad de detección se obtenía de la división de ambas cifras, siendo el resultado el porcentaje de 1%.
109. En su recurso de apelación, el Banco alegó que el órgano resolutorio de primera instancia no calculó correctamente el presunto beneficio ilícito que su representada habría obtenido por la comisión de la conducta infractora, además que concluyó, de manera incorrecta, que la tasa de falla o error de la muestra (317/30 323) era equiparable a la probabilidad de detección de la presunta infracción cometida, siendo que la probabilidad debía ser calificada como "alta". Agregó que, la sanción impuesta era desproporcional, pues omitió valorar las circunstancias atenuantes existentes: magnitud de la afectación, el comportamiento del infractor, la colaboración que mostró durante el presente procedimiento y la corrección de la conducta, entre otros.
110. Sobre el particular, esta Sala considera tener claro los conceptos empleados por la Comisión para imponer la sanción.
111. El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa, siendo pertinente precisar que no es la utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero, sino que en términos económicos, se entiende que el infractor se encuentra en una mejor situación infringiendo el ordenamiento jurídico.

112. Con este criterio lo importante es determinar qué ganó o ahorró el proveedor al no cumplir con su deber de diligencia respecto de los consumidores. Son típicos conceptos que integran el beneficio ilícito: a) Ingresos ilícitamente generados: ingresos económicos ilegalmente relacionados a la comisión de la infracción, y b) Costos evitados: ahorro obtenido al no contar con mecanismos que eviten posibles infracciones, mediante la no realización o postergación de los gastos destinados a prevenir la ocurrencia de daños a los consumidores.
113. La probabilidad de detección es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa.
114. En efecto, esta probabilidad debe ser aproximada a partir del punto de vista del infractor, debido a que el factor que influye en un infractor al momento de decidir si lleva a cabo o no una conducta ilícita es su propia percepción de qué tan probable es que sea descubierto y sancionado por la autoridad, en la medida que su expectativa es que no lo detectarán (o lo detectarán, pero no lo sancionarán), sus incentivos para infringir serán mayores.
115. Por lo que, considerar la probabilidad de detección en el cálculo de la multa a imponer al proveedor en un procedimiento de oficio resulta relevante porque actúa como un ponderador del beneficio ilícito: a mayor dificultad para descubrir la práctica ilícita, mayor será la multa. Por ejemplo, si la conducta es fácilmente identificable (es decir, la probabilidad de detección es cercana a 100%) la ratio formada por el beneficio ilícito y la probabilidad será cercana al valor del beneficio ilícito. Pero si la conducta es difícil de descubrir para la autoridad, y en consecuencia la probabilidad de detección y sanción es baja, la ratio entre el beneficio ilícito y la probabilidad resulta en un valor mayor al beneficio ilícito⁴⁵.
116. Es decir, las infracciones con alta probabilidad de detección son aquellas en donde la autoridad las va a identificar con facilidad, debido a la labor de fiscalización o las denuncias presentadas por los consumidores. Por su parte, las infracciones con baja probabilidad de detección son aquellas que resultan muy difícil de ser detectadas por la autoridad, sea porque significan el empleo de informes periciales, largas investigaciones, desplazamiento de la autoridad en diligencias de inspección, o porque los consumidores no las detectan con facilidad o porque les resulta más costoso (en términos de tiempo y búsqueda) denunciar al proveedor⁴⁶.
117. En el presente caso, la Sala coincide con la Comisión en la determinación del beneficio ilícito, el cual consistía en la ganancia ilícita obtenida por la entidad financiera al no considerar los pagos efectuados por los consumidores como

⁴⁵ Ver: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012V13.pdf/47a678b6-22ec-405a-be90-8cd4f93ae335>

⁴⁶ Ver: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13336/13963>

anticipados, para ello se tuvo en cuenta la información remitida por el administrado referente a los estados de cuenta de los consumidores en el periodo de análisis, y se utilizó dicha información con el fin de simular un cronograma de pagos de los consumidores en el cual se estableció correctamente la imputación de los pagos realizados, contrastándolo con la información remitida a los consumidores en su estado de cuenta sobre los montos pendientes a pagar de su crédito. Teniendo en cuenta lo anterior, la ganancia ilícita ascendió a S/ 46 113,33 soles.

118. Respecto a la probabilidad de detección, esta Sala coincide con la Comisión al considerarla como “baja”, en tanto que se trata de una infracción en la que no solo se necesita la información remitida por el administrado para poder detectarla, sino efectuar un análisis con conocimientos especializados sobre temas bancarios, lo cual no resultan ser fácilmente detectable para los consumidores.
119. Si bien, existen cuantiosas denuncias por vulneración al derecho al pago anticipado en el Indecopi, lo cierto es que el presente procedimiento también reveló que un gran porcentaje de consumidores fueron afectados por la conducta infractora incurrida por el Banco, sin que se dieran cuenta.
120. No obstante, esta Sala considera que el porcentaje de la probabilidad de detección si bien es baja no resulta ser 1%, en tanto que no correspondía efectuar la división entre los 317 casos revisados – la muestra analizada en el presente procedimiento - y el número total de casos en los que se efectuaron pagos anticipados, esto es 30,323, ya que considerar el número total en los que se efectuó el pago anticipado asumir que en todos estos casos existió una presunta infracción, aun cuando no todos fueron materia de revisión. Siendo así, correspondía limitarse a la muestra obtenida en el presente caso (317).
121. En consecuencia, para la obtención del porcentaje de la probabilidad de detección corresponde efectuar la división entre las infracciones detectadas (32) y la muestra analizada en el procedimiento (317), de lo cual se obtiene el porcentaje del 10%.
122. Ahora bien, considerando el beneficio ilícito obtenido por la probabilidad de detección, así como por el valor de la UIT, se tiene que el resultado es 110 UIT, que se le debió imponer al Banco.
123. Lo señalado, se observa en el siguiente cuadro:

Factores:	
Infracciones detectadas (ID)	32
Muestra (M)	317

Determinación de la Probabilidad de Detección	División
INFRACCIONES DETECTADAS	32
MUESTRA	317
RESULTADO	10,09%

Determinación de la Multa	División
Beneficio ilícito	4611333
Probabilidad de detección	10.09%
RESULTADO	45702011.89
En UIT	110

124. Considerando ello, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que sancionó al Banco con 450 UIT, por infracción del artículo 86° del Código; y, en consecuencia, se le sanciona con 110 UIT.

Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones (RIS)

125. Atendiendo a que el Banco no ha fundamentado su recurso de apelación respecto a su inscripción en el RIS -más allá de la alegada ausencia de infracción desvirtuada precedentemente- este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁷.

126. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución venida en dicho extremo.

Sobre la remisión de la presente resolución a la SBS

127. Finalmente, habiéndose verificado la comisión de la conducta infractora imputada contra el Banco, y considerando que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP constituye la entidad reguladora y supervisora de las empresas que operan en el sistema financiero nacional, corresponde a la Sala remitirle periódicamente un informe de las sanciones impuestas en virtud de los procedimientos seguidos en su contra sobre la materia controvertida en el presente caso, para que, en el marco de sus competencias, adopte las medidas que considere pertinentes.

⁴⁷ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.** - Motivación del acto administrativo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 0069-2018/CC3 del 6 de julio de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N° 3, que halló responsable a Banco de Crédito del Perú S.A., en la medida que incurrió en infracción a lo establecido en el artículo 86° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que en treinta y dos (32) casos atribuyó los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado.

SEGUNDO: Revocar la Resolución 0069-2018/CC3 del 6 de julio de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur – N° 3, en el extremo que sancionó a Banco de Crédito del Perú S.A. con una multa de 450 UIT; y, en consecuencia, sancionarlo con 110 UIT.

TERCERO: Confirmar la Resolución 0069-2018/CC3 del 6 de julio de 2018, en el extremo que dispuso la inscripción de Banco de Crédito del Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

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

QUINTO: Requerir a Banco de Crédito del Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de las multas impuestas en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 203° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁴⁸, precisándose que, los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

Con la intervención de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Vicepresidente

⁴⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**, aprobado por **DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS** y publicado el 20 de marzo de 2017. Artículo 203.- Ejecución forzosa
Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:
(...)

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

El voto en discordia de la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres respecto a la graduación de la sanción, es el siguiente:

1. El artículo 112° del Código establece los criterios para determinar la sanción aplicable al infractor de las normas de protección al consumidor tales como el beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado, la reincidencia o incumplimiento reiterado y, otros criterios que considere adoptar la Comisión⁴⁹.

⁴⁹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.** Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

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

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.
4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.
5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

2. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria dentro del procedimiento administrativo que coincida con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.
2. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.
3. En los procedimientos de oficio promovidos por una denuncia de parte, cuando el proveedor se allana a la denuncia presentada o reconoce las pretensiones en ella contenidas, se da por concluido el procedimiento liminarmente, pudiendo imponerse una amonestación si el allanamiento o reconocimiento se realiza con la presentación de los descargos; caso contrario la sanción a imponer será pecuniaria. En aquellos casos en que el allanamiento o reconocimiento verse sobre controversias referidas a actos de discriminación, actos contrarios a la vida y a la salud y sustancias peligrosas, se considera como un atenuante pero la sanción a imponer será pecuniaria. En todos los supuestos de allanamiento y reconocimiento formulados con la presentación de los descargos, se exonera al denunciado del pago de los costos del procedimiento, pero no de las costas.
4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:
 - a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
 - b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.
 - c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.
 - d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
 - e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
 - f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.
5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular."

2. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla los principios de razonabilidad⁵⁰ y proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
3. En virtud del principio de razonabilidad, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el infractor, ello con la finalidad de desincentivar la realización de las conductas infractoras. Por su parte, el principio de proporcionalidad, busca que los medios empleados por el juzgador sean los más idóneos a efectos de desincentivar la conducta en tutela de determinado interés público, pero que a su vez signifique la menor afectación posible de los derechos de los imputados.
4. Además, es preciso mencionar que en la imposición de una sanción se debe tener en cuenta la capacidad de la autoridad administrativa para detectar la conducta cometida por el infractor, en tanto que, si éste sabe que no lo van a detectar, incurrirá en la misma conducta infractora así la ley haya previsto una sanción severa.
5. La Comisión sancionó al Banco con 450 UIT por haber incurrido en infracción del artículo 86° del Código, en tanto que quedó acreditado que consideró en treinta y dos (32) casos los pagos realizados por los consumidores sobre sus créditos como adelanto de cuotas en lugar de hacerlo como pago anticipado.
6. La primera instancia empleó los siguientes criterios de graduación contemplados en el Código: el beneficio ilícito y la probabilidad de detección. En el primero consideró la cifra obtenida luego de efectuar la proyección de las 32 operaciones, la cual ascendió a S/ 46 113,33, y en el segundo tuvo en

⁵⁰ **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

cuenta los 317 casos revisados y las 30 323 operaciones en donde se efectuó un pago anticipado, concluyendo que la probabilidad de detección se obtenía de la división de ambas cifras, siendo el resultado el porcentaje de 1,045.

7. En su recurso de apelación, el Banco alegó que el órgano resolutorio de primera instancia no calculó correctamente el presunto beneficio ilícito que su representada habría obtenido por la comisión de la conducta infractora, además que concluyó, de manera incorrecta, que la tasa de falla o error de la muestra (317/30 323) era equiparable a la probabilidad de detección de la presunta infracción cometida, siendo que la probabilidad debía ser calificada como "alta". Agregó que, la sanción impuesta era desproporcional, pues omitió valorar las circunstancias atenuantes existentes: magnitud de la afectación, el comportamiento del infractor, la colaboración que mostró durante el presente procedimiento y la corrección de la conducta, entre otros.
8. Sobre el particular, la vocal firmante considera tener claro los conceptos empleados por la Comisión para imponer la sanción.
9. El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa, siendo pertinente precisar que no es la utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero, sino aquella considerada en términos económicos, es decir, el beneficio esperado de infringir el ordenamiento jurídico.
10. Con este criterio lo importante es determinar qué ganó o ahorró el proveedor al no cumplir con su deber de diligencia respecto de los consumidores. Son típicos conceptos que integran el beneficio ilícito: a) Ingresos ilícitamente generados: ingresos económicos ilegalmente relacionados a la comisión de la infracción, y b) Costos evitados: ahorro obtenido al no contar con mecanismos que eviten posibles infracciones, mediante la no realización o postergación de los gastos destinados a prevenir la ocurrencia de daños a los consumidores.
11. Asimismo, se debe considerar la probabilidad de detección, ya que es un componente determinante del beneficio esperado. La probabilidad de detección es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa.
12. En efecto, esta probabilidad debe ser aproximada a partir del punto de vista del infractor, debido a que el factor que influye en un infractor al momento de decidir si lleva a cabo o no una conducta ilícita es su propia percepción de qué tan probable es que sea descubierto y sancionado por la autoridad. En la medida que su expectativa es que no lo detectarán (o lo detectarán, pero no lo sancionarán), sus incentivos para infringir serán mayores.

13. Considerar la probabilidad de detección en el cálculo de la multa a imponer al proveedor en un procedimiento de oficio resulta relevante porque actúa como un ponderador del beneficio ilícito: a mayor dificultad para descubrir la práctica ilícita, mayor será la multa. Por ejemplo, si la conducta es fácilmente identificable (es decir, la probabilidad de detección es cercana a 100%) el cociente formado por el beneficio ilícito y la probabilidad de detección será cercano al valor del beneficio ilícito. Por el contrario, si la conducta es difícil de descubrir para la autoridad y, en consecuencia, la probabilidad de detección y sanción es baja, el cociente entre el beneficio ilícito y la probabilidad de detección resultará en un valor mayor al beneficio ilícito⁵¹.
14. En otras palabras, las infracciones con alta probabilidad de detección son aquellas que la autoridad las identificará con facilidad, debido a la labor de fiscalización o a las denuncias presentadas por los consumidores. Por su parte, las infracciones con baja probabilidad de detección son aquellas que la autoridad detectará con dificultad, sea porque requieren el empleo de informes periciales, largas investigaciones, desplazamiento de la autoridad en diligencias de inspección, o porque los consumidores no las detectan con facilidad o porque les resulta más costoso (en términos de tiempo y búsqueda) denunciar al proveedor⁵².
15. En el presente caso, la Vocal que suscribe el presente voto coincide con la Comisión en la determinación del beneficio ilícito, el cual consistía en la ganancia ilícita obtenida por la entidad financiera al no considerar los pagos efectuados por los consumidores como anticipados. Para ello se tuvo en cuenta la información remitida por el administrado referente a los estados de cuenta de los consumidores en el periodo de análisis, y se utilizó dicha información con el fin de simular un cronograma de pagos de los consumidores en el cual se estableció correctamente la imputación de los pagos realizados, contrastándolo con la información remitida a los consumidores en su estado de cuenta sobre los montos pendientes a pagar de su crédito. Teniendo en cuenta lo anterior, la ganancia ilícita ascendió a S/ 46 113,33 soles.
16. Respecto a la probabilidad de detección, la Vocal que suscribe el presente voto también coincide con la Comisión al considerarla como “baja”, en tanto que se trata de una infracción en la que no solo se necesita la información remitida por el administrado para poder detectarla, sino también requiere efectuar un análisis con conocimientos especializados sobre temas bancarios, lo cual no resultan ser fácilmente detectable para los consumidores.

⁵¹ Ver: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012V13.pdf/47a678b6-22ec-405a-be90-8cd4f93ae335>

⁵² Ver: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13336/13963>

17. No obstante, la Vocal que suscribe el presente voto considera que la probabilidad de detección si bien es baja no resulta ser el 1%, en tanto que el procedimiento para calcular la probabilidad de detección no fue el que correspondía al presente caso.
18. En efecto, se debía considerar los siguientes factores para el cálculo de la probabilidad de detección:

Factores:	
Infracciones detectadas (ID)	32
Muestra (M)	317
Pagos Anticipados efectuados en el periodo investigado (PA)	30 323
Operaciones de Pago efectuadas en el periodo investigado (OP)	135 156

19. Considerando ello, primero se debía determinar la Probabilidad Muestral, para lo cual efectúa la división entre las Infracciones Detectadas (ID) y la Muestra (M), tal como se aprecia a continuación:

Determinación de la Probabilidad Muestral	División
ID	32
M	317
	10,09%

20. Luego, se debe determinar el Peso relativo de la muestra en el universo de créditos suministrado por el administrado. Para ello se considera los casos en el que se efectuaron Pagos Anticipados (PA) y el universo de Operaciones de Pago efectuados en el periodo investigado, tal como se observa en el siguiente cuadro:

Determinación del Peso Relativo	División
PA	30 323
TO	135 156
	22,44%

21. Ahora bien, para hallar la probabilidad de detección, se procede a efectuar la multiplicación del porcentaje obtenido en la Probabilidad Muestral y el Peso Relativo, siendo el resultado de 2,26%, es decir, esta es la probabilidad de detección en el presente caso.

Determinación de la Probabilidad de Detección	Multiplicación
	10,09% *
Probabilidad Muestral * Peso Relativo	22,44%
	2,26%

22. Considerando el beneficio ilícito obtenido y la probabilidad de detección determinada en los párrafos anteriores, se tiene que la multa que correspondía imponer al Banco era 490 UIT:

Determinación de la Multa	División
Beneficio ilícito	4611333
Probabilidad de detección	2.26%
	204041283.2
En UIT	490

23. No obstante, considerando el límite legal para establecer sanciones en materia de protección al consumidor⁵³, la Vocal que suscribe el presente voto considera que corresponde confirmar, modificando fundamentos, la Resolución 0069-2018/CC3 que sancionó al Banco con una multa ascendente a 450 UIT.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES

⁵³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110.- Sanciones administrativas**

El órgano resolutivo puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera: (...)