



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 0577-2017/CC1**

**PRESENTADO POR
MASSIEL MARILU ABANTO VILCA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA - PERÚ
2021**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 0577-2017/CC1

<u>Materia</u>	:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
<u>Entidad</u>	:	INDECOPI
<u>Denunciante</u>	:	H. S. G. A.
<u>Denunciado</u>	:	BANCO GNB PERÚ S.A.
<u>Bachiller</u>	:	MASSIEL MARILU ABANTO VILCA
<u>Código</u>	:	2013201912

LIMA – PERÚ

2021

En el presente Informe Jurídico se analiza un Procedimiento Administrativo Sancionador de Protección al Consumidor, la denuncia fue interpuesta el 27 de abril de 2018 por el Sr. H.S.G.A. contra Banco GNB Perú S.A por presuntas infracciones a los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. El denunciante refirió que el día 25 de marzo de 2017, fue víctima de dopaje y robo de la tarjeta de débito asociada a su cuenta de ahorros, permaneciendo en este estado hasta el día lunes 27, día en el que recupera totalmente el conocimiento y solicita al Banco el bloqueo de su tarjeta de débito mediante el Reclamo N° [REDACTED], advirtiendo en ese momento que se habían realizado operaciones, de retiro y consumo, que no reconocía, con cargo a su cuenta de ahorros, sumando un importe total de S/ 13 979,42. Por otro lado, el Banco indicó que las operaciones cuestionadas se realizaron con el físico del plástico de la tarjeta de débito (con chip) y el uso de su clave secreta, acreditado con el documento denominado “VWMTE047/Consulta de Transacciones”. Asimismo, indicó que el denunciante solicitó el bloqueo de su tarjeta a las 11:03am del 27 de marzo de 2017, es decir, dos (2) días después de producidas las operaciones no reconocidas. Sin perjuicio de ello, como parte de los mecanismos de seguridad de su operador Unibanca, el 25 de marzo de 2017, a las 03:55pm, procedió con el bloqueó de la tarjeta controvertida. Conforme al análisis efectuado por Unibanca se generaron cinco (05) alertas. Las dos (02) primeras fueron descartadas debido a que el señor H.S.G.A. registraba operaciones en el mismo giro de comercio (MCC 6011), la tercera y cuarta, se descartaron por ser operaciones de compras (lectura del chip y clave secreta), además de realizarse cinco (05) horas después de generadas las primeras alertas. Finalmente, la quinta alerta y última alerta generó el bloqueo preventivo de la tarjeta de débito. Mediante Resolución Final N° 3661-2017/CC1 de fecha 22 de diciembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 – Sede Lima Sur declaró fundada la denuncia contra el Banco, en tanto no quedó acreditado que las catorce (14) operaciones cuestionadas fueron realizadas válidamente con el uso de tarjeta e ingreso de clave secreta, sancionándolo con una multa de 3,42 UIT, ordenando como medida correctiva la devolución a la cuenta de ahorros del denunciante, el importe correspondiente a las catorce (14) operaciones controvertidas, sancionó con una multa de 3.42 UIT y ordenó el pago de las costas y costos del procedimiento. En segunda instancia, la Sala Especializada en Protección al Consumidor revocó la Resolución Final y, reformándola, declaró infundada la denuncia al haberse acreditado que adoptó las medidas de seguridad necesarias al cargar ocho (08) retiros por cajero que se encontraban dentro de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, habiendo cumplido todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución. Asimismo, confirmó en parte la Resolución N° 3661-2017/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros del denunciante, seis (06) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

INDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	4
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	12
2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos.....	12
2.2 Análisis de los principales problemas jurídicos.....	13
<i>a) La falta de adopción de medidas de seguridad necesarias para aprobar y cargar operaciones no reconocidas por el consumidor y la obligación del proveedor respecto a ello.</i>	<i>13</i>
<i>b) La incorrecta valoración de la prueba dinámica realizada por la Comisión de Protección al Consumidor.</i>	<i>15</i>
<i>c) El restringido análisis seguido por el Indecopi en sus decisiones sobre la idoneidad del servicio financiero materializado en las medidas de seguridad que toman frente a operaciones no reconocidas.....</i>	<i>17</i>
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	19
3.1 Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas.....	19
3.2 Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados:	21
IV. CONCLUSIONES.....	25
V. BIBLIOGRAFÍA.....	26
VI. ANEXOS	27

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.

1.1 Con fecha 01 de junio de 2017, el señor H. S. G. A. (en adelante, el señor G. A.) denunció a Banco GNB Perú S.A. (en adelante, el Banco) por presuntas infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571 (en adelante, el Código), argumentando lo siguiente:

- a) Era titular de la Cuenta de Ahorros [REDACTED] y cliente del Banco desde el año 2012;
- b) El día 24 de marzo de 2017, acudió a una discoteca ubicada en el distrito de Santiago de Surco, en donde, alrededor de la 01:40am del 25 de marzo, fue víctima de dopaje y robo de la tarjeta de débito asociada a la citada cuenta de ahorros y otros bienes;
- c) Según las investigaciones que realizó, se advirtió que fue retirado de las instalaciones de la discoteca por los presuntos delincuentes con rumbo desconocido, despertando en estado de inconsciencia a las 03:00pm aproximadamente en el distrito de Los Olivos, permaneciendo en este estado hasta el día lunes 27 de marzo.
- d) Dicho día, que recupera totalmente el conocimiento, solicitó al Banco el bloqueo de su tarjeta de débito mediante el Reclamo N° 1276252, advirtiendo en esa oportunidad que se habían realizado operaciones, de retiro y consumo, que no reconocía, con cargo a su cuenta de ahorros, sumando un importe total de S/ 13 979,42.
- e) Denunció que el Banco no habilitó ningún servicio de notificación hacia su persona, pese que las citadas operaciones no respondían a su comportamiento habitual, siendo estas por montos elevados y en lugares geográficamente distintos a los que habitualmente concurría.
- f) Solicitó como medida correctiva la devolución de la suma total de S/ 13 979,42, correspondiente a las operaciones no reconocidas, así como el reembolso de las costas y costos del procedimiento.
- g) Como medios probatorios adjuntó:
 1. Copia de la denuncia policial ante la Comisaria de Chacarilla del Estanque.
 2. Copia del oficio donde le solicitan el examen toxicológico.
 3. Copia del Reclamo N° [REDACTED] ante el Banco GNB Perú.
 4. Copia de la Solicitud de acceso a la información ante la Municipalidad de Santiago de Surco, mediante la cual solicita copia de los videos de seguridad del día en que se suscitaron los hechos.
 5. Copia de la carta de respuesta al Reclamo N° [REDACTED] de fecha 24 de abril de 2017, mediante la cual denegaron su reclamo.
 6. Copia del Reclamo N° [REDACTED] ante el Servicio de Atención al Ciudadano de INDECOPI, de fecha 26 de abril de 2017.
 7. Copia del Acta de inasistencia del proveedor a la audiencia de conciliación.
 8. Estados de Cuenta de los meses de febrero y marzo de 2017.
 9. Un disco compacto (CD) conteniendo tres (03) archivos: una (01) foto de la presunta delincuente retirándolo del local, un (01) video en donde muestra a la

presunta delincuente retirándolo de la discoteca a la 01:48 am del 25 de marzo y un (01) video en donde la presunta delincuente, en aparente coordinación con un taxista, lo sube a un vehículo de color oscuro con rumbo desconocido. (Material proporcionado por la Municipalidad de Santiago de Surco)

- 1.2 Mediante Resolución N°1 de fecha 23 de junio de 2017, la Secretaria Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N°1 (en adelante, la Secretaria Técnica) admitió a trámite la denuncia formulada por el señor G. A. contra el Banco por la presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto que este último no habría cumplido con adoptar las medidas de seguridad al permitir la realización de operaciones no habituales con la tarjeta de débito del señor G. A., por el monto de S/. **13 797.42**, mismas que no son reconocidas por su persona; otorgándole al Banco el plazo correspondiente para que cumpla con presentar sus descargos y absolver los requerimientos realizados.
- 1.3 El 24 de julio de 2017, el Banco presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:
 - a) El 15 de diciembre de 2016, el señor G. A. suscribió un Contrato Marco de Operaciones y Servicios Bancarios – Persona Natural, relacionado a la cuenta de ahorros denominada “Rolando”, por medio del cual asumía la responsabilidad de una tarjeta de débito asociada a su cuenta de ahorros.
 - b) Para la realización de las operaciones con cargo a dicha cuenta debía necesariamente concurrir el uso físico del plástico de la tarjeta (con chip) y el ingreso de su clave secreta, siendo responsabilidad del cliente el resguardo y cuidado de las mismas.
 - c) El caso evidenciaba una ruptura del nexo casual, toda vez que el propio denunciante reconoció que terceros tuvieron acceso a la tarjeta de débito asociada a su cuenta de ahorros, a través del aludido robo.
 - d) Las operaciones cuestionadas se realizaron con el físico del plástico de la tarjeta de débito (con chip) y el uso de su clave secreta, esta última de exclusivo conocimiento del tarjetahabiente, tal como quedaba acreditado con el documento denominado “VWMTE047/Consulta de Transacciones”.
 - e) El denunciante solicitó el bloqueo de su tarjeta a las 11:03am del 27 de marzo de 2017, es decir, dos (2) días después de producidas las operaciones no reconocidas. Sin perjuicio de ello, y como parte de los mecanismos de seguridad que su operador Unibanca tenía desarrollado para identificar patrones inusuales o no habituales de consumo, el 25 de marzo de 2017, a las 03:55pm, procedió con el bloqueó de la tarjeta controvertida.
 - f) Conforme al análisis efectuado por Unibanca se generaron cinco (05) alertas. Las dos (02) primeras fueron descartadas debido a que el señor G. A. registraba operaciones en el mismo giro de comercio (MCC 6011), la tercera y cuarta, se descartaron porque se trataba de operaciones de compras con lectura del chip y clave secreta, además de realizarse cinco (05) horas después de generadas las primeras alertas. Finalmente, la quinta alerta y última alerta generó el bloqueo preventivo de la tarjeta de débito.
 - g) Las operaciones se realizaron de acuerdo al patrón de comportamiento de consumo que el denunciante mantenía.
 - h) Adjuntó como medios probatorios los siguientes documentos:

1. Contrato Marco de Operaciones y Servicios Bancarios de fecha 15 de diciembre de 2016.
2. Correo electrónico remitido por Unibanca al Banco de fecha 25 de marzo a las 03:59 pm, mediante el cual les indica que “(...) la tarjeta en cuestión presenta varias transacciones durante el presente día e incluye rechazos. Estaremos a la espera de sus indicaciones.”
3. Reporte de las transacciones del día 25 de marzo de 2017 remitido por Unibanca, denominado “VWMTE407 Consulta de Transacciones”.

1.4 Por medio del escrito de fecha 12 de septiembre de 2017, el señor G. A. indicó lo siguiente:

- a) Reafirmó su petición solicitando la gestión de su pedido a través de las competencias del Indecopi
- b) El Banco no se comunicó con él en ninguna oportunidad a pesar de que las transacciones realizadas con cargo a su cuenta eran absolutamente irregulares. Estas escapaban del comportamiento habitual que mantuvo como cliente durante seis (06) años, realizándose en lugares ajenos a su ámbito de operaciones y efectuados en periodos de corto tiempo.
- c) Las sustancias toxicas que los delincuentes le administraron hicieron que pierda la noción de tiempo y del espacio hasta por alrededor de cuarenta (40) horas después de ocurrido los hechos.
- d) Siempre tuvo predisposición e interés en solucionar este hecho con el Banco. Evidencia de esto fue su concurrencia a las dos (02) audiencias convocadas por Indecopi, en las cuales el Banco no se hizo presente.
- e) Adjuntó los estados de cuenta del último trimestre previo a día de los hechos.

1.5 En virtud de los requerimientos realizados por la Secretaría Técnica mediante Resolución N° 5 y 6, ambos de fecha 04 de diciembre de 2017, el Banco señaló lo siguiente:

- a) No contaba con las winchas auditoras de los cajeros automáticos utilizados para los nueve (09) retiros controvertidos, esto debido a que, según lo establecido por VISA, el plazo para efectuar contra cargos era de 120 días, el cual, ya había superado en exceso para tal fecha.
- b) En la medida que los cinco (05) consumos cuestionados fueron realizados con tarjeta de débito, el reglamento de Visa no establecía un procedimiento de contra cargo para que los establecimientos presentaran documentos emitidos en razón de tales compras (órdenes de pago).
- c) A su vez, sobre el requerimiento de los prints de pantalla del sistema, donde muestre que las transacciones cuestionadas se realizaron de forma correcta, indicando las siglas y códigos que figuran en el sistema, el Banco indicó que adjuntó un cuadro en su escrito de descargos, donde se precisa la forma de transacción (Entry mode), descripción de la operación, establecimiento de consumo, etc. De dicho cuadro, se observaba también, en la columna denominada “Entry mode”, el número “05”, lo que significaba que la transacción se procesó con lectura del chip de la tarjeta, indicado también en la leyenda que se señaló en el escrito.
- d) Asimismo, sobre la autorización expresa del tarjetahabiente (firma electrónica), el Banco precisó que la firma electrónica es la clave secreta, que es conocida única y exclusivamente por el cliente, y que de tratarse de operaciones con tarjeta de débito,

no se firma voucher alguno. Concluyendo el Banco que no existía prints de pantalla de un sistema que acreditara lo solicitado, en razón a ello, se presentó el reporte de las transacciones efectuadas y cuestionadas, facilitado por su operador Unibanca.

- 1.6 Con fecha 14 de diciembre de 2017, el señor G. A. adjuntó los estados de cuenta del periodo comprendido entre el 31 diciembre de 2015 y el 01 de diciembre de 2016, indicando que el número de la referida cuenta era [REDACTED], bajo la modalidad de cuenta de ahorros de banca personal, siendo su vínculo contractual con la entidad bancaria desde hace seis (06) años atrás, y que, a partir del 15 de diciembre de 2016, y hasta la fecha, la modalidad adquirió la denominación “Rolando” con el número de cuenta terminado en [REDACTED], de donde se cargaron las operaciones cuestionadas.
- 1.7 Mediante **Resolución Final N° 3661-2017/CC1** de fecha 22 de diciembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 – Sede Lima Sur (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no quedó acreditado que las catorce (14) operaciones cuestionadas fueron realizadas válidamente con el uso de tarjeta e ingreso de clave secreta, sancionándolo con una multa de 3,42 UIT.
 - (ii) Ordenó al Banco como medida correctiva que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la citada resolución, cumpliera con devolver, a la cuenta de ahorros del denunciante, el importe correspondiente a las catorce (14) operaciones controvertidas, las cuales ascendían a un total de S/ 13 869,32, más los intereses legales correspondientes, así como cualquier otro gasto o comisión que pudiera haberse generado por la realización de estas hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.
 - (iii) Sancionó al Banco con una multa de 3.42 UIT por infracción de los artículos 18° y 19° del Código.
 - (iv) Condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento.
 - (v) Dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

La Comisión fundamentó su Resolución Final en los siguientes argumentos:

- a) Como cuestión previa, rectificó el error material contenido en la Resolución N° 1, en donde consignó erróneamente como importe total de las operaciones cuestionadas la suma de S/ 13 797.42, sin embargo de la revisión de los medios probatorios presentados por el denunciante y el Banco, se aprecia el importe total de S/ 13 869.32.
- b) Sobre la presunta infracción al deber de idoneidad, el señor G. A. denunció que el Banco no adoptó las medidas de seguridad necesarias, en tanto autorizó indebidamente la realización de las operaciones materia de denuncia, pese a que estas no eran habituales a su patrón de consumo.
- c) Sobre la validez de las operaciones cuestionadas, en el marco de la relación comercial existente entre los consumidores y las entidades del sistema financiero, se exige a estas últimas, la implementación de mecanismos de seguridad destinados

a proteger las transacciones que realizan sus clientes, evitando el uso indebido o fraudulento de las tarjetas de crédito o débito.

- d) En esa línea, para el caso de operaciones “con tarjeta presente”, es necesario que, para poder realizar una transacción, se cuente con la presencia física de la tarjeta, la cual es pasada por un terminal POS, requiriéndose, según el caso, la firma electrónica (clave secreta) o la suscripción de la orden de pago, para que pueda entenderse como autorizada.
- e) El sistema de monitoreo que utiliza cada entidad financiera debe poder detectar de manera individualizada cuándo una transacción no se encuentra acorde al consumo habitual que el cliente le da a su tarjeta de crédito y/o débito, así como las operaciones que resulten compatibles con patrones de fraude.
- f) En este sentido correspondía analizar: (i) si se contó con la autorización para la realización de las operaciones no reconocidas; y, (ii) si las operaciones cuestionadas correspondían al comportamiento habitual del denunciante, para poder concluir si funcionó correctamente el sistema de monitoreo del Banco.
- g) Respecto a lo primero, la Comisión indicó que sobre las disposiciones en efectivo, el Banco no cumplió con presentar las winchas auditoras o los respectivos journal de estas, pese a que la Secretaría Técnica se lo requirió oportunamente. En consecuencia, no obraban en el expediente medios probatorios que acrediten que las operaciones de disposición en efectivo cuestionadas, fueron realizadas con el uso de tarjeta e ingreso de la clave secreta correspondiente.
- h) Asimismo, respecto a las operaciones de consumo, la Comisión indicó que las operaciones cuestionadas fueron efectuadas con tarjeta de débito presente, por lo que correspondía verificar si el Banco presentó los medios probatorios que acrediten el ingreso de la firma electrónica (clave secreta). Sin embargo, del documento denominado “VWMTE047/Consulta de Transacciones”, la Comisión indicó que dicho documento no se desprendía el ingreso correcto de la clave secreta correspondiente. Por consecuencia, la Comisión consideró que no había quedado acreditado que las operaciones de consumo fueron realizados con el ingreso de la tarjeta y clave secreta.
- i) Respecto a lo segundo, sobre si las transacciones cuestionadas correspondían al comportamiento habitual del señor G. A., la Comisión realizó un cuadro de los movimientos de la cuenta del denunciante comprendidos entre setiembre de 2016 y marzo de 2017, del cual se apreció que el señor G. A.: (i) no realizaba más de dos operaciones por día, (ii) no efectuaba operaciones en días seguidos, (iii) registró máximo dos retiros en un mismo día, (iv) el importe total retirado el 25 de marzo de 2017, superó los montos que anteriormente había retirado en un mismo día. Ante ello, la Comisión indicó que el Banco no cumplió con explicar el motivo de la generación de las alertas, el momento en que se generaron, ni tampoco con señalar cual fue el análisis que realizó para descartarlas. Finalmente, correspondía que el Banco realice el bloqueo preventivo de la tarjeta de débito de manera previa, o, ante la generación de la primera alerta, se comunique con el denunciante para corroborar las operaciones.

1.8 El 24 de enero de 2018, el Banco presentó un recurso de apelación contra la Resolución N° 3661-2017/CC1, señalando lo siguiente:

- a) La resolución apelada no se encontraba debidamente motivada por cuanto no valoró adecuadamente los medios probatorios ofrecidos.
- b) Del documento denominado “VWMTE047/Consulta de Transacciones” se apreciaba claramente que las operaciones cuestionadas (de efectivo y consumo) fueron realizadas mediante el ingreso del plástico de la tarjeta de débito del denunciante y su clave secreta (que era de conocimiento exclusivo del denunciante), siendo imposible física y operativamente que se concrete la operación sin la concurrencia de ambos requisitos.
- c) La Comisión limitó su razonamiento a la falta de presentación de las winchas auditoras de los cajeros automáticos utilizados para los referidos retiros, los mismos que, como se explicó en su oportunidad, era de otra entidad financiera, por lo que no contaba con estas. Sin perjuicio de ello, de la documentación presentada se evidenciaba el cumplimiento de todas las medidas de seguridad exigidas para realizar dicho tipo de transacciones, sin siquiera existir medios probatorios que desacrediten sus afirmaciones.
- d) Era usual que el denunciante efectúe retiros de cajeros automáticos por sumas superiores a las analizadas en el presente procedimiento, por lo que no resultaba ser exacto con el análisis de la comisión.
- e) Contrariamente a lo alegado por la Comisión, cumplió con especificar que el bloqueo de la tarjeta de crédito se realizó después de generada la quinta alerta, alerta que respondía a cada operación realizada, habiendo justificado incluso por qué su operador Unibanca descartó las primeras cuatro (4) alertas generadas.
- f) Era imposible ordenar como medida correctiva la devolución del íntegro de las operaciones cuestionadas toda vez que su sistema de alerta no era un sistema predictivo, siendo imposible bloquear el uso de la tarjeta antes de que se produzca la operación presuntamente no autorizada.
- g) La multa impuesta estaba graduada en atención al presunto daño ocasionado por el cargo de catorce (14) operaciones no reconocidas, siendo imposible afirmar ello debido a que su sistema de alerta no era un sistema predictivo.
- h) En la medida que no cometió infracción administrativa alguna, no correspondía ordenar el reembolso de las costas y costos del procedimiento.

1.9 Con fecha 22 de marzo de 2018, el señor G. A. presentó un escrito manifestando, principalmente, lo siguiente:

- a) Reiteraba su petición a la Sala, en tanto se realice la devolución de su dinero que correspondía a S/ 13 869.32, más los intereses legales y las costas y costos del procedimiento.
- b) Desde finales del 2015 no realizaba operaciones en días seguidos y no más de dos (2) retiros por día.
- c) Durante todo el año 2016 sus movimientos (retiros y consumos) no ascendieron a más de S/ 13 862,30, así como su primer retiro de dinero se dio el 01 de setiembre.
- d) Los retiros controvertidos fueron realizados en zonas geográficas distintas a las usualmente concurridas, por un total de **S/ 14 369.32 en diecisiete (17) operaciones**, todas en el mismo día; es decir, más de lo que consumía en un (1) año.

- e) No podía calificar el robo de su tarjeta como un comportamiento negligente, toda vez que se encontraba bajo los efectos de sustancias tóxicas.

1.10 El 27 de agosto de 2018, mediante **Resolución Final N° 2196-2018/SPC-INDECOPI**, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Revocó la Resolución Final N°3661- 2017/CC1, en el extremo que declaró fundada la denuncia y, reformándola, declaró infundada la misma por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros del denunciante, ocho (08) retiros por cajero que se encontraban dentro de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, habiendo cumplido todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
- (ii) Confirmó en parte la Resolución N° 3661-2017/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código del Consumidor, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros del denunciante, seis (06) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
- (vi) Revocó la Resolución Final N° 3661-2017/CC1 en el extremo referido a la medida correctiva, y dictó como tal que el Banco en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la citada resolución, cumpliera con devolver a la cuenta de ahorros del denunciante el importe correspondiente a las ocho (08) operaciones controvertidas, las cuales ascendían a un total de S/ 10 057,52, más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha de su efectiva devolución.
- (vii) Revocó la Resolución en el extremo que sancionó al Banco con una multa de 3,42 UIT; y en consecuencia, lo sancionó con una multa de 2 UIT
- (viii) Confirmó la Resolución en el extremo que condenó al pago de las costas y costos del procedimiento.
- (ix) Confirmó la Resolución en el extremo que dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

Los fundamentos de la Resolución Final N° 2196-2018/SPC fueron los siguientes:

- a) Sobre el deber de idoneidad, la Sala precisó que el retiro de efectivo o el consumo realizado con cargo a una tarjeta de débito y/o crédito en un lugar geográficamente distinto al utilizado por el tarjetahabiente, no se considera por sí mismo como un patrón inusual. De igual forma, la utilización de los fondos del denunciante, o de su línea de crédito en más de una oportunidad al día, tampoco implica necesariamente la fraudulencia de las operaciones, debiendo analizarse en tales casos, adicionalmente, otros factores como el total de los importes consumidos por el tarjetahabiente regularmente en meses anteriores.
- b) De la revisión de los estados de cuenta del señor G. A., la Sala realizó un cuadro de cada periodo analizado, comprendiendo los meses de setiembre de 2016 a febrero de 2017, evidenciando de este cuadro, que el denunciante realizaba movimientos por un total de hasta S/ 6 497.30 al mes. Asimismo, realizó otro cuadro con las operaciones

del mes de marzo, en donde separó las operaciones cuestionadas de las no cuestionadas. De la comparación de ambos cuadros, la Sala concluyó que a partir de la operación número diecisiete (N° 17) por S/ 200.00, en suma con las anteriores transacciones realizadas a ella en dicho mes, superaban en su totalidad el importe máximo gastado por el denunciante al mes (S/ 6 497.30).

- c) Asimismo, señaló que, si bien el Banco manifestó que sí había adoptado las medidas de seguridad necesarias porque generó las alertas respectivas, habiendo incluso bloqueado preventivamente la tarjeta luego de la quinta alerta, dicha explicación no era suficiente para sustentar cuáles fueron las operaciones que generaron tales alertas.
- d) En efecto, la Sala precisó, que a pesar que el Banco reiteró que las alertas respondían a cada operación realizada, no especificó si se refería a operación intentada o procesada, dado que de los medios probatorios presentados observó que el 25 de marzo de 2017 se intentaron realizar más de treinta y ocho (38) operaciones que tuvieron distintos tipos de respuesta (“0”, “80”, “22”, otros), por lo que no era posible determinar a qué operación se refería con la primera, segunda, tercera, cuarta o quinta alerta, ni cuál era el establecimiento que presuntamente era de habitual consumo por el denunciante (se limitaba a señalar MCC 6011), ni la supuesta diferencia de cinco (5) horas entre uno y otra, quedando así desvirtuado el alegato presentado por el Banco en dicho extremo.
- e) En este sentido, la Sala consideró que la operación número diecisiete (17), del cuadro citado, debió generar una alerta que permitiera al Banco comunicarse con el tarjetahabiente a efectos de verificar su validez, bloqueando la tarjeta en caso ello no ocurriera y de esa forma evitar que se realicen las siguientes seis (6) operaciones cuestionadas (retiros por cajero y consumos), por un monto total de S/10 057,52. En tal sentido, la Sala indicó que carecía de objeto efectuar un análisis sobre la concurrencia de los requisitos de validez en su ejecución, limitando dicho análisis a las operaciones cuestionadas realizadas de manera previa hasta la ocurrencia de la operación N° 17.
- f) Respecto a las restantes ocho (08) operaciones no reconocidas, la Sala indicó que conforme a anteriores pronunciamientos, el Colegiado ha señalado que la comprobación de un hecho negativo -como la no realización de los retiros de efectivo- no es factible para un consumidor. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio, son los proveedores del servicio financiero quienes deben probar que tales operaciones se realizaron utilizando la tarjeta y la clave del cliente. Ello, en atención a la ventaja que posee la entidad financiera del manejo de la información y de los medios disponibles para probar que las operaciones cuestionadas si se efectuaron de forma correcta. Así, la Sala señaló que los medios de pruebas usuales presentados por las empresas del sector financiero en estos casos, eran las winchas auditoras de los cajeros automáticos, los print de pantalla del sistema de las winchas, los reportes Tandem y los reportes en formato “TXT”.
- g) Sin perjuicio de ello, señaló que si bien por regla general, la wincha auditora es el documento que refleja de manera integral la realización de las transacciones de disposición de efectivo, pueden existir otros reportes o journals que, valorados de manera conjunta, puedan acreditar la validez de determinadas transacciones. Por lo que la Sala, luego de evaluar el documento presentado por el Banco, denominado

“VWMTE047/Consulta de Transacciones” y el estado de la cuenta de ahorros del denunciante correspondiente al mes de marzo de 2017, indicó que la fecha, el detalle y el importe de las operaciones cuestionadas coincidían con la información consignada en el primer documento indicado, por lo que acreditaba que las operaciones controvertidas fueron realizadas exitosamente con la tarjeta física del denunciante.

- h) Aunado a ello, la Sala precisó que, de la información consignada en la página web del Banco, se advierte que el límite máximo de retiros en efectivo por cajero ascendía a S/ 3 000,00 y S/ 900,00. Teniendo en cuenta ello, se concluye que los retiros cuestionados por el denunciante, incluso en su totalidad, no excedieron los límites antes referidos.
- i) Finalmente, la Sala evidenció que el Banco cumplió con aportar el material probatorio pertinente a efectos de acreditar la validez de las ocho (8) operaciones cuestionadas (retiros por cajero), por un monto total de S/ 3 811,80; por lo que revocó en parte la resolución venida en grado, y reformándola, la declaró infundada al acreditarse que el Banco adoptó las medidas de seguridad al cargar ocho (08) retiros por cajero. Por otro lado, confirmó en parte la resolución en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco, al acreditarse que no adoptó las medidas de seguridad en las seis (06) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizó, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

2.1 Identificación de los principales problemas jurídicos

En el presente expediente se ha identificado como principales problemas jurídicos los siguientes:

- a) La falta de adopción de medidas de seguridad necesarias para aprobar y cargar operaciones no reconocidas por el consumidor y la obligación del proveedor respecto a ello.
- b) La incorrecta valoración de la prueba dinámica realizada por la Comisión de Protección al Consumidor.
- c) El restringido análisis seguido por el Indecopi en sus decisiones sobre la idoneidad del servicio financiero materializado en las medidas de seguridad que toman frente a operaciones no reconocidas.

2.2 Análisis de los principales problemas jurídicos

En este sentido, se procede al análisis de los mismos, conforme a lo siguiente:

- a) ***La falta de adopción de medidas de seguridad necesarias para aprobar y cargar operaciones no reconocidas por el consumidor y la obligación del proveedor respecto a ello.***

En el presente caso, el Banco fue denunciado por actos que vulneraron el artículo 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571 (en adelante, el Código), en tanto la entidad financiera no habría adoptado las medidas de seguridad necesarias al permitir que se realicen operaciones no reconocidas por el señor G. A. y que no eran habituales a su comportamiento de consumo.

Respecto a ello, la ley define a la idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. De igual modo, establece que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos. (Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ley 29571. 02 de setiembre de 2010. Perú. Art. 18° y 19°)

Asimismo, Bullard (2006) define la idoneidad como la coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que recibe. Pero, a su vez, lo que el consumidor espera depende del nivel de información que ha recibido (p. 625). Del mismo modo, de acuerdo a Morales (2007) se presenta un supuesto de falta de idoneidad cuando no existe coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que el consumidor recibe; naturalmente lo que el consumidor espera depende de la calidad y cantidad de información que le ha brindado el proveedor (p. 97).

En atención a todo ello, son los proveedores los que tienen el deber de brindar productos y prestar servicios en las mismas condiciones que hayan sido ofrecidos, acordados entre las partes o previstos por sus consumidores. Ello, en atención a la normativa dispuesta para su prestación, la naturaleza del producto o servicio que se ofrece y las circunstancias en las que los adquirieron.

En este sentido, según Rodríguez (2014) el análisis de un caso en el que se alega la presunta infracción al deber de idoneidad, implica tres (3) etapas. En la primera

etapa, se construye un “Modelo de Referencia de Idoneidad” sobre la base de ciertas variables (garantías). En segundo término, se organiza aquello que ocurrió en la realidad, es decir, lo que el consumidor recibió en los hechos. Finalmente, se compara lo que se aprecia en la realidad con el contenido del Modelo de Referencia de Idoneidad. (pg.308)

De esta manera, en el presente caso, tratándose del deber de idoneidad de un servicio financiero, que se encuentra regulado por la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú (SBS), el modelo de referencia de idoneidad se construyó sobre la base de la garantía legal establecida para la adopción de medidas de seguridad de las operaciones financieras.

Así, de acuerdo a lo indicado en el voto en discordia por la vocal Roxana Barrantes, al haber realizado las operaciones cuestionadas con el uso de una tarjeta de crédito o débito, existe la condición implícita para la prestación de servicios financieros ofertados en el mercado, integrada a su idoneidad, de adoptar las medidas de seguridad necesarias para garantizar que el patrimonio de sus clientes se encuentre debidamente bajo resguardo. (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Protección al Consumidor. Resolución 2198-2018/SPC-INDECOPI. 27 de agosto de 2018. p.24).

En efecto, la Resolución SBS N° 6523-2013 (posteriormente modificada por Resolución SBS 5570-2019), que aprueba el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, en su artículo 17° dispone las medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones, siendo estas las siguientes:

- “1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.*
- 2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.*
- 3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.*
- 4. Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude. (...)”*

Las entidades financieras, por consecuencia, tienen como garantía legal adoptar como mínimo las medidas de seguridad señaladas, sin ello el objeto de la prestación del servicio contratado, no podría llegar a materializarse. Debido a ello, estas empresas tienen como obligación el acoger un sistema de monitoreo que pueda detectar operaciones que resulten distintas al comportamiento habitual de sus clientes de manera individual evitando cargos a la cuenta de sus clientes por operaciones no reconocidas por estos e identificar operaciones que resulten compatible con patrones de fraude, o en sentido contrario, identificar patrones de consumo diligentemente y evitar operaciones no reconocidas y/o fraudulentas.

En el presente caso, según los medios de prueba advertidos en el expediente, el Banco se limitó a establecer que las operaciones cuestionadas fueron válidas y sólo mencionó que adoptó las medidas de seguridad necesarias al generar alertas e

incluso bloquear preventivamente la tarjeta luego de la quinta alerta. Sin embargo, tal y como lo mencionó la Sala, dichos argumentos no eran suficientes, pues la entidad financiera no especificó cuando se realizaron las alertas, en cuáles operaciones se generaron, ya sean las procesadas o las intentadas, ni tampoco estableció cuál era el establecimiento MCC 6011 que presuntamente era habitual en el comportamiento de consumo del denunciante, y finalmente, no sustentó la supuesta diferencia de cinco (05) horas entre una alerta y otra.

Por consiguiente, las operaciones cuestionadas por el señor G. A. fueron cargadas en su cuenta en razón a la falta de adopción de medidas de seguridad del Banco, dado que no comprobó, en el procedimiento, que contara con un sistema de monitoreo eficiente, que haya analizado el comportamiento de consumo de sus clientes, y por consecuencia, la creación de un patrón de consumo, que comparados con patrones de fraude, generen una alerta a la entidad financiera que permitiera comunicarse con el tarjetahabiente y validar, finalmente, la autenticidad de las operaciones.

b) *La incorrecta valoración de la prueba dinámica realizada por la Comisión de Protección al Consumidor.*

Según lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil que contempla la regulación de la carga de la prueba, quien alega un hecho debe probarlo (Resolución Ministerial 010-93-JUS. 08 de enero de 1993. Perú), en tal sentido, conforme lo establece el artículo 162° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es deber de los administrados aportar pruebas (Ley 27444. 21 de marzo de 2001. Perú). Así, se desprende que, es obligación del interesado presentar los medios de prueba necesarios que respalden lo alegado en su denuncia.

Aunado a ello, el Código establece que la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia, por otra parte establece que, corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. (Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ley 29571. 02 de setiembre de 2010. Perú. Art. 39)

En tal sentido, es el consumidor quien tiene la carga de acreditar la existencia del defecto invocado en el bien o servicio y, una vez demostrado ello, el proveedor tendrá la carga procesal de sustentar que no es responsable por la infracción imputada. Sin embargo, en casos como el presente, en donde el proveedor se encuentra en mejor condición de probar, al tener mayor alcance de la información que se pueda brindar al caso en concreto, es este, quien asume la carga procesal de sustentar la fractura del nexo causal o su actuación con la diligencia requerida.

Así, el jurista Bullard (2006), indica que quien está en control de una actividad está en mejor aptitud que quien no la controla para saber qué es lo que pasó. Si se obligara a la parte no controladora a asumir la carga de la prueba, entonces quien más información tiene, tendría el incentivo para no producir ninguna prueba sobre lo ocurrido. Bajo tal situación, los costos de producir prueba aumentarían y la posibilidad de saber quién fue responsable se alejaría de la realidad. (p. 759)

En efecto, la carga de la prueba reposa en el proveedor cuando la comprobación de un hecho negativo no es posible para el consumidor, siendo que quien tiene la mayor información sobre los hechos, y quien finalmente podrá brindar mayor alcance de lo ocurrido a la Autoridad, es el proveedor, es por ello, que en el presente caso, el Banco es quien finalmente debía brindar los medios de prueba idóneos para acreditar que no era responsable por la falta de idoneidad imputada.

De esta manera, el Banco en su escrito de descargos de fecha 21 de julio de 2017, presentó como medios de prueba un correo electrónico remitido por Unibanca y el reporte “VWMTE407 Consulta de Transacciones” adjunto al mismo. En dicho correo la operadora internacional comunica con fecha 25 de marzo de 2017 a las 15:59 horas, minutos después del bloqueo por alerta realizado a las 15:55 por Unibanca, lo siguiente: “(...)La tarjeta en cuestión presenta varias transacciones durante el presente día e **incluye rechazos**. (...)” Asimismo, del reporte adjunto al correo, se advirtió que el día de los hechos, se habían realizado treinta y cinco (35) operaciones, de las cuales catorce (14) fueron las que se analizaron en los fundamentos de las resoluciones de la Comisión y la Sala, once (11) fueron intentos no exitosos de retiros por cajero¹, dos (02) operaciones de consumo en distintos establecimientos comerciales, seis (06) operaciones de consulta de saldo, y finalmente, dos (02) operaciones exitosas de retiro por cajero realizadas a las 03:00 am aproximadamente, que no fueron tomadas en cuenta por la Secretaria Técnica.

Ahora bien, sobre lo último mencionado, es necesario mencionar que el señor G. A. denunció que había sido dopado y retirado de la discoteca donde se encontraba por una de las presuntas delincuentes, alrededor de la 01:40am del 25 de marzo, hora comprobada según el video de seguridad del establecimiento, que adjuntó en el disco compacto (CD) como parte de los medios probatorios que sustentaron su denuncia. Por consiguiente, ello suponía la conclusión razonable que todas las operaciones realizadas con posterioridad a la 01:40am no eran reconocidas por el señor G. A., por lo que las dos (02) primeras operaciones hubieran sido las dos (02) operaciones de retiro por cajero realizadas cerca de las 03:00 am.

Sin embargo, del escrito de denuncia y de los escritos presentados por el señor G. A. con anterioridad a la Resolución de Comisión, no se observa una claridad de lo solicitado, puesto que el denunciante solo manifiesta un monto en específico (S/ 13979.42) y no establece literalmente las operaciones que no reconocía.

Ahora bien, es necesario mencionar que previo al procedimiento objeto de análisis, el señor G. A. no contaba con la información sobre todas las operaciones realizadas el día de los hechos, por la evidente asimetría informativa, ni tampoco tenía a su alcance las horas de cada una de ellas, por lo que, luego de la presentación del Reporte generado por Unibanca, el señor G. A. pudo conocer todas las operaciones realizadas y en tal sentido, ampliar su denuncia y solicitar como medida correctiva la devolución de la totalidad de operaciones que no habría reconocido, sin embargo ello no sucedió.

¹ Cabe mencionar que uno de estos retiros por cajero que no se concretaron, se debitó y luego se extornó inmediatamente porque indicó un error de “extracción de ATM reverso”.

Sin perjuicio de ello, en atención al principio de impulso de oficio y a la falta de claridad sobre las operaciones que cuestionaba, la Secretaria Técnica debió solicitar al señor G. A. precisar las operaciones que no reconocía y así, este poder tener una tutela jurisdiccional efectiva.

Por otro lado, el señor G. A. en su escrito presentado con fecha 22 de marzo de 2018, absolviendo la apelación del Banco, manifestó que el día de los hechos se había totalizado la suma de S/14 368.32, en diecisiete (17) movimientos no reconocidos por su persona, distinto a lo solicitado en su denuncia y a lo manifestado al principio de ese mismo escrito, por lo que, evidentemente resultada incongruente.

En consecuencia de ello, la Sala tomó en consideración lo manifestado, y valoró el reporte presentando por el Banco, al manifestar en uno de sus considerandos que se intentaron realizar más de treinta y ocho (38) operaciones el día de los hechos, y que las mismas tuvieron distintos tipos de respuesta. Sin embargo, conforme lo descrito en el anterior apartado, no realizada un adecuado análisis de dicho medio de prueba, al no verificar otras características del patrón de consumo del denunciante.

De lo expuesto, se concluye que la falta de valoración de la prueba dinámica en el procedimiento por parte de la Comisión, vulneró no solo el principio del debido procedimiento, sino también el principio de impulso de oficio, pues si bien la Secretaria Técnica realizó la imputación acorde a lo solicitado por el denunciante, esta pudo solicitar como requerimiento, previo a la emisión de la Resolución Final de la Comisión, la precisión de lo solicitado; o, en su defecto, la Comisión pudo realizar un análisis de los hechos narrados por el señor G. A. en su escrito de denuncia junto con el reporte presentado por el Banco y considerar todas las operaciones realizadas, tanto las que se intentaron, las que se procesaron y las de consulta de saldo, en su análisis.

- c) ***El restringido análisis seguido por el Indecopi en sus decisiones sobre la idoneidad del servicio financiero materializado en las medidas de seguridad que toman frente a operaciones no reconocidas.***

De la revisión de varias resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor en relación a la infracción por falta al deber de idoneidad en el servicio financiero, específicamente al cargar operaciones de retiro o consumo no reconocidas por los tarjetahabientes, en los últimos cuatro (04) años, estas no han mantenido una misma línea jurisprudencial de análisis, dado que no todas las resoluciones han tomado en consideración la obligación por parte del proveedor de servicios financieros, en adoptar como mínimo las medidas de seguridad establecidas en el artículo 17° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito.

Evidentemente, la regulación de la actividad financiera va cambiando conforme a las nuevas realidades jurídicas que se presentan cada día, como es evidente, sin embargo, la autoridad administrativa no promueve una línea de análisis en este tipo de casos, por lo que deja al desamparo a los administrados en tanto no genera una expectativa sobre el posible resultado de su denuncia y/o reclamo, ello acorde al

Principio de Predictibilidad establecido en el Artículo 1.15 del Texto Único de Procedimiento Administrativo de la Ley 27444.

En el presente caso, a diferencia de otras resoluciones, el razonamiento de la Sala abarca el análisis de la validez de las operaciones cuestionadas, y a su vez, la responsabilidad de la entidad financiera en adoptar medidas seguridad, sin embargo, en resoluciones posteriores, la misma autoridad administrativa, no decide de la misma forma, ya que restringe su análisis sólo a la verificación de los requisitos de validez de las operaciones, ocasionando inseguridad jurídica a sus administrados, en tanto no brinda predictibilidad en sus resoluciones.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

3.1 Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas.

Respecto a la **Resolución Final N° 3661-2017/CC1** de fecha 22 de diciembre de 2017 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 – Sede Central (en adelante, “la Comisión”), conforme a lo mencionado en el análisis realizado en apartados anteriores, no me encuentro de acuerdo totalmente con dicha resolución, dado que no analiza de forma adecuada los hechos narrados por el denunciante y las pruebas ofrecidas en el expediente, por ende, la totalidad de las operaciones no reconocidas realizadas en el presente caso no fueron tomadas en cuenta en la validez de las operaciones ni tampoco en el análisis de la adopción de medidas de seguridad, transgrediendo los principios de legalidad, debido procedimiento e impulso de oficio.

Sobre el análisis realizado a las nueve (09) operaciones de retiro por cajero no reconocidas, coincido con el voto singular del Comisionado [REDACTED], en tanto que, la entrega de la wincha auditora como prueba de validez de una operación de esta naturaleza es irrelevante, dado que *el uso del PIN o clave secreta es el mecanismo de seguridad indispensable para efectuar una transacción en cualquier canal* (Comisión de Protección al Consumidor N° 1 – Sede Central. Resolución Final 3661-2017/CC1. 22 de diciembre de 2017. p.30), por lo que, resulta innecesario que se solicite a las entidades del sector financiero esta tipo de documentación, en tanto el proceso tecnológico que se usa para validar esta clase de operaciones cuenta con la seguridad correspondiente para que frente cualquier intento de operación se valide el ingreso correcto de la clave secreta.

En este sentido, el traslado de este tipo de cargas probatorias a las entidades del sector financiero resulta innecesario y dilatorio del procedimiento, en tanto es suficiente la comprobación de que el hecho cuestionado no fue una situación de fraude electrónico al analizar el periodo entre cada transacción, o el canal utilizado, si hubiese operaciones simultaneas en distintos lugares y/u operaciones consecutivas de crédito.

Por consiguiente, considero que la Comisión limitó su razonamiento a la falta de presentación de las winchas auditoras sin tomar en cuenta el Reporte “VWMTE047/Consulta de Transacciones”, presentado por el Banco como medio probatorio, y de donde se podía verificar la lectura del chip y el ingreso de la clave secreta, al concretarse la operación. Del mismo modo, respecto al análisis de las cinco (05) operaciones de consumo cuestionadas, la Comisión limitó su razonamiento a la falta de acreditación del ingreso de la clave secreta, siendo que, según la Comisión, el reporte presentado por el Banco solo acreditaba la lectura correcta del chip de la tarjeta.

Respecto al análisis realizado sobre el comportamiento habitual del señor G. A., coincido con la Comisión al concluir que las operaciones cuestionadas no correspondían con el comportamiento habitual del denunciante, ya que de la revisión de los movimientos de la cuenta del señor G. A. de seis (06) meses previos a los hechos acontecidos, se puede observar que él no realizaba más de dos operaciones por día, no efectuaba operaciones en días seguidos y la suma de los importes retirados el 25 de marzo de 2017 superaron en exceso la suma total de montos retirados en un mismo día por el denunciante anteriormente.

En consecuencia, según mi criterio, la Resolución Final de primera instancia debió considerar válidas las operaciones cuestionadas, en tanto fueron correctamente procesadas, mas tuvo que realizar un análisis detallado de las operaciones cuestionadas junto a los estados de cuenta de los meses previos al hecho controvertido.

Respecto a la **Resolución N° 2196-2018/SPC-INDECOPI** de fecha 27 de agosto de 2018, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), me encuentro de acuerdo de forma parcial, en tanto considero que el razonamiento de la Sala valoró adecuadamente los hechos indicados en el escrito de denuncia, y realizó un análisis acercado a la realidad pero restringido del patrón de consumo de los usuarios de las entidades del sector financiero.

Ello en razón a que, el análisis de la Sala sobre la determinación del comportamiento habitual de un consumidor se enfatizó sólo al análisis del consumo total mensual generado por el consumidor en los meses anteriores a las operaciones no reconocidas, sin tener en cuenta otras características de las operaciones no reconocidas cuestionadas, las mismas que son importantes en la construcción de un patrón de consumo.

En este sentido, de las treinta y cinco (35) operaciones cuestionadas se advirtió que no se concretaron trece (13) de ellas, seis (06) fueron consultas de saldo de la cuenta, y las restantes dieciséis (16), fueron concretadas; asimismo, se advirtió que el intervalo entre ellas, fue de un máximo de tres (03) horas y media y el intervalo mínimo fue incluso de segundos; así, a partir de las 06:00 am se realizaron quince (15) operaciones en intervalos menores a un (01) minuto y de las cuales seis (06) no fueron procesadas. Por consecuencia, en este periodo de tiempo, el Banco tuvo que emitir alguna alerta al respecto, en tanto fueron operaciones seguidas, en intervalos muy cortos de tiempo y con intentos fallidos de por medio, no usuales en el comportamiento del cliente y hasta se podría decir de cualquier consumidor, por lo que, la acción diligente del Banco debió ser el bloqueo temporal de la tarjeta y la comunicación inmediata con el tarjetahabiente para verificar el reconocimiento de las operaciones, sin embargo, dichas acciones no se dieron en el presente caso.

De esta manera, considero que las autoridades administrativas del INDECOPI deben evaluar, para futuros casos como el presente, las características de las operaciones cuestionadas por los denunciantes, junto con patrón de consumo, en la medida que a partir de este estudio pueden concluir si estas fueron situaciones de fraude o si las entidades financieras adoptaron adecuadamente las medidas de seguridad necesarias para procesar las mismas.

3.2 Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados:

a) Sobre la falta de adopción de medidas de seguridad necesarias para aprobar y cargar operaciones no reconocidas por el consumidor y la obligación del proveedor

Conforme a lo mencionado en el análisis del problema, la infracción al deber de idoneidad del servicio materializado en la falta de adopción de medidas de seguridad necesarias para el monitoreo y realización de operaciones recae en la obligación de las entidades del sector financiero en entregar el producto o brindar el servicio en función de lo que espera recibir el consumidor razonable, quien espera lo que sabe del producto en base a la información que tenía disponible (Carbonell, 2015, p.143).

En efecto, los proveedores del servicio financiero tienen como condición implícita al servicio que brindan, la normativa dispuesta para su prestación, esto es, en otros aspectos, la adopción de medidas de seguridad que garanticen el cuidado de sus transacciones y, por ende, de su patrimonio. Así, de acuerdo a lo indicado en la Resolución SBS N° 6523-2013, y posteriormente modificada por Resolución SBS 5570-2019, que aprueba el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, en sus artículos 17°, 21° y 23° dispone obligaciones adicionales a las empresas del sector financiero, siendo estas las medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones, los mecanismos de comunicación a disposición de sus usuarios y la responsabilidad por operaciones no reconocidas.

Por consecuencia, la finalidad de estas disposiciones es la protección a los consumidores de servicios financieros frente a situaciones de fraude de sus cuentas de sus tarjetas de crédito o débito, o frente a operaciones no reconocidas por estos, así, la revisión del movimiento histórico de transacciones de las respectivas cuentas, involucra un análisis de las operaciones realizadas por los consumidores, que permita a las empresas del sector financiero generar un patrón de consumo respecto al comportamiento cada cliente.

Así, la mencionada norma define como comportamiento habitual de consumo del usuario al tipo de operaciones que usualmente realiza cada uno con sus tarjetas, considerando diversos factores, como por ejemplo el país de consumo, los tipos de comercio, la frecuencia, el canal utilizado, entre otros, estos pueden ser determinados de la información histórica de los movimientos que cada cliente registra.

En este contexto, las operaciones cuestionadas por el señor G. A. fueron cargadas en su cuenta en razón a la falta de adopción de medidas de seguridad del Banco, dado que contó con un sistema de monitoreo eficiente, que haya analizado de forma correcta el comportamiento de consumo del denunciante, haya evitado la continuación de operaciones no reconocidas por el tarjetahabiente y finalmente, haber bloqueado con prontitud la tarjeta robada.

Asimismo, el análisis de las autoridades administrativas en este tipo de casos, debe responder a verificar si las operaciones cuestionadas por los consumidores atendían o no a lo usual o cotidiano de sus operaciones, en tanto que se debe cotejar la

frecuencia y el canal de cada operación cuestionada con su comportamiento habitual y no solo la suma total de los consumos realizados en los meses anteriores.

b) Sobre la incorrecta valoración de la prueba dinámica realizada por la Comisión de Protección al Consumidor.

De acuerdo a lo indicado en el análisis del presente problema jurídico y la posición fundamentada de la resolución emitida en primera instancia, la falta de valoración de la prueba dinámica ofrecida en el procedimiento por parte de la Comisión, vulneró no sólo el principio de impulso de oficio, sino también los principios de legalidad y debido procedimiento, según los siguientes argumentos.

El principio de legalidad es sin lugar a dudas el principio más importante del derecho administrativo puesto que establece que las autoridades administrativas -y en general todas las autoridades que componen el Estado- deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades (Guzmán, 2009, p.230)

En este sentido, la autoridad administrativa está obligada a actuar acorde a la Constitución, leyes y normas que conforman el ordenamiento jurídico, por lo que en el presente caso, la Comisión vulneró el principio de legalidad, en tanto que no valoró en su totalidad uno de los medios de pruebas ofrecidos en el procedimiento, ya que no analizó todas las operaciones que se realizaron el día de los hechos, obligación que esta descrita en el artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicado al derecho administrativo de forma supletoria, así, la valoración de la prueba en el procedimiento “permite además que la autoridad administrativa pueda determinar cuándo es que las pruebas le generan convicción” (Guzmán, 2013, p.528)

Sobre el principio de impulso de oficio, la administración pública en virtud a este principio deberá determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal, al igual que sucede en el poder judicial, asimismo debe evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida. (Agurto, 2019, p.29)

Por ende, bajo este principio, la Secretaria Técnica debió solicitar al señor G. A. precisar las operaciones que no reconocía, y así, este poder tener una tutela jurisdiccional efectiva en su procedimiento, y en consecuencia, poder ampliar su denuncia con la totalidad de las operaciones no realizadas por su persona.

Finalmente, en tanto al principio del debido procedimiento señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso adjetivo o procesal, el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. (Guzmán, 2009, p.233)

Por consiguiente, a raíz de todo lo descrito, la Comisión vulnera también el principio del debido procedimiento del denunciante en tanto a razón de la falta de

valoración de la prueba dinámica ofrecida por el Banco, el señor G. A. no obtiene una decisión motivada correctamente.

Asimismo, es necesario mencionar, que al no valorar de forma adecuada el reporte de transacciones presentado por el Banco, tampoco resolvió adecuadamente el caso en cuestión, puesto que en el análisis de los requisitos de validez de las operaciones cuestionadas, no toma en cuenta todos los apartados que contiene esta prueba, de donde sí se podía comprobar que las operaciones de retiro de efectivo se procesaron de forma correcta y por ende, estas se computaban válidas.

Por consecuencia, la Comisión en su resolución, no valoró de forma adecuada la prueba dinámica ofrecida, por lo que vulneró los principios de impulso de oficio, legalidad y debido procedimiento, desamparando al denunciante en tener una decisión motivada y fundada en derecho. En este sentido, la Secretaría Técnica debió solicitar como requerimiento, previo a la emisión de la Resolución Final de la Comisión, la precisión de lo solicitado por el denunciante; o, en su defecto, la Comisión realizar un análisis extensivo de los hechos narrados por el señor G. A. en su escrito de denuncia junto con el reporte presentado por el Banco y considerar todas las operaciones realizadas, tanto las que se intentaron, las que se procesaron y las de consulta de saldo, en su análisis de su comportamiento de consumo.

c) El restringido análisis seguido por el Indecopi en sus decisiones sobre la idoneidad del servicio financiero materializado en las medidas de seguridad que toman frente a operaciones no reconocidas.

En primer lugar, es necesario mencionar que desde el año 2011 ha ido en incremento las cifras de sanciones administrativas impuestas por Indecopi ante la falta de idoneidad en el servicio financiero, siendo una de las principales infracciones identificadas dentro del rubro de sanciones impuestas por la autoridad administrativa, la falta de medidas de seguridad adoptadas por las entidades financieras (Muchaypiña et al., 2018, p. 20).

En efecto, conforme a la revisión de varias resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor en relación a la infracción por falta al deber de idoneidad en el servicio financiero, específicamente en la falta de adopción de medidas de seguridad frente a operaciones no reconocidas en los últimos cuatro (04) años, estas no han mantenido una misma línea jurisprudencial de análisis, en la medida que no todas las resoluciones han tomado en consideración la obligación por parte del proveedor de servicios financieros, en adoptar como mínimo las medidas de seguridad establecidas en el artículo 17° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito.

En este sentido, lo mencionado en el párrafo anterior incumpliría el Principio de Predictibilidad señalado en el Artículo 1.15 del Texto Único de Procedimiento Administrativo de la Ley 27444, que establece la obligación de la autoridad administrativa de brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener

(Decreto Supremo 004-2019. 25 de enero de 2019. Perú. Art. 1.15). Así, este principio enmarca la obligación del Indecopi, en este caso, a brindar información veraz, completa y confiable al administrado, en la medida que este tenga una expectativa sobre el posible resultado de su denuncia y/o reclamo.

En el presente caso, el señor G. A. cuestionó las medidas de seguridad adoptadas por el Banco frente a las operaciones no reconocidas cargadas a su tarjeta de débito, desde su escrito de denuncia, por lo que tanto la Comisión y la Sala giraron su análisis en torno a responsabilidad de la entidad financiera a adoptar estas medidas como a la validez de las operaciones cuestionadas. Sin embargo, en otras resoluciones² emitidas posteriormente por las mismas autoridades administrativas, ello no fue así, en la medida que estos casos fueron analizados únicamente respecto a la validez de las operaciones cuestionadas, esto es, la verificación de los requisitos de validez, sin tener en cuenta la obligación de las entidades financiera respecto a la adopción de medidas de seguridad.

Por otro lado, conforme a lo descrito en el primer problema jurídico del expediente, la Sala avocó su análisis respecto al patrón de consumo de los clientes de servicios financieros de forma diferenciada, en tanto centró el análisis a la comparación de la suma total de las operaciones realizadas por el consumidor de forma mensual con la cantidad total debitada y no reconocido por el señor G. A., sin tener en cuenta la naturaleza de las operaciones no reconocidas cuestionadas, es decir, cotejar la frecuencia de ellas y el canal de cada operación, características que son factibles de observación en los sistemas de monitoreo de las entidades del sector financiero conforme lo desglosa los diferentes reportes operativos de los propios proveedores en el presente caso y en muchos otros. En este sentido, en resoluciones posteriores³, muy por el contrario a lo indicado, la Sala ha cerrado el análisis mencionado en torno a la suma mensual y descartando por completo las muchas otras características que una operación no reconocida o fraudulenta pueda tener, desapareciendo por completo las expectativas de mejora en los análisis de estos casos, que como consumidores esperábamos tener.

Conforme a lo descrito, podemos concluir que la autoridad administrativa no ha brindado una claridad respecto a los criterios que toma en consideración al resolver los casos de infracción al deber de idoneidad de servicio financiero respecto a las operaciones no reconocidos y/o fraudulentas, restringiendo el análisis solo a la verificación de los requisitos de validez de las operaciones y no a las medidas de seguridad adoptadas por los proveedores frente a operaciones no reconocidas, por lo que, no brinda predictibilidad en sus resoluciones ni seguridad jurídica a sus administrados. En consecuencia, los consumidores se ven afectados al no tener una línea jurisprudencial en estos tipos de casos mencionados, ni una expectativa de obtener un resultado que ampare lo que solicitan.

² Ver Resolución N° 0093-2019/SPC-INDECOPI del 14 de enero de 2019 (EXPEDIENTE 1115-2017/CC1) y Resolución N° 0332-2019/SPC-INDECOPI del 06 de febrero de 2019 (EXPEDIENTE 0064-2018/CC1)

³ Resolución N° 0922-2019/SPC-INDECOPI del 03 de abril de 2019 (EXPEDIENTE 0061-2018/CC1), Resolución N° 1789-2019/SPC-INDECOPI del 02 de julio de 2019 (EXPEDIENTE 0439-2018/CC1) y Resolución N°0550-2019/SPC-INDECOPI del 27 de febrero de 2019 (EXPEDIENTE 0010-2018/CC1).

IV. CONCLUSIONES.

Debido a la alta incidencia de casos como el presente, sobre robos, fraudes y otras acciones delictivas que como consumidores corremos el riesgo de ser víctimas, y pese a que dichos sucesos son ajenos al procedimiento administrativo, impactan de forma directa a la incidencia de los mismo, de esta manera, el análisis de los hechos y los medios de prueba en los procedimiento por infracción al deber de idoneidad de servicio financiero toman mayor relevancia por la obligación que tiene el proveedor del servicio, en este caso, las empresas del sector financiero, frente a sus consumidores, obligaciones que el Estado establece en razón a la tutela de los derechos de los consumidores.

Por consecuencia, es necesario que el ente regulador del mercado establezca una protección adecuada y efectiva a los derechos de los consumidores, y que esta tampoco genere sobrecostos en los proveedores, quienes finalmente trasladan dichos costos al propio consumidor. En tal sentido, es menester que el Indecopi establezca una línea de análisis de estos casos, y brinde resoluciones motivadas y fundadas en derecho, que a su vez motiven a los consumidores a seguir trasladando sus denuncias y a los proveedores en seguir fortaleciendo sus medidas de seguridad.

En conclusión, el Indecopi debe promover junto con la Superintendencia de Banca y Seguro (SBS) una adecuada implementación de medidas de seguridad frente a este tipo de casos por todas las empresas del sector financiero, que reduzca poco a poco la cantidad casos como el analizado en el presente informe, y, así, poder evitar operaciones fraudulentas o no reconocidas por sus tarjetahabientes.

V. BIBLIOGRAFÍA.

- Morales Acosta, A. (2007) “Asimetría informativa” en J. Espinoza Espinoza, Responsabilidad civil y administrativa por daños al consumidor. Editorial Rhodas. Lima, Perú.
- Bullard Gonzales, A. (2006) “Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales” Segunda edición. Palestra Editores. Lima, Perú.
- Muchaypiña Godoy, M., Palomino Tudela, C., Riera Garro, E., & Velásquez De La Cruz, A. (2018). “Análisis de los derechos del consumidor dentro del marco normativo financiero e identificación de incongruencias a ocho años de vigencia”. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Lima, Perú.
- Carbonell O’Brien, E. (2015). “Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor”. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, Perú.
- Guzmán Napurí, C (2013) “Manual del Procedimiento Administrativo General”. Pacífico Editores. Lima, Perú.
- Guzmán Napurí, Christian. “Los principios generales del Derecho Administrativo” en Revista IUS La Revista, N° 38. pp. 228-249.
- Rodríguez García, Gustavo M. (2014) “El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor” en Revista de Derecho THEMIS N° 65. Lima, Perú. pp. 303-314.
- Agurto, K. (2019). “La imputación de cargos como atribución de la Administración Pública en los Procedimientos Administrativos de Protección al Consumidor” (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.

VI. ANEXOS



Consumidor (en adelante, el Código) señalando, principalmente, lo siguiente:

- (i) Era titular de la Cuenta de Ahorros [REDACTED];
- (ii) entre la 01:40 y 15:00 horas del 25 de marzo de 2017, fue víctima de dopaje y robo de -entre otros- la tarjeta de débito asociada a la citada cuenta de ahorros;
- (iii) el 27 de marzo de 2017 -cuando recobró conocimiento- solicitó al Banco el bloqueo de su tarjeta de débito mediante el Reclamo [REDACTED], advirtiendo en esa oportunidad que se habían realizado operaciones que no reconocía con cargo a su cuenta de ahorros, conforme al siguiente detalle:

Fecha	Hora	Concepto	Establecimiento	Importe S/	Importe US\$
25/03/2017	06:29:31	Retiro cajero	8 Lima PE	670,60	200,00
25/03/2017	06:30:54	Retiro cajero	8 Lima PE	670,60	200,00
25/03/2017	06:32:57	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:36:25	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:37:13	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:38:29	Retiro cajero	8 Lima PE	670,60	200,00
25/03/2017	06:39:52	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:41:46	Retiro cajero	8 Lima PE	200,00	-
25/03/2017	06:43:32	Retiro cajero	8 Lima PE	100,00	-
25/03/2017	09:23:08	Consumo	Inkafarma Tupac Amaru – Lima	98,51	-
25/03/2017	11:13:58	Consumo	Plaza Vea Ventanilla – Callao	1 799,00	-
25/03/2017	12:19:28	Consumo	Tiendas Efe Boulevard – Callao	3 471,01	-
25/03/2017	14:35:00	Consumo	Saga Falabella 13 - Lima	2 899,00	-
25/03/2017	15:50:28	Consumo	Joyería Sarita Colonia – Lima	1 690,00	-
25/03/2017	-	Retiro	-	110,00	-
Total				13 979,32	

- (iv) las citadas operaciones no respondían a su comportamiento habitual, toda vez que fueron por montos elevados y en lugares geográficamente distintos y diferentes a los que habitualmente concurría; y, solicitó como medida correctiva que el Banco devolviera el importe total de S/ 13 979,42, correspondiente a los consumos que no reconocidos, así como el reembolso de las costas y costos del procedimiento.

2. El 24 de julio de 2017, el Banco presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

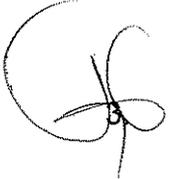
000173

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

- (i) El 15 de diciembre de 2016, el señor ██████ suscribió un Contrato Marco de Operaciones y Servicios Bancarios – Persona Natural, relacionado a la cuenta de ahorros denominada “Rolando”, por el cual asumía la responsabilidad de la tarjeta de débito asociada a su cuenta de ahorros;
- (ii) para la realización de las operaciones con cargo a dicha cuenta debía necesariamente concurrir el uso físico del plástico de la tarjeta (con chip) y el ingreso de su clave secreta, siendo responsabilidad del cliente el resguardo y cuidado de las mismas;
- (iii) el presente caso se evidenciaba una ruptura del nexo casual, toda vez que el propio denunciante reconoció que terceros tuvieron acceso a la tarjeta de débito asociada a su cuenta de ahorros (a través del aludido robo);
- (iv) las operaciones cuestionadas se realizaron con el físico del plástico de la tarjeta de débito (con chip) y el uso de su clave secreta, la cual era de exclusivo conocimiento del tarjetahabiente, tal como quedaba acreditado con el documento denominado “VWMTE047/Consulta de Transacciones”;
- (v) el denunciante solicitó el bloqueo de su tarjeta el 27 de marzo de 2017, es decir, dos (2) días después de producidas las operaciones no reconocidas; sin perjuicio de ello, y como parte de los mecanismos de seguridad que su operador Unibanca tenía desarrollado para identificar patrones inusuales o no habituales de consumo, el 25 de marzo de 2017, a las 15:55 horas, procedió con el bloqueó la tarjeta controvertida;
- (vi) conforme al análisis efectuado por Unibanca se generaron cinco (5) alertas, siendo que las dos (2) primeras fueron descartadas debido a que el señor ██████ registraba operaciones en el mismo giro de comercio (MCC 6011) y la tercera y cuarta, se descartaron porque se trataba de operaciones de compras con lectura del chip y clave secreta, las cuales se realizaron cinco (5) horas después de generadas las primeras alertas, siendo que recién la quinta alerta generó el bloqueo preventivo de la tarjeta de débito; y,
- (vii) las operaciones se realizaron de acuerdo al patrón de comportamiento de consumo que el denunciante mantenía.

 El 4 de diciembre de 2017, en virtud del requerimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, el Banco señaló que no contaba con las *winchas* auditoras de los cajeros automáticos utilizados para los retiros controvertidos, toda vez que estos eran de otra institución, habiendo a la fecha vencido el plazo para solicitarlos. A su vez, indicó que, en la medida que los consumos cuestionados fueron realizados con tarjeta de débito, el reglamento de Visa no establecía un procedimiento de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000174

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

contra cargo para que los establecimientos presentaran los documentos emitido en razón de tales compras.

4. Mediante Resolución 3661-2017/CC1 del 22 de diciembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no quedó acreditado que las catorce (14) operaciones² cuestionadas fueron realizadas válidamente con el uso de tarjeta e ingreso de clave secreta, sancionándolo con una multa de 3,42 UIT;
- (ii) ordenó al Banco como medida correctiva que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la citada resolución, cumpliera con devolver a la cuenta de ahorros del denunciante el importe correspondiente a las catorce (14) operaciones controvertidas, las cuales ascendían a un total de S/ 13 869,32, más los intereses legales correspondientes, así como cualquier otro gasto o comisión que pudiera haberse generado por la realización de estas hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva;
- (iii) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
- (iv) dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

El 24 de enero de 2018, el Banco presentó un recurso de apelación contra la Resolución 3661-2017/CC1, señalando lo siguiente:

- (i) La resolución apelada no se encontraba debidamente motivada por cuanto no valoró adecuadamente los medios probatorios ofrecidos;
- (ii) del documento denominado "VWMTE047/Consulta de Transacciones" se apreciaba claramente que las operaciones cuestionadas fueron realizadas mediante el ingreso del plástico de la tarjeta de débito del denunciante y su clave secreta (que era de conocimiento exclusivo del denunciante), siendo imposible física y operativamente que se concrete la operación sin la concurrencia de ambos requisitos;
- (iii) la Comisión limitó su razonamiento a la falta de presentación de las *winchas* auditoras de los cajeros automáticos utilizados para los referidos retiros, los mismos que -como se explicó en su oportunidad- era de otra entidad financiera, por lo que no contaba con los mismos; sin perjuicio de ello, de la documentación presentada de evidenciaba el cumplimiento de

² Cabe señalar que, si bien el denunciante cuestionó quince (15) operaciones, la Comisión únicamente halló responsable al Banco por catorce (14) operaciones, siendo que dicho extremo no ha sido cuestionado por la parte denunciante.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000175

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

- todas las medidas de seguridad exigidas para realizar dicho tipo de transacciones, sin siquiera existir medios probatorios que desacrediten sus afirmaciones;
- (iv) era usual que el denunciante efectúe retiros de cajeros automáticos por sumas superiores a las analizadas en el presente procedimiento;
 - (v) contrariamente a lo alegado por la Comisión, cumplió con especificar que el bloqueo de la tarjeta de crédito se realizó después de generada la quinta alerta, alerta que respondía a cada operación realizada, habiendo justificado incluso por qué su operador Unibanca descartó las primeras cuatro (4) alertas generadas;
 - (vi) era imposible ordenar como medida correctiva la devolución del íntegro de las operaciones cuestionadas toda vez que su sistema de alerta no era un sistema predictivo, siendo imposible bloquear el uso de la tarjeta antes de que se produzca la operación presuntamente no autorizada;
 - (vii) la multa impuesta estaba graduada en atención al presunto daño ocasionado por el cargo de catorce (14) operaciones no reconocidas, siendo imposible afirmar ello, toda vez que su sistema de alerta no era un sistema predictivo; y,
 - (viii) en la medida que no cometió infracción administrativa alguna, no correspondía ordenar el reembolso de las costas y costos del procedimiento.
6. El 22 de marzo de 2018, el señor ██████ presentó un escrito manifestando, principalmente, lo siguiente:
- (i) Desde finales del 2015 no realizaba operaciones en días seguidos y no más de dos (2) retiros por día;
 - (ii) durante todo el año 2016 sus movimientos (retiros y consumos) no ascendieron a más de S/ 13 862,30,
 - (iii) los retiros controvertidos fueron realizados en zonas geográficas distintas a las usualmente concurridas, por un total de S/ 14 369,32 en diecisiete (17) operaciones, todas en el mismo día; es decir, más de lo que consumía en un (1) año; y,
 - (iv) no podía calificar el robo de su tarjeta como un comportamiento negligente, toda vez que se encontraba bajo los efectos de sustancias tóxicas.

ANÁLISIS

(i) Cuestión previa: sobre la nulidad alegada por el Banco

El Banco señaló que la resolución apelada no se encontraba debidamente

M-SPC-13/1B

5/26



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000176

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

motivada por cuanto no valoró adecuadamente los medios probatorios ofrecidos.

8. Al respecto, de la revisión de los argumentos formulados por el Banco este Colegiado aprecia que los mismos están orientados a cuestionar el razonamiento de la Comisión a fin de obtener una nueva valoración de los medios probatorios presentados, pero no sustentan la existencia de un vicio del acto administrativo que acarree su nulidad.

9. En ese sentido, corresponde desestimar el alegato presentado por el Banco en dicho extremo y emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

(ii) Sobre el deber de idoneidad

10. El artículo 18° del Código dispone que la idoneidad debe ser entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. A su vez, el artículo 19° del citado Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos³.

11. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.

12. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar

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

Artículo 18°.- Idoneidad.

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

000177

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

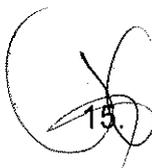
EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor demostrar que éste no le es imputable.

- 13. En el presente extremo, el señor [redacted] denunció que el Banco permitió que se realicen operaciones que no reconocía con cargo a su cuenta de ahorros, conforme al siguiente detalle:

Table with 6 columns: Fecha, Hora, Concepto, Establecimiento, Importe S/, Importe US\$. It lists 14 transactions on 25/03/2017, including cash withdrawals and purchases, totaling 13,869.32 S/.

- 14. A su vez, señaló que las citadas operaciones no respondían a su comportamiento habitual, toda vez que fueron por montos elevados y en lugares geográficamente distintos y diferentes a los que habitualmente concurría.



- 15. La Comisión declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no quedó acreditado que las catorce (14) operaciones cuestionadas fueron realizadas válidamente con el uso de tarjeta e ingreso de clave secreta.

- 16. Ahora bien, corresponde precisar que en el presente procedimiento no es un hecho discutido entre las partes que el denunciante fue víctima de robo de su tarjeta de débito y que terceros tuvieron acceso a la misma. Sin embargo, tal hecho es un suceso ajeno al procedimiento, sobre el cual la entidad financiera no tiene responsabilidad alguna, motivo por el cual en esta instancia se analizará la responsabilidad de la entidad financiera respecto de las medidas



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000178

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

de seguridad ofrecidas al denunciante (patrón de consumo y requisitos de validez).

17. En su recurso de apelación, el Banco alegó que era usual que el denunciante efectúe retiros de cajeros automáticos por sumas superiores a las analizadas en el presente procedimiento.
18. Sobre ello, el denunciante reiteró que desde finales del 2015 no realizaba operaciones en días seguidos, ni más de dos (2) retiros por día, siendo que durante todo el año 2016 sus movimientos (retiros y consumos) no ascendieron a más de [REDACTED]. A su vez, agregó que las operaciones controvertidas fueron realizadas en zonas geográficas distintas a las usualmente concurridas, por un total de S/ 14 369,32 en diecisiete (17) operaciones en el mismo día.
19. Al respecto, el artículo 2° numeral 5 del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, define que el comportamiento habitual de consumo del usuario se refiere al tipo de operaciones que usualmente realiza cada uno con sus tarjetas, pudiendo considerar diversos factores, como por ejemplo el país de consumo, tipos de comercio, frecuencia, canal utilizado, entre otros, los cuales pueden ser determinados a partir de la información histórica de las operaciones de cada usuario que registra la empresa.
20. Por su parte, el artículo 17° del mismo Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 17°. - Medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones

Las empresas deben adoptar como mínimo las siguientes medidas de seguridad con respecto a las operaciones con tarjetas que realizan los usuarios:

- 1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.*
- 2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.*
- 3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.*

(...)”

21. Esta Sala considera que la finalidad del artículo 17° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito descansa en la protección de los usuarios frente al cargo de transacciones fraudulentas en las cuentas de sus tarjetas de crédito o débito, a partir de, entre otros aspectos, la revisión del movimiento

M-SPC-13/1B

8/26



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

histórico de transacciones en las respectivas cuentas, lo cual evidentemente involucra el análisis de operaciones que permitan a la empresa supervisada generar razonablemente un patrón de consumo respecto al uso de dicho producto por parte de su cliente.

22. Como se aprecia, la normativa sectorial exige que el patrón de consumo que las entidades del sistema financiero construyan respecto a cada uno de sus clientes, e integrarlo a su sistema de monitoreo, debe responder a una serie de factores que la entidad bancaria o financiera determine a partir del análisis sistemático de la información histórica del usuario.
23. Ahora bien, cabe precisar que este Colegiado considera que el retiro de efectivo o el consumo realizado con cargo a una tarjeta de débito y/o crédito en un lugar geográficamente distinto al utilizado por el tarjetahabiente, no se considera por sí mismo como un patrón inusual. De igual forma, la utilización de los fondos del denunciante, o de su línea de crédito en más de una oportunidad al día, tampoco implica necesariamente la fraudulencia de las operaciones, debiendo analizarse en tales casos, adicionalmente, otros factores como el total de los importes consumidos por el tarjetahabiente regularmente en meses anteriores.
24. De la revisión de los estados de cuenta del denunciante previos al mes de la ocurrencia de los hechos denunciados (periodo correspondiente a los meses de setiembre de 2016 a febrero de 2017), se aprecia que la denunciante realizaba movimientos por los siguientes montos:

Periodo analizado	Total retiros (S/)	Total consumos (S/)	Total (S/)
Setiembre de 2016			
Octubre de 2016			
Noviembre de 2016			
Diciembre de 2016			
Enero de 2017			
Febrero de 2017			

25. De lo señalado, se evidencia que el denunciante, en meses anteriores al periodo cuestionado, realizaba movimientos con cargo a su cuenta de ahorros por un total de hasta S/ [REDACTED] al mes.

26. Ahora bien, de la revisión de las operaciones cuestionadas por el denunciante, este Colegiado advierte que las mismas se efectuaron en el mes de marzo de 2017, periodo en el cual el denunciante había realizado -en total- las siguientes operaciones:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

N°	Fecha	Concepto	Importe S/
1	11/03/2017		
2	13/03/2017		
3	13/03/2017		
4	16/03/2017		
5	20/03/2017		
6	24/03/2017		
7	25/03/2017		
8	25/03/2017		
9	25/03/2017		
10	25/03/2017	Retiro	670,60
11	25/03/2017	Retiro	670,60
12	25/03/2017	Retiro	400,00
13	25/03/2017	Retiro	400,00
14	25/03/2017	Retiro	400,00
15	25/03/2017	Retiro	670,60
16	25/03/2017	Retiro	400,00
17	25/03/2017	Retiro	200,00
18	25/03/2017	Retiro	100,00
19	25/03/2017	Consumo	98,51
20	25/03/2017	Consumo	1 799,00
21	25/03/2017	Consumo	3 471,01
22	25/03/2017	Consumo	2 899,00
23	25/03/2017	Consumo	1 690,00

Operaciones no
cuestionadasOperaciones
cuestionadas

27. De la comparación de ambos cuadros, se advierte que a partir de la operación número diecisiete (17), por S/ 200,00, las transacciones realizadas en el periodo correspondiente al mes de marzo de 2017 superaron en su totalidad el importe máximo gastado por el denunciante en los meses anteriores (S/ [REDACTED]).

28. En virtud de ello, este Colegiado considera que el Banco debió emitir una alerta a partir de la realización de la operación número diecisiete (17), a efectos de poder confirmar su validez y, en caso ello no ocurriera, proceder con el bloqueo de la tarjeta de débito del denunciante y de esa forma evitar que se sigan realizando consumos fraudulentos con la misma.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000181

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

29. Cabe señalar que, si bien el Banco señaló que adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que se generaron las alertas respectivas, habiendo incluso bloqueado preventivamente la tarjeta luego de la quinta alerta, lo cierto es que la explicación brindada por la entidad financiera para sustentar porque no bloqueó la tarjeta con la primera alerta, es insuficiente, por cuanto no da cuenta de cuáles fueron las operaciones que generaron tales alertas.
30. En efecto, si bien el Banco reiteró que las alertas respondían a cada operación realizada, no especifica si se refería a operación intentada o procesada, siendo que de los medios probatorios presentados se observa que el 25 de marzo de 2017 se intentaron realizar más de treinta y ocho (38) operaciones que tuvieron distintos tipos de respuesta ("0", "80", "22", otros), por lo que no es posible determinar a qué operación se refería con la primera, segunda, tercera, cuarta o quinta, ni cuál era el establecimiento que presuntamente era de habitual consumo por el denunciante (se limita a señalar MCC 6011), ni la supuesta diferencia de cinco (5) horas entre uno y otro.
31. Sin perjuicio de ello, se observa que entre las primeras nueve (9) operaciones cuestionadas la diferencia entre ellas es de minutos, mientras que la diferencia entre las demás operaciones (consumos) no es de más de dos (2) horas entre una y otra, siendo -incluso- que entre el último retiro cargado y el primer consumo cargado existe una diferencia de menos de tres (3) horas, quedando así desvirtuado el alegato presentado por el Banco en dicho extremo.
32. En atención a lo expuesto, este Colegiado considera que la operación número diecisiete (17) del cuadro citado previamente debió haber generado una alerta que permitiera al Banco comunicarse con el tarjetahabiente a efectos de verificar su validez, debiendo haber bloqueado la tarjeta en caso ello no ocurriera y de esa forma evitar que se realicen las siguientes seis (6) operaciones cuestionadas (retiros por cajero y consumos), por un monto total de S/ 10 057,52.
33. En ese sentido, habiéndose determinado que las operaciones realizadas después del número 17 no debieron haberse realizado, carece de objeto efectuar un análisis sobre la concurrencia de los requisitos de validez en su ejecución, limitando dicho análisis a las operaciones cuestionadas realizadas de manera previa hasta la ocurrencia de la operación 17 por S/ 200,00, conforme al siguiente detalle:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000182

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

N°	Fecha	Concepto	Importe S/
10	25/03/2017	Retiro	670,60
11	25/03/2017	Retiro	670,60
12	25/03/2017	Retiro	400,00
13	25/03/2017	Retiro	400,00
14	25/03/2017	Retiro	400,00
15	25/03/2017	Retiro	670,60
16	25/03/2017	Retiro	400,00
17	25/03/2017	Retiro	200,00

34. Ahora bien, sobre tales operaciones el Banco indicó que del documento denominado "VWMTE047/Consulta de Transacciones" se apreciaba claramente que las operaciones cuestionadas fueron realizadas mediante el ingreso del plástico de la tarjeta de débito del denunciante y su clave secreta (que era de conocimiento exclusivo del denunciante), siendo imposible física y operativamente que se concrete la operación sin la concurrencia de ambos requisitos.
35. Al respecto, en principio, debe señalarse que a efectos de utilizar una tarjeta de crédito para efectuar un retiro de efectivo, el portador deberá pasar la banda magnética de la misma (o actualmente, el chip del plástico) y luego que el sistema reconozca la información contenida en dicha tarjeta, tendrá que introducir la clave secreta, siendo a partir de dicho momento que se habilitará a dicho usuario a realizar transacciones con cargo a la línea de crédito o cuenta del titular, siempre que dicha tarjeta se encuentre activa.
36. No obstante, en los casos de operaciones con tarjeta de débito o crédito no se desconoce la posibilidad que las mismas puedan ser objeto de usos fraudulentos; sin embargo, este uso se vería limitado en tanto no se tuviera acceso a la clave secreta, cuyo resguardo es responsabilidad exclusiva del tarjetahabiente. Por ello, de acreditarse que la operación se realizó con el uso conjunto de estos dos elementos, la transacción debe reputarse como válidamente realizada.
37. En anteriores pronunciamientos, la Sala ha señalado que la comprobación de un hecho negativo -como la no realización de los retiros de efectivo- no es factible para un consumidor. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio, son los proveedores del servicio financiero quienes debe probar que tales operaciones se realizaron utilizando la tarjeta y la clave del cliente. Lo anterior, en atención a la ventaja que posee la entidad financiera en cuanto al manejo de información y de medios disponibles para probar que las



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000183

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

operaciones cuestionadas sí se efectuaron⁴.

38. Así, debe precisarse que los medios de prueba usuales presentados por las empresas del sistema financiero para acreditar que los retiros realizados mediante cajeros automáticos fueron efectuados con una tarjeta y la clave secreta del cliente son los siguientes:

- a) Las "winchas auditoras" de los cajeros automáticos: Son documentos emitidos por el propio cajero automático, se indica la fecha, hora y monto de la operación, así como el número de tarjeta;
- b) los "print de pantalla": Estos documentos reproducen la imagen en pantalla del sistema que generó la wincha auditora;
- c) los reportes Tandem: Son emitidos por el mismo sistema continuo en un formato de texto y contiene la información relativa a las operaciones autorizadas en un determinado cajero automático; y,
- d) los reportes en formato "TXT": En dichos documentos se consigna la misma información de las winchas auditoras, pero en formato de texto. Se suelen emitir cuando la operación reclamada tiene una antigüedad mayor a los 6 meses.

39. Si bien por regla general, la wincha auditora es el documento que refleja de manera integral la realización de las transacciones de disposición de efectivo, pueden existir otros reportes o *journals* que, valorados de manera conjunta, puedan acreditar la validez de determinadas transacciones, puesto que de cuyo contenido debería apreciarse: (i) el número de la tarjeta utilizada; (ii) el proceso de validación de la operación; (iii) la fecha y hora de la operación cuestionada; (iv) el monto requerido en la operación; entre otras.

40. Ahora bien, el Banco, a efectos de acreditar el ingreso correcto de la tarjeta y clave para cada una de las operaciones analizadas, presentó el documento denominado "VWMTE047/Consulta de Transacciones", del cual se desprende lo siguiente:

- (i) La tarjeta de débito con la cual se efectuaron los retiros cuestionados;
- (ii) el modo de ingreso: "05" lectura de chip (ingreso de tarjeta);
- (iii) código de respuesta: "0" que da cuenta de que la operación se concretó exitosamente;
- (iv) descripción del establecimiento donde se efectuaron las operaciones (instituciones financieras/Cajeros);
- (v) nombre del comercio;
- (vi) fecha y hora de la operación;
- (vii) tipo de moneda e importe de la operación; entre otros.

⁴ Expediente 161-2007/CPC. Resolución 0270-2008/TDC-INDECOPI del 13 de febrero de 2008, en el procedimiento seguido por la señora María Emperatriz Azalde Delgado contra el Banco de Crédito del Perú.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000184

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

41. Ahora bien, en el caso en particular, adicionalmente al documento detallado previamente, obra en autos el estado de cuenta de la cuenta ahorros del denunciante correspondiente al mes de marzo de 2017, del cual se desprende la fecha, el detalle y el importe de las operaciones cuestionadas, las cuales coinciden con la información consignada en el documento denominado "VWMTE047/Consulta de Transacciones", lo cual acredita que las operaciones controvertidas fueron realizadas exitosamente con la tarjeta física del denunciante.
42. En efecto, se desprende que no es un hecho controvertido en el procedimiento que terceros tuvieron acceso al plástico de la tarjeta de débito del denunciante mientras la misma se encontraba activa, por lo que este Colegiado considera que existen elementos de prueba suficientes que den cuenta de que las operaciones controvertidas fueron efectuadas con el ingreso de la tarjeta y su respectiva clave secreta, no existiendo medio probatorio alguno que desvirtúe -si quiera de manera indiciaria- lo afirmado por el Banco.
43. Aunado a ello, corresponde precisar que, de la información consignada en la página web del Banco, se advierte que el límite máximo de retiros en efectivo por cajero ascendía a S/ 3 000,00 y S/ 900,00⁵. Teniendo en cuenta ello, se concluye que los retiros cuestionados por el denunciante -incluso en su totalidad- no excedieron los límites antes referidos.
44. En base a lo anterior, este Colegiado evidencia que el Banco cumplió con aportar el material probatorio pertinente a efectos de acreditar la validez de ocho (8) operaciones cuestionadas (retiros por cajero), por un monto total de S/ 3 811,80.
45. Por lo expuesto, corresponde revocar en parte la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco; y, reformándola, se declara infundada la misma, por presunta infracción de los artículos 18º y 19º del Código, al haberse acreditado que adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] ocho (8) retiros por cajero que se encontraban dentro de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, habiendo cumplido todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
46. De otro lado, se confirma en parte la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18º y 19º del Código, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] seis (6) operaciones que se encontraban fuera de

⁵ Según consta en <https://www.bancoqnb.com.pe/inicio/canales/cajeros-automaticos#!>
M-SPC-13/1B 14/26



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

(iii) Sobre la medida correctiva ordenada

46. El artículo 114° del Código establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias⁶.

47. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es revertir a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa⁷, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, ésta se produzca nuevamente⁸.

48. En el presente caso, la Comisión ordenó al Banco como medida correctiva que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la resolución de primera instancia, cumpliera con devolver a la cuenta de ahorros del denunciante el importe correspondiente a las catorce (14) operaciones controvertidas, las cuales ascendían a un total de S/ 13 869,32, más los intereses legales correspondientes, así como cualquier otro gasto o comisión que pudiera haberse generado por la realización de estas hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.

49. Al respecto, el Banco señaló que era imposible ordenar como medida correctiva la devolución del íntegro de las operaciones cuestionadas toda vez que su sistema de alerta no era un sistema predictivo, siendo imposible bloquear el uso de la tarjeta antes de que se produzca la operación presuntamente no autorizada.

⁶ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 114°.- Medidas correctivas. Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras. 115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. En caso el órgano resolutorio dicte una o varias medidas correctivas, debe considerar lo acordado por las partes durante la relación de consumo.

(...).

⁸ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro (...).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000186

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

50. Sobre ello, toda vez que en el presente procedimiento se ha determinado la responsabilidad del Banco por no adoptar medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar que se realicen en total ocho (8) operaciones no reconocidas con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, corresponde a la entidad financiera extornar al señor [REDACTED] el valor de las citadas operaciones, el mismo que asciende a S/ 10 057,52.
51. En ese sentido, corresponde revocar la medida correctiva ordenada por la Comisión; y, en consecuencia, ordenar al Banco que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con devolver al denunciante el importe total correspondiente a las ocho operaciones (8) controvertidas que se hubieran evitado de haberse adoptado las medidas de seguridad respectivas, ascendente a S/ 10 057,52, más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha de su efectiva devolución, debiendo para ello efectuar las gestiones que sean necesarias.
52. Asimismo, se informa al Banco que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas a la Comisión en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante deberá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI⁹.

(iv) Sobre la sanción impuesta

53. A efectos de graduar la sanción a imponer, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de

⁹ RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA "DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR".

4.8. De las medidas correctivas.

En los supuestos en que el órgano resolutorio considere lo acordado por las partes durante la relación de consumo al dictar una o varias medidas correctivas; debe atender a que las mismas no contravengan las disposiciones recogidas en los Título II y III del Código referidos a los contratos de consumo y métodos comerciales abusivos.

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

En caso se produzca el incumplimiento del mandato, el beneficiado deberá comunicarlo al órgano resolutorio de primera instancia, el cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la presente Directiva.

M-SPC-13/1B

16/26

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

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú Telf: 224 7800 / Fax: 224 0348

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

la LPAG) recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el principio de razonabilidad¹⁰, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. Como parte del contenido implícito del principio de razonabilidad, se encuentra el principio de proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.

54. Asimismo, el artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la Comisión puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar¹¹.

¹⁰ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS.

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.

¹¹ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

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

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio 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:

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.



55. Con relación a este principio, la doctrina sostiene que las autoridades deben prever que la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas pues de lo contrario se propiciaría la comisión de tales infracciones dada la rentabilidad de su comisión¹². Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones, de lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.
56. En el presente procedimiento, la Comisión sancionó al Banco con una multa de 3,42 UIT, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias que eviten la realización de catorce (14) operaciones no reconocidas por el denunciante.
57. En su recurso de apelación, el Banco indicó que la multa impuesta estaba graduada en atención al presunto daño ocasionado por el cargo de catorce (14) operaciones no reconocidas, siendo imposible afirmar ello, toda vez que su sistema de alerta no era un sistema predictivo.
58. Al respecto, en la medida que en el presente procedimiento se ha determinado la responsabilidad del Banco por el cargo indebido de ocho (8) operaciones a

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:

El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.

Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.

Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.

Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.

Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.

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.

¹² **MORÓN, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p. 627. *"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, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genere alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma"*.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

la cuenta de ahorros del denunciante, este Colegiado considera que corresponde disminuir la multa impuesta al denunciado.

59. Aunado a ello, en virtud del principio de predictibilidad¹³ que orienta el procedimiento administrativo, el monto de la multa a ser impuesta debe ser congruente con otras sanciones establecidas en procedimientos relacionados a la misma infracción. En ese sentido, toda vez que en anteriores pronunciamientos esta Sala ha sancionado por la misma conducta a las entidades financieras con una multa de 2 UIT¹⁴, corresponde imponer al denunciado una multa de igual cuantía.
60. Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado en el extremo que sancionó al Banco con una multa de 3,42 UIT; y, en consecuencia, sancionar al Banco con una multa de 2 UIT, toda vez que quedó acreditado que omitió adoptar medidas de seguridad necesarias con relación a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante.

(v) Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

61) En la medida que el Banco no ha fundamentado su apelación respecto de los extremos referidos a la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, ni sobre su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi -más allá de la alegada ausencia de responsabilidad desvirtuada precedentemente- se asumen como propias las consideraciones de la recurrida sobre tales puntos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG¹⁵.

¹³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TÍTULO PRELIMINAR.

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: (...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

¹⁴ Véase Resolución 1278-2018/SPC-INDECOPI, 1679-2018/SPC-INDECOPI.

¹⁵ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS.

Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

62. En ese sentido, corresponde confirmar la resolución venida en grado en los extremos que condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento y dispuso su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

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

63. Este Colegiado considera que, habiéndose verificado la comisión de las conductas infractoras imputadas 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.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar en parte la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra Banco GNB Perú S.A.; y, reformándola, se declara infundada la misma, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] ocho (8) retiros por cajero que se encontraban dentro de las características de las

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la 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. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000191

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

transacciones que el denunciante previamente realizaba, habiendo cumplido todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

SEGUNDO: Confirmar en parte la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra Banco GNB Perú S.A., por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] seis (6) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

TERCERO: Revocar la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo referido a la medida correctiva ordenada; y, en consecuencia, dictar como tal que Banco GNB Perú S.A., en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con devolver al denunciante el importe total correspondiente a las ocho operaciones (8) controvertidas que se hubieran evitado de haberse adoptado las medidas de seguridad respectivas, ascendente a S/ 10 057,52, más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha de su efectiva devolución, debiendo para ello efectuar las gestiones que sean necesarias.

Se informa a Banco GNB Perú S.A. que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, se informa al señor [REDACTED] que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, deberá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

CUARTO: Revocar la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo que sancionó a Banco GNB Perú S.A. con una multa de 3,42 UIT; y, en consecuencia, sancionarlo con una multa de 2 UIT, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] seis (6) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que el denunciante

M-SPC-13/1B

21/26



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000192

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

previamente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución

QUINTO: Confirmar la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo que condenó a Banco GNB Perú S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento a favor del señor [REDACTED]

SEXTO: Confirmar la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo que dispuso la inscripción de Banco GNB Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

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

OCTAVO: Requerir a Banco GNB Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta 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-JUS1, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento¹⁶.

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

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.

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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

El voto en discordia de la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres sobre el análisis referido a las medidas de seguridad adoptadas por la entidad financiera es el siguiente:

1. El artículo 18° del Código define la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función de lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitidas, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función de la propia naturaleza del producto o servicio y de su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.
2. De conformidad con lo dicho, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como de la normatividad que rige su prestación.
3. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o del servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que aquel no le es imputable.
4. En el presente caso, el señor [REDACTED] cuestionó que el Banco permitió que se realicen operaciones que no reconocía con cargo a su cuenta de ahorros, conforme al siguiente detalle:

Fecha	Hora	Concepto	Establecimiento	Importe S/	Importe US\$
25/03/2017	06:29:31	Retiro cajero	8 Lima PE	670,60	200,00
25/03/2017	06:30:54	Retiro cajero	8 Lima PE	670,60	200,00
25/03/2017	06:32:57	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:36:25	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:37:13	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:38:29	Retiro cajero	8 Lima PE	670,60	200,00
25/03/2017	06:39:52	Retiro cajero	8 Lima PE	400,00	-
25/03/2017	06:41:46	Retiro cajero	8 Lima PE	200,00	-
25/03/2017	06:43:32	Retiro cajero	8 Lima PE	100,00	-
25/03/2017	09:23:08	Consumo	Inkafarma Tupac Amaru – Lima	98,51	-

M-SPC-13/1B

23/26

19



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

000194

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

25/03/2017	11:13:58	Consumo	Plaza Vea Ventanilla – Callao	1 799,00	-
25/03/2017	12:19:28	Consumo	Tiendas Efe Boulevard – Callao	3 471,01	-
25/03/2017	14:35:00	Consumo	Saga Falabella 13 - Lima	2 899,00	-
25/03/2017	15:50:28	Consumo	Joyería Sarita Colonia – Lima	1 690,00	-
Total				13 869,32	

5. A su vez, señaló que las citadas operaciones no respondían a su comportamiento habitual, toda vez que fueron por montos elevados y en lugares geográficamente distintos y diferentes a los que habitualmente concurría.
6. Al respecto, el denunciado señaló que las citadas operaciones pertenecían al patrón de consumo del denunciante.
7. En su recurso de apelación, el señor [REDACTED] señaló que desde finales del 2015 no realizaba operaciones en días seguidos ni por más de dos (2) retiros por día, siendo que durante todo el año 2016 sus movimientos (retiros y consumos) no ascendieron a más de S/ [REDACTED]. A su vez, agregó que las operaciones controvertidas fueron realizadas en zonas geográficas distintas a las usualmente concurridas, por un total de S/ 14 369,32 en diecisiete (17) operaciones en el mismo día.
8. Al respecto, se debe tener en consideración que, respecto de operaciones cuestionadas realizadas con tarjeta de débito o crédito¹⁷ es una condición implícita en los servicios financieros ofertados en el mercado, que se integra a su idoneidad, la garantía que otorgan sus proveedores de que adoptarán las medidas de seguridad que fueran necesarias para garantizar que el patrimonio de los consumidores se encuentre debidamente resguardado.
9. De este modo, al constituir las operaciones fraudulentas un riesgo típico derivado del desarrollo de actividades de intermediación financiera, los bancos deben adoptar medidas de seguridad que contribuyan a reducir la posibilidad de que este tipo de transacciones se realicen.
10. En esa línea, la Resolución SBS 6523-2013, que aprobó el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (en adelante, el Reglamento), en su artículo 17° prescribe lo siguiente:

“Artículo 17.- Medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones

Las empresas deben adoptar como mínimo las siguientes medidas de seguridad con respecto a las operaciones con tarjetas que realizan los usuarios:

¹⁷ Resolución 2354-2015/PSC-INDECOPI del 23 de julio de 2015. M-SPC-13/1B 24/26



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000195

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

1. *Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.*
2. *Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.*
3. *Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.*
4. *Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude.*
(...)"

11. Al respecto, la vocal que suscribe el presente voto considera que, a efectos de determinar el comportamiento habitual de un cliente, las entidades financieras deben observar el tipo de transacciones que suele realizar, la frecuencia entre operación y operación, así como el monto de forma individualizada; con la finalidad de que generen la alerta de manera oportuna, esto es, antes de que se produzcan operaciones fraudulentas, y no determinar el patrón únicamente en virtud del consumo total mensual generado por el cliente.
12. De la revisión de lo afirmado por el denunciante y sus estados de cuenta se aprecia que, si bien el consumidor realizó retiros (por operación) de hasta S/ 3 000,00 (diciembre de 2016), nunca efectuó más de dos (2) retiros por día; en ese sentido, la vocal que suscribe el presente voto considera que el Banco debió generar la alerta correspondiente con la realización del tercer retiro cuestionado por S/ 400,00, sobre todo teniendo en cuenta que se estaba realizando segundos después de haberse efectuado dos (2) retiros por S/ 670,60 cada uno, todo ello en menos de cuatro (4) minutos.
13. Teniendo en cuenta ello, la vocal que suscribe el presente voto considera que en el caso en concreto debió generarse la alerta desde la tercera operación, en tanto estas eran inusuales según su historial de operaciones.
14. Por lo cual, es posible concluir que el sistema del Banco debió generar una alerta durante la tercera operación, debido a que esta no era parte del patrón de consumo que tenía el denunciante -por frecuencia y cantidad de operaciones-; y, en consecuencia, debió ponerlo en conocimiento del cliente a fin de que no se procesara dicha operación y se evitaran las siguientes operaciones.
15. Por consiguiente, en el presente caso, ha quedado acreditado que pese a encontrarse obligado, el Banco no cumplió con alertar a la denunciante sobre

M-SPC-13/1B

25/26



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2196-2018/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0577-2017/CC1

las operaciones controvertidas, ello desde realizada la tercera operación cuestionada, pese a que dicha transacción no era acorde a su comportamiento en el uso de su tarjeta de débito.

16. Por lo expuesto, corresponde revocar en parte la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco; y, reformándola, se declara infundada la misma, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] dos (2) retiros por cajero que se encontraban dentro de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, habiendo cumplido todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
17. De otro lado, corresponde confirmar en parte la Resolución 3661-2017/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] doce (12) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que el denunciante previamente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁ CERES