



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 1421-2018/CC1**

**PRESENTADO POR
MIREYA CATALINA CAJAÑAUPA ROJAS**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 1421-2018/CC1

Materia : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Entidad : INDECOPI

Bachiller : MIREYA CATALINA CAJAÑAUPA ROJAS

Código : 2015125357

LIMA – PERÚ

2022

En el Informe Jurídico se analiza un Procedimiento Administrativo Sancionador de Protección al Consumidor. La denuncia fue interpuesta por el señor V.M.R.C. contra el BCP ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi – Sede Lima Sur N° 1, por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código). El denunciante manifiesta que el Banco cometió las siguientes infracciones: (i) No habría adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****_****_****_**15 a otras cuentas, bajo la modalidad de fraude bancario por un monto total ascendente a S/ 15 350.00; (ii) No habría cumplido con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por la consumidora el 6 de agosto de 2018; (iii) No habría adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar que se sigan haciendo las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, pese a que fue suspendida y se entregó a este una nueva tarjeta con otro código. Adicionalmente, la Secretaría Técnica mediante la Res N° 6 del 10 de mayo de 2019, amplió de oficio las imputaciones indicadas en la Res. N° 1, dado que el Banco no habría adoptado las medidas de seguridad a fin de evitar que se realizarán transferencias a cuentas de terceros desde la cuenta de ahorros de titularidad del consumidor en el periodo comprendido del 4 al 19 de agosto de 2018, pese a que la mencionada cuenta se encontraba suspendida y se le entregó una nueva tarjeta con otro código. El expediente analizado contiene las siguientes materias: concepto de deber de idoneidad, consumidor financiero, deber de información, tarjeta de débito, entre otros; para lo cual se llevó a cabo la revisión de normas, doctrinas y jurisprudencia en materia de Derecho del Consumidor, Derecho Procesal Civil, y Derecho Administrativo. La Comisión de Protección al Consumidor N° 1 del Indecopi mediante Resolución Final N° 1387-2019/CC1 del 5 de julio de 2019 resolvió declarar fundada en parte la denuncia en el siguiente extremo: Respecto a la infracción a los artículos 18 y 19 del Código, en tanto no quedó acreditado que el Banco adoptó las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****_****_****_**15 a otras cuentas, por un monto total de S/ 3440.00; Respecto a la infracción a los artículos 18 y 19 del Código, en tanto no quedó acreditado que el Banco adoptó las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****_****_****_**15 a otras cuentas, por un monto total de S/ 2 215.00; Infundada respecto de la infracción al artículo 88 del Código, en tanto no quedó acreditado que el Banco incumplió con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por el consumidor el 6 de agosto de 2018. Asimismo, ordenó al Banco en calidad de medida correctiva, cumpla con: i) extornar a la cuenta de ahorros del denunciante, más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 13 de julio de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva; ii) cumpla con extornar a la cuenta de ahorros del denunciante la suma de S/ 2 215.00, más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva. La Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI, ante los recursos de apelación presentados por las partes mediante Resolución 0315-2020/SPC-INDECOPI del 3 de febrero de 2020 resolvió revocar en parte la resolución de la Comisión respecto a la infracción de los artículos 18° y 19° del Código, debido que, el banco cumplió con acreditar la validez de la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el importe ascendente a S/ 300.00; se confirma la resolución respecto que se declaró fundada en los siguiente extremos: respecto de los artículos 18 y 19 del Código, en tanto i) no se acreditó que el banco haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de quince (15) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto acumulado de S/ 3 140.00, y ii) no quedó acreditado que el banco haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias realizadas con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, por un monto total de S/ 2 215.00; y finalmente se revoca la medida correctiva ordenada por la Comisión y reformulándola se ordena al Banco, cumpla con: a) extornar a la cuenta de ahorros N° ****_****_****_**15, de titularidad del denunciante, la suma de S/ 3 140.00 por las dieciséis (16) operaciones no reconocidas, más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva; y ii) extornar a la cuenta de ahorros del denunciante la suma de S/ 2 215.00 más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO	4
DENUNCIA.....	4
PRESENTACIÓN DE DESCARGOS	4
PRESENTACIÓN DE DESCARGOS RESPECTO DE LA AMPLIACIÓN DE CARGOS	6
RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1.....	6
RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	7
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE ..	9
• CUESTIONES MATERIALES:.....	9
• CUESTIONES PROCEDIMENTALES:.....	19
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	27
• CUESTIONES MATERIALES:.....	27
• CUESTIONES PROCEDIMENTALES:.....	28
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	29
• SOBRE LA RESOLUCIÓN FINAL N° 1387-2019/CC1	29
• SOBRE LA RESOLUCIÓN FINAL N° 0315-2020/SPC-INDECOPI	31
V. CONCLUSIONES.....	33
VI. BIBLIOGRAFÍA	33
VII. ANEXOS	35

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

DENUNCIA

El 21 de diciembre de 2018, el señor V.M.R.C. (en adelante, el denunciante) interpuso su denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, la Comisión) del Indecopi, contra el BCP (en adelante, el Banco) por supuesta infracción a los artículos 18°, 19° y 88.1° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), los cuales versan sobre el deber de idoneidad y atención de reclamos, en tanto que: i) No habría adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****-****-****-**15 a otras cuentas, bajo la modalidad de fraude bancario por un monto total ascendente a S/ 15 350.00; ii) No habría cumplido con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por la consumidora el 6 de agosto de 2018; iii) No habría adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar que se sigan haciendo las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, pese a que fue suspendida y se entregó a este una nueva tarjeta con otro código.

A consecuencia de ello, mediante Resolución N° 1 del 23 de enero de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió admitir a trámite la denuncia, así como se citó a las partes a fin que se lleve a cabo una audiencia de conciliación programada para el día 12 de febrero de 2019 a las 14:15 horas (hora exacta), en las oficinas del Indecopi; sin embargo, ante la inasistencia del denunciante y del escrito presentado el 28 de febrero de 2019 por el mismo solicitando se programe una nueva audiencia de conciliación, la Secretaría Técnica mediante Resolución N° 4 de fecha 12 de marzo de 2019, resolvió informar a las partes la reprogramación a una audiencia de conciliación la cual se tuvo como fecha pactada el 9 de abril de 2019 a las 12:00 hrs en las instalaciones del Indecopi.

PRESENTACIÓN DE DESCARGOS

Descargos del Banco

Con fecha 11 de marzo de 2019, el Banco presentó su descargo, respecto de la primera imputación alega que, debe declararse nulo dado que contraviene lo señalado en el artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a razón que no permite determinar e identificar inequívocamente cuáles son las operaciones que serán materia de análisis y pronunciamiento por la autoridad administrativa, siendo indispensable para ejercer su derecho de defensa y garantizar el desarrollo del procedimiento; respecto de la segunda imputación manifiesta que, no obra medio probatorio alguno en la denuncia que acredite fehacientemente que el 6 de agosto de 2018

hubiera presentado un reclamo el denunciante un reclamo ante su representada, siendo que sin ello, no se puede cuestionar la falta de respuesta a dicho supuesto reclamo, no debiendo considerar como verdadero lo alegado por el denunciante de acuerdo al principio de Predictibilidad, y finalmente respecto de la tercera imputación invoca lo señalado respecto de la primera imputación.

RESPECTO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN REALIZADA EL 12 DE FEBRERO DE 2019 A LAS 14:15 HRS.

Se deja constancia mediante Acta de Inasistencia que, el denunciante y representante del Banco no cumplieron con apersonarse a la hora convocada, procediéndose a levantar el acta correspondiente.

RESPECTO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN REALIZADA EL 09 DE ABRIL DE 2019 A LAS 12:00 HRS.

De acuerdo al artículo 115° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, para acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento es requerido poder especial indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido, a la vez el mencionado documento es formalizado a elección del administrado, mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, así como mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad, por ello se le solicitó al denunciante que en el plazo de dos (2) días hábiles presente los poderes de representación del tercero que asistió a la audiencia de conciliación; sin embargo, de la verificación realizada en el expediente por la Comisión, no se ratificó ni regularizó los poderes de representación indicados anteriormente ante la audiencia de conciliación programada; por tal motivo, se hizo efectivo el apercibimiento contenido en el acta de audiencia de conciliación del 09 de abril de 2019, declarando la inasistencia de la parte denunciante a la citada diligencia.

RESPECTO DE LA AMPLIACIÓN DE CARGOS

Al respecto, la Secretaría Técnica de la Comisión N° 1, mediante Resolución N° 6 de fecha 10 de mayo de 2019, resolvió ampliar la imputación de cargos establecida mediante Resolución N° 1 del 23 de enero de 2019 respecto de la denuncia interpuesta por el denunciante contra el Banco por presunta infracción a los artículos 18° y 19° del Código en tanto que el denunciado no habría adoptado las medidas de seguridad a fin de evitar que se realizarán transferencias a cuentas de terceros desde la cuenta de ahorros de titularidad del consumidor en el periodo comprendido del 4

al 19 de agosto de 2018, pese a que la cuenta del consumidor se encontraba suspendida y se le entregó una nueva tarjeta con otro código.

PRESENTACIÓN DE DESCARGOS RESPECTO DE LA AMPLIACIÓN DE CARGOS

Descargos del Banco

Con fecha 21 de mayo de 2019, el Banco solicitó mediante su escrito se le conceda el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, toda vez que el plazo principalmente dado resultaba ser insuficiente para presentar sus descargos y toda documentación y/o información requerida por la instancia administrativa mediante la Resolución N° 6 del 10 de mayo de 2019, es por ello que mediante Resolución N° 7 del 3 de junio de 2019, se le concedió el plazo solicitado por única vez. A consecuencia de ello, el 13 de junio de 2019, presentó sus descargos a la ampliación de cargos emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión N° 1, notificada mediante la mencionada Resolución N° 6, señalando que, no obra medio probatorio alguno en la denuncia que acredite fehacientemente que entre el 4 y 19 de agosto de 2018 se hubieran realizado transferencias bancarias a favor de cuentas de terceros con cargos a su cuenta de ahorros, citando para ello lo emitido mediante Resolución Final N° 0200-2019/CC1 correspondiente al Expediente N° 1020-2018/CC1, en el cual señala que para esclarecer la existencia de una infracción corresponderá al consumidor o a la autoridad administrativa acreditar la existencia del defecto, por ello una vez acreditado el defecto, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad deberá aportar pruebas que acredite la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida, a la vez hace mención a los artículos 171° y 196° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y del Código Procesal Civil, respectivamente, en los cuales se señala que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran a su pretensión aportando para ello documentos e informes, pericias, testimonios, entre otros.

RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 1

Posteriormente, la Comisión, mediante Resolución Final N° 1387-2019/CC1 del 5 de julio de 2019 (en adelante, la Resolución), resolvió:

- Subsumir la imputación iii) en la imputación denominada PRIMERO, por lo que correspondía que ambas imputaciones sean analizadas una sola vez; no obstante, del análisis de fondo efectuado por la Comisión se advierte que este hecho es analizado por separado y, por ende, sancionado dos veces.
- Hizo efectivo el apercibimiento contenido en el acta de audiencia de conciliación del 9 de abril de 2019, dado que no se ratificó ni regularizó los poderes de representación del tercero que acudió a nombre del denunciante en la mencionada audiencia, declarando la inasistencia de la parte denunciante a dicha diligencia.

- Declarar fundada la denuncia interpuesta por el denunciante contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que no quedó acreditado que el proveedor adoptó las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****-****-****-**15 a otras cuentas, por un monto total de S/ 3440.00. Resaltar que, a pesar de haberse subsumido la imputación este hecho es analizado y sancionado dos veces.
- Declarar fundada la denuncia interpuesta por el denunciante contra el Banco, por supuesta infracción del artículo 18° y 19° del Código, en la medida que no ha quedado acreditado que el proveedor denunciado adoptó las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****-****-****-**15 a otras cuentas, por un monto total de S/ 2 215.00. Resaltar que, a pesar de haberse subsumido la imputación este hecho es analizado y sancionado dos veces.
- Declarar infundada la denuncia interpuesta por el denunciante contra el Banco, por supuesta infracción del artículo 88° del Código, en la medida que no ha quedado acreditado que el proveedor denunciado incumplió con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por el consumidor el 6 de agosto de 2018.
- Ordenar al Banco que, en calidad de medida correctiva en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, cumpla con: i) extornar a la cuenta de ahorros de titularidad del denunciante la suma de S/ 3 440.00 más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 13 de julio de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva, ii) cumpla con extornar a la cuenta de ahorros de titularidad del denunciante la suma de S/ 2 215.00 más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.
- Sancionar al Banco con una multa de cero con ochenta y un (0,81) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y con otra multa equivalente a cero con cincuenta y dos (0,52) UIT's, por la infracción a los establecido en los artículos 18° y 19° del Código.

Posteriormente, mediante escritos del 25 de julio y 7 de agosto de 2019 el denunciante y el Banco presentaron su recurso de apelación al no encontrarse conforme con la Resolución emitida por la Comisión, siendo concedido mediante Resolución N° 9 del 23 de agosto de 2019.

RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Los mencionados recursos fueron resueltos mediante Resolución N° 0315-2020/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), señalándose preliminarmente que en el recurso de apelación presentado por el denunciante,

manifestó que las operaciones no realizadas por su persona, a través de las cuales se sustrajo dinero de su cuenta de ahorros, ascendían a un total de ciento trece (113) operaciones, por el importe de S/ 16 711.80 siendo tan hecho acreditado con su mismo estado de cuenta, a pesar que no fue presentado en su debido momento, dado que si bien se le requirió al Banco la presentación de lo antes mencionado, no cumplió con realizarlo justificando su negativa en la existencia de un proceso en trámite, por tal motivo la Sala de la revisión total de las transacciones invocadas por el denunciante en su recurso de apelación, hacen referencia a operaciones adicionales realizadas en marzo, abril, mayo y junio de 2018, no siendo estas denunciadas principalmente en su escrito de denuncia, careciendo de objeto emitir un pronunciamiento al respecto, no obstante, manifestó que se deja a salvo el derecho del denunciante de realizar las acciones que estime convenientes en resguardo de sus intereses respecto de tales transacciones.

Por otro lado, respecto de la solicitud de confidencialidad presentado por el Banco el 6 de junio de 2019, referente a que se declare la reserva de los estados de cuenta de los meses de julio y agosto de 2018 de las Cuentas de Ahorros ***-****-****-*15 y ***-****-****-*53, ambas de titularidad del consumidor, la Sala denegó lo solicitado dado que, no encaja en los supuestos establecidos en la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, es decir, i) no constituye un secreto comercial, ii) no se encuentra vinculado a un conocimiento tecnológico o de técnicas industriales que permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, iii) no afecta la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en el procedimiento ni iv) causa perjuicio a terceras personas, añadiendo que, dicha información fue trasladada al denunciante mediante proveído 1 del 16 de octubre de 2019, solicitándose si se encuentra conforme que se declare la confidencialidad de tales documentos, no habiendo el mismo formulado oposición o cuestionamiento alguno, más si solicitó que se traslade los mismos en el marco del presente procedimiento.

La Sala revoca en parte la Resolución N° 1387-2019/CC1, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el denunciante contra el Banco, reformulándola declarando infundada la misma, toda vez que el Banco cumplió con acreditar la validez de la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el importe ascendente a S/ 300.00

A la vez, Sala confirma en parte la Resolución en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que no se acreditó que la entidad bancaria haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de quince (15) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto acumulado de S/ 3 140.00.

Adicionalmente, la Sala confirma la Resolución en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción del artículo 18° y 19° del Código, en tanto no quedó acreditado que el Banco haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias realizadas con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, por un monto total de S/ 2 215.00.

Por otro lado, la Sala revocó la resolución respecto de la medida correctiva, reformulándola ordenó al banco que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con: a) extornar a la Cuenta de Ahorros, de titularidad del denunciante, la suma de S/ 3 140.00 por las dieciséis (16) operaciones no reconocidas, más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva; y, b) extornar a la cuenta de ahorros del denunciante la suma de S/ 2 215.00, más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.

Finalmente, la Sala confirmó la sanción impuesta contra el Banco por infracción de los artículos 18° y 19° del Código con una multa total de 1,33 Unidad Impositiva Tributaria.

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

• CUESTIONES MATERIALES:

1. ¿El Banco infringió el deber de idoneidad?

Identificación:

En el presente caso, el denunciante manifiesta que: i) fue víctima de robo bajo la modalidad de fraude bancario de manera sistemática por montos menores, el cual se realizó mediante transferencias desde su Cuenta de Ahorros ****-****-****-**15 a otras cuentas, por la suma total de S/ 15 350.00, de lo cual tomó conocimiento el 4 de agosto de 2018, fecha en la cual se suspendió su cuenta y solicitó al proveedor el cambio de su tarjeta de débito, motivo por el cual el Banco le emitió una nueva tarjeta con otro código para la realización de sus operaciones, y; ii) el 19 de agosto de 2018, realizó un retiro en una de las agencias del proveedor y tomó conocimiento de que los robos sistemáticos por montos menores habían continuado en su cuenta de ahorros, pese a que, desde el 4 de agosto de 2018, contaba con una nueva tarjeta de débito y otro código.

Análisis:

Para efectos de determinar, la idoneidad de un producto o un servicio hay que establecer, en primer lugar, si el denunciante califica para la normativa vigente como un consumidor

financiero, así al respecto:

La Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, mediante Resolución N° 0710-2018/SPC-INDECOPI (2018), señala que:

“El Código establece expresamente que son consumidores o usuarios todas las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales los productos o servicios ofrecidos en el mercado, siempre y cuando actúen en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Y, por otro lado, señala que son consumidores los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro del negocio

(...), para acoger una denuncia en la vía administrativa, la Sala concluye lo siguiente:

- (i) En el caso de personas naturales o jurídicas, se debe constatar que estas no actuaron dentro del ámbito de una actividad empresarial o profesional y que el producto adquirido o servicio prestado no esté normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor; y,*
- (ii) En el caso de microempresarios, se debe verificar que: (a) el administrado sea un microempresario; (b) el producto o servicio materia de denuncia no forme parte del giro del negocio; y, (c) el usuario se encuentre en una asimetría informativa.” (Exp. N° 1340-2016/CC1, fundamento 9 y 10).*

Por otro lado, no se tiene un concepto específico respecto de consumidor financiero, sin embargo, MACHUCA VILCHEZ (2021), nos señala que:

“La especificidad del consumidor financiero está marcada por su relación con las instituciones financieras, las cuales, a su vez, previa autorización por parte del Estado, ofrecen de forma especializada productos y servicios al consumidor financiero, tanto para su beneficio propio como para el de su grupo familiar o social.

Un elemento medular para la configuración del concepto de consumidor financiero es que, para gozar de protección, debe acreditar que se encuentra en una situación de asimetría informativa respecto del proveedor del bien o del servicio. Es decir, el Estado otorga protección al consumidor financiero para equilibrar el plano de desigualdad en el que se encuentra la parte más débil de la relación contractual al existir desequilibrio económico y de conocimiento de los productos y servicios financieros.” (Pág. 26)

Ahora bien, consideramos que consumidores del sistema financiero, son aquellos consumidores que adquieren productos y servicios de entidades de intermediación financiera indirecta tales como: bancos, empresas financieras, cajas municipales de ahorro y crédito, cajas rurales de ahorro y crédito y las entidades de desarrollo y progreso para la pequeña empresa y microempresa. Razón por la cual, podemos indicar que “consumidor Financiero” es aquella persona natural o jurídica, perteneciente al sector micro empresarial o de pequeños empresarios que contrata operaciones y servicios financieros con una entidad de intermediación financiera supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradores Privadas de Fondos Pensiones (SBS y AFP).

En el presente caso, si nos encontramos ante un consumidor financiero, debido a que adicionalmente a tener la condición de persona natural, obra en el expediente el voucher del 4 y 20 de agosto de 2018 de la cuenta de ahorros del consumidor, el documento denominado “Operación solicitada apertura de cuentas”, “Operación solicitada cambio de tarjeta”, Hoja de Reclamación del 20 de diciembre de 2018, el Contrato de Condiciones Generales de las Cuentas y Servicios del Banco de fecha 5 de julio de 2017, a partir de los cuales se evidencia la relación de consumo que existía entre el denunciante y el Banco. Cabe destacar que la condición de consumidor del denunciante no fue cuestionada por el Banco, por lo que es posible afirmar que no hay controversia al respecto.

Ahora bien, sabiendo que el denunciante si es un consumidor, el Código le otorga en su artículo 1°, una serie de derechos, entre ellos el derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

En ese orden de ideas, el artículo 18° del Código define 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, 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, a la vez, el artículo 19° del Código señala que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.

Así respecto del concepto de idoneidad LÓPEZ RAYGADA (2011) nos señala lo siguiente:

“(…), la adecuación o correspondencia entre aquello que se le ofrece y lo que realmente recibe por parte del proveedor, como consecuencia de una transacción que implica un acto de consumo (...) debe tenerse en cuenta que la idoneidad de un bien o servicio depende

significativamente de la información que sobre este ha puesto el proveedor a disposición del consumidor. Ello por cuanto la información determina o acota las expectativas razonables de un ciudadano respecto de aquello que evalúa adquirir para satisfacer alguna de sus necesidades” (Págs. 55-70)

Adicionalmente, por su parte MARAVÍ CONTRERAS (2013), señala que:

“Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio. Estas garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas” (Pág. 37)

Asimismo, en reiteradas resoluciones la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, mediante Resolución N° 0220-2021/SPC-INDECOPI (2021), ha señalado que:

“(…), el tipo jurídico de idoneidad atañe el espectro de responsabilidad de los proveedores, bajo la interpretación de las garantías implícitas, explícitas y legales contempladas dentro de una relación de consumo. Así, dentro de este marco de conductas amparadas puede encontrarse, por ejemplo, el derecho de todo consumidor a adquirir un producto que responda para los fines para los que fue adquirido o que cumpla con las condiciones en las que fue ofrecido.” (Exp. N° 105-2019/CPC-INDECOPI-AQP, fundamento 25).

Respecto a los tipos de garantías que existen en una relación de consumo, el artículo 20° del Código, nos señala que pueden ser:

- a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.*
- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.*
- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado”.*

Para poder diferenciar estos tres tipos de garantías, SUPO CALDERÓN Y BAZÁN VÁSQUEZ, 2020, nos señalan lo siguiente:

“(…), esta denominada “información relevante” puede ser previamente determinada en una garantía, ya sea, a criterio de un legislador dentro una norma (garantía legal), de un proveedor bajo lo expresado en un contrato u otra fuente similar (garantía expresa), o, bajo la propia expectativa que guarde un consumidor en atención a su propia experiencia y el contexto que envuelve una transacción comercial (garantía implícita)” (Pág. 74)

En definitiva, el concepto de idoneidad anteriormente desarrollado muestra que es un derecho que tiene el consumidor, a que el producto o servicio que se le ofrezca a este cumpla con las expectativas que tendría, en virtud de lo que ofreció el proveedor ya sea expresamente (garantía explícita) o tácitamente (garantía implícita, publicidad o información) y de las disposiciones normativas aplicables a los productos y/o servicios contratados (garantía legal). Ahora bien, a fin de verificar que el Banco cumplió con satisfacer las expectativas del denunciante en virtud de las garantías explícitas, implícitas y legales que existen respecto del producto “tarjeta de débito” contratado y, por ende, con el deber de idoneidad, es importante revisar cuales son las obligaciones que tiene a su cargo en virtud de la normativa aplicable a dicho producto.

Así respecto de la definición de la tarjeta de débito, la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP – SBS mediante la Resolución S.B.S N° 6523-2013 (2013), sostiene en sus artículos 3 y 4, la diferencia entre tarjeta de crédito y tarjeta de débito, que:

“Artículo 3.- Tarjeta de crédito

La tarjeta de crédito es un instrumento de pago que puede tener soporte físico o representación electrónica o digital y que está asociado a una (1) línea de crédito, otorgada por la empresa emisora. De acuerdo con lo establecido en el respectivo contrato, a través de la tarjeta de crédito, el titular (o usuario) puede realizar el pago por bienes, servicios u obligaciones, así como hacer uso de los servicios adicionales conforme a lo establecido en este reglamento.

Artículo 4.- Tarjeta de débito

La tarjeta de débito es un instrumento de pago que puede tener soporte físico o representación electrónica o digital, que permite realizar operaciones con cargo a depósitos previamente constituidos en la empresa emisora. A través de la tarjeta de débito el titular puede realizar el pago de bienes, servicios u obligaciones, efectuar el retiro de efectivo o realizar transferencias, a través de los canales puestos a disposición por la empresa

emisora u otros servicios asociados, dentro de los límites y condiciones pactados.”.

Con relación a lo anteriormente señalado, ESCOTO LEIVA (2007), emite una definición sobre la tarjeta de débito:

“La tarjeta de débito es un plástico con banda magnética que permite utilizar los fondos disponibles en una cuenta de ahorros para realizar comprar en puntos de ventas o retirar y depositar efectivo en cajeros humanos o cajeros automáticos.

Esta es la forma más típica del “dinero plástico”, debido a que con esa tarjeta se pueden realizar transacciones comerciales o financieras, sirviendo como medio de pago. También sirve para retirar y depositar dinero mediante cajeros automáticos

(...),

La tarjeta de crédito son instrumentos de pago emitidos por una institución financiera a favor de sus clientes por medio de una línea de crédito, contra la cual se cargan compras en comercios afiliados, retiros de efectivos en cajeros automáticos o cajeros humanos. Las tarjetas de crédito son una modalidad de “dinero plástico” por medio del cual se agilizan las transacciones comerciales y se evita el uso de dinero en efectivo”. (Págs. 108 y 245).

A la vez, debemos de señalar la conceptualización de cargos realizados por las tarjetas de débito, es así que el artículo 14° del Reglamento nos manifiesta lo siguiente:

“Artículo 14°. - Cargos

Las empresas cargarán en la cuenta de depósitos el importe de los bienes, servicios y obligaciones que el usuario de la tarjeta de débito adquiera o pague utilizándola, de acuerdo con las órdenes de pago que este suscriba o autorice; (...)

Las órdenes de pago y firmas podrán ser sustituidas por autorizaciones a través de medios electrónicos y/o firmas electrónicas sujetas a verificación por las empresas, entidades que esta designe o por las entidades acreditadas para tal efecto, conforme al marco normativo aplicable, así como por autorizaciones expresas y precisamente concedidas por el titular de la tarjeta de débito.”

Es importante también conocer cuáles son las obligaciones de monitoreo que tiene el Banco y respecto de las cuales el denunciante basa su denuncia. Al respecto, el artículo 17° del Reglamento, establece:

“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.*
4. *Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude.*
5. *Requerir al usuario la presentación de un documento oficial de identidad, cuando sea aplicable, o utilizar un mecanismo de autenticación de múltiple factor. La Superintendencia podrá establecer, mediante oficio múltiple, montos mínimos a partir de los cuales se exija la presentación de un documento oficial de identidad.*
6. *En el caso de operaciones de retiro o disposición de efectivo, según corresponda, u otras con finalidad informativa sobre las operaciones realizadas u otra información similar, deberá requerirse la clave secreta del usuario, en cada oportunidad, sin importar el canal utilizado para tal efecto”.*

Como se puede ver, el Banco si tenía la obligación de implementar 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. Asimismo, respecto a los cargos que puede realizar el Banco, el Reglamento es claro al indicar que, las entidades bancarias únicamente podrán cargar en las cuentas de las tarjetas de crédito de los tarjetahabientes el importe de los bienes y servicios que adquieran utilizándolas, de acuerdo a las órdenes de pago que suscriban o autoricen, o por autorizaciones realizadas a través de medios electrónico, así como por autorizaciones expresas y previamente concedidas por el titular de la tarjeta de crédito, añadiendo que, a pesar que únicamente se señale que las operaciones que se realizan con cargo a las tarjetas de crédito de los usuarios, se debe de extender también a las transacciones que se efectúan con tarjetas de débito, cuya autorización se brinda a través de medios electrónicos (firma electrónica).

Por otro lado, respecto de la responsabilidad administrativa del proveedor, el artículo 104° del Código, nos señala lo siguiente:

“Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra información a lo

establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18”.

En razón a lo desarrollado previamente, y respecto de la responsabilidad del Banco en las operaciones de transferencias con cargo a la cuenta de ahorros del consumidor por un monto S/ 15 350.00, se debe recalcar previamente que, dada la verificación realizada al expediente por la Sala y de los fundamentos emitidos en la respectiva Resolución Final, se evidenció que fueron diecisiete (17) las transferencias cuestionadas por el denunciante, ascendiendo las mismas a un importe total de S/ 3 440.00, adicionalmente, de lo mencionado por el denunciante en el extremo que fueron operaciones que no reconocía y que estas fueron transferencias, no se analizó en el procedimiento por parte de la Sala el retiro en efectivo en ATM del 4 de agosto de 2018, por el monto de S/ 1 200.00; dicho esto, el Banco tiene responsabilidad de poder probar que las operaciones cuestionadas se realizaron válidamente, en su condición de proveedor del servicio, dada la ventaja que posee la entidad financiera en cuanto al manejo de información y de medios disponibles para probar que las operaciones cuestionadas si se efectuaron, razón de ello es que el Banco aportó el documento denominado “ Detalle de transacciones procesadas agente BCP”, como anexo a su recurso de apelación, pudiéndose verificar lo siguiente:

i) Respecto de la operación realizada el 4 de agosto de 2018 por el monto de S/ 300.00

El Banco acreditó fehacientemente que la operación realizada el 4 de agosto de 2018 por el monto de S/ 300.00 consistió en una transacción de retiro en efectivo bajo la glosa “TRA O/CTA – AGENTE”, verificándose en el documento aportado por el Banco: i) fecha, ii) hora, iii) monto y tipo de operación, iv) el uso de la tarjeta del denunciante; y v) la clave secreta (glosa “NNSC”); en consecuencia, la Sala Revocó en parte la resolución en tanto se declaró fundada la denuncia contra el Banco y la declaró infundada, toda vez que el Banco cumplió con acreditar la validez de la operación desarrollada anteriormente.

ii) Respecto de las operaciones realizadas del 13 de julio al 2 de agosto de 2018

El Banco no acreditó fehacientemente que las operaciones realizadas del 13 de julio al 2 de

agosto de 2018 fueron efectuadas válidamente, en tanto de los medios probatorios presentados – tabla de datos de las operaciones cuestionadas – por el Banco no fueron suficientes para evidenciar que fueron efectuados en cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su ejecución, dado que, no se permite evidenciar el uso conjunto de la respectiva tarjeta de débito y el correcto ingreso de la clave secreta; en consecuencia, la Sala confirmó en parte la resolución en el extremo que declaró fundada la denuncia, dado que no quedó acreditado que el Banco haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto acumulado de S/ 3 140.00

Finalmente, respecto de la responsabilidad del Banco para que se sigan realizando transferencias de la cuenta de ahorros del consumidor en el periodo del 4 y 18 de agosto de 2018, el Banco no acreditó fehacientemente que dichas transferencias se hayan realizado válidamente, en tanto que, si bien presentó como medio probatorio el documento denominado “Homebanking” en este se brinda información referente a la cuenta afectada y/o beneficiaria con algún cargo o depósito, más no se registra la cuenta desde la cual se origina o a la cual se destina tales transacciones, no existiendo algún tipo de numeración, código u otro que vincule las operaciones cuestionadas con la cuenta de destino; en consecuencia, la Sala confirma lo resuelto en la resolución de primera instancia, en tanto, no quedó acreditado que el Banco haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias realizadas con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, por un monto total de S/ 2 215.00

2. ¿El Banco brindó atención inadecuada al reclamo presentado por el denunciante?

Identificación:

En la denuncia presentada, el denunciante manifestó que el 6 de agosto de 2018, presentó un reclamo ante el Banco, quien le solicitó sesenta (60) días para analizar el problema; sin embargo, a la fecha de la denuncia, la entidad bancaria no se ha responsabilizado del reembolso del dinero.

Análisis:

Para poder determinar si en efecto el Banco brindó atención inadecuada al reclamo presentado por el denunciante, es preciso señalar algunos conceptos básicos:

Respecto de la diferencia entre Reclamo y Queja, el numeral 3.3° del artículo 3° del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Libro de

Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Reglamento del Libro de Reclamaciones), señala lo siguiente:

“Artículo 3º.- Definiciones

Para los efectos del presente Reglamento, se entiende por:

(...),

3.3. Reclamo: Manifestación que un consumidor realiza al proveedor a través de una Hoja de Reclamación del Libro de Reclamaciones, mediante la cual expresa una disconformidad relacionada a los bienes expendidos o suministrados o a los servicios prestados. La reclamación no constituye una denuncia y, en consecuencia, no inicia el procedimiento administrativo sancionador por infracción a la normativa sobre protección al consumidor.

3.4. Queja: Manifestación que un consumidor realiza al proveedor a través de una Hoja de Reclamación del Libro de Reclamaciones, mediante la cual expresa una disconformidad que no se encuentra relacionada a los bienes expendidos o suministrados o a los servicios prestados; o, expresa el malestar o descontento del consumidor respecto a la atención al público, sin que tenga por finalidad la obtención de un pronunciamiento por parte del proveedor. La queja tampoco constituye una denuncia y en consecuencia, no inicia el procedimiento administrativo sancionador por infracción a la normativa de protección al consumidor.”

Asimismo, en el numeral 5 de la Circular, señala que:

“Los reclamos son comunicaciones presentadas por los usuarios o por terceros en nombre de los usuarios, expresando su insatisfacción con la operación, producto o servicio recibido o por el incumplimiento de las obligaciones contempladas en los contratos o marco normativo vigente, o manifestando la presunta afectación de su legítimo interés. Adicionalmente, se considera reclamo a toda reiteración que se origina como consecuencia de la disconformidad del usuario respecto de la respuesta emitida por la empresa, o por la demora o falta de atención de un reclamo o de un requerimiento. (...)”

Ahora bien, respecto de la obligación de atender los reclamos presentados, el Código en su numeral 88.1º del artículo 88º, señala que:

“Las entidades del sistema financiero y de seguros, en todas sus oficinas en la República, deben resolver los reclamos dentro del plazo establecido en la normativa correspondiente, (...)”

En ese orden de ideas, en el numeral 9.1º de la Circular señala que:

“9.1 Los requerimientos – con excepción de aquellos supuestos en los que normas de

carácter general establezcan plazos máximos para su atención -, deben ser resueltos en un plazo no mayor a treinta (30) días de haber sido presentados, (...)

A la vez, Northcote Sandoval (2013), señala al respecto:

“La atención de los reclamos de los consumidores no implica la obligación de los proveedores de darle una respuesta favorable al consumidor, sino que su reclamo deba ser atendido, ya sea mediante una aceptación de lo reclamado o de su negación”. (Pág. 15)

Por otro lado, para poder acreditar lo alegado por el denunciante, este tiene que probar mediante la presentación de medios probatorios que el reclamo de fecha 6 de agosto de 2018, fue atendido inadecuadamente por parte del Banco, a razón de ello, tenemos la figura de la carga de la prueba, la cual es desarrollada en el artículo 171° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), señalando lo siguiente:

“Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.

A la vez, el Código Procesal Civil, nos señala respecto de la carga de prueba en su artículo 196, lo siguiente:

“Artículo 196°. - Carga de la Prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”

En tal sentido, habiéndose abordado los conceptos referentes al reclamo, así como a la carga de la prueba, es preciso mencionar que, quien alega infracciones administrativas en este caso es el denunciante, mediante el relato de los hechos manifestó que el Banco habría atendido inadecuadamente el reclamo formulado el 6 de agosto de 2018, señalando la prórroga de 60 días hábiles para brindarle una respuesta, es así que de la verificación realizada por la Comisión a los documentos presentados por el denunciante como sus medios de prueba, no obra en el expediente medio probatorio alguno que este haya aportado en el procedimiento del cual se evidencie que presentó un reclamo ante el denunciado en agosto de 2018, sobre el reembolso de su dinero, por tal motivo no se verificó el defecto alegado por el denunciante, no habiendo acreditado la atención inadecuada por parte del Banco ante el reclamo en cuestión; a

consecuencia de ello, la Comisión declaró infundada la denuncia contra el Banco, a razón de no haber quedado acreditado que el Banco incumplió con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por el consumidor el 6 de agosto de 2018.

- **CUESTIONES PROCEDIMENTALES:**

1. **¿Es posible que la instancia administrativa pueda reprogramar una audiencia de conciliación?**

Identificación:

En la presente denuncia, el denunciante el 28 de febrero de 2019 presentó un escrito solicitando la reprogramación de la audiencia de conciliación pactada en su oportunidad el 12 de febrero de 2019 a las 14:15 horas, de la cual no pudo asistir, alegando que por razones médicas no pudo asistir a la citada audiencia de conciliación, adjunto como medio probatorio “Certificado médico” de fecha 12 de febrero de 2019.

Análisis:

Previo a analizar si en efecto la instancia administrativa puede reprogramar una audiencia de conciliación, es primordial conceptualizar la figura de la conciliación, en ese sentido:

Al respecto, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 004-2005-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación (en adelante, Reglamento de la Ley de Conciliación), nos brinda el concepto del término “Conciliación”, manifestando lo siguiente:

“Artículo 3.- Definición

La Conciliación es una institución consensual, que implica la generación de un acto jurídico, por medio del cual, las partes buscan solucionar su conflicto de intereses con la ayuda de un tercero llamado Conciliador, (...)”

Asimismo, el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Conciliación, nos indica que:

“El acuerdo conciliatorio es fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso al que han llegado para solucionar sus diferencias. El Acta de Conciliación que contiene dicho acuerdo está sujeta a la observancia de las formalidades solemnes, previstas en el Artículo 16 de la Ley, bajo sanción de nulidad”.

Relacionado a ello, PINEDO (2017), nos brinda mayor análisis respecto de la palabra “Conciliación”, en los siguientes términos:

“(…), son dos las principales justificaciones sobre la que reposa el empleo de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos: un primer fundamento, de tipo filosófico, radica en el establecimiento de la llamada cultura de paz y propugna que en una sociedad

donde el conflicto se ha institucionalizado como manera de hacer respetar nuestros derechos, creando un clima adversarial en la resolución de disputas, se debe aspirar a llegar a alcanzar una situación ideal en la que se mantenga la paz y la tranquilidad entre los miembros de esa sociedad.

(...),

El segundo fundamento es más bien de orden operativo, afirmándose que el empleo de medios alternativos de resolución de conflictos, como la conciliación extrajudicial o el arbitraje, propiciará la descongestión del despacho judicial, haciendo que los casos que puedan ser solucionados vía conciliaciones previas o arbitrajes libremente pactados no lleguen a la esfera de acción del Poder Judicial, dejando su actuación solamente a aquellos casos en que no sea posible una solución dialogada entre las partes para dar paso a un acto de decisión del conflicto por parte del juez mediante la expedición de la sentencia". (Pág. 75 y 76)

Al mismo tiempo, el artículo 29° de la Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo N° 807 (en adelante, Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi), nos señala que:

“Artículo 29.- En cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, el Secretario Técnico podrá citar a las partes a audiencia de conciliación, (...).”

En conclusión, posterior al desarrollo de los términos, debo señalar que, de acuerdo a la Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi, otorga la facultad al Secretario Técnico de la Comisión el poder citar a las partes a audiencia de conciliación, por tal motivo, a pesar que el denunciante no pudo presentarse a la audiencia de conciliación pactada para el 12 de febrero de 2019 a las 14:15 horas, alegando que fue por razones médicas, razón por la cual la instancia administrativa si puede citar a una audiencia de conciliación más aún si el administrado en su escrito solicita la programación de una nueva fecha de conciliación.

2. ¿Es fundamental la presentación de los poderes de representación al momento de realizarse una audiencia de conciliación?

Identificación:

En la presente denuncia, la Comisión citó a una audiencia de conciliación a los administrados del presente procedimiento, pactada para el 9 de abril de 2019 a las 12:00 horas, la cual se llevó a cabo, teniéndose la presencia de la representante del denunciante, así como del Banco; sin embargo, se solicitó los poderes de representación a la representante del denunciante, brindándosele el plazo de dos (2) días hábiles, bajo apercibimiento de considerar la

inasistencia a la mencionada diligencia; no obstante, la parte denunciante no cumplió con el apercibimiento antes mencionado, dado que no ratificó ni regularizó los poderes de representación del tercero que acudió en su nombre para la audiencia de conciliación programada; a consecuencia de ello, se declaró la inasistencia de la parte denunciante a la mencionada diligencia.

Análisis:

Previo a analizar si en efecto es fundamental la presentación de los poderes de representación al momento de realizarse una audiencia de conciliación, es preciso desarrollar los términos relacionados, por ello, se debe diferenciar entre representación y poder, así tenemos lo siguiente:

GOYBURU NAQUICHE, (2013), nos brinda los conceptos de representación y poder; señalando lo siguiente:

“1.1 La Representación:

La naturaleza o significado jurídico de la representación consiste en que el representante celebra en lugar del representado un negocio jurídico para éste, el cual es considerado respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio propio del representado.

(...),

La representación crea negocios jurídicos donde existe una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquel sobre quien recaen los efectos de la declaración. La representación se caracteriza por la actuación a lineo nomine, es decir por cuenta ajena.

1.3 El poder

Para actuar en nombre ajeno y obtener que los efectos del negocio celebrado recaigan en la persona por quien se obra, es indispensable contar con un poder. Este poder surge en un acto previo denominado apoderamiento.

(...),

El poder de representación es el fundamento de la eficacia del negocio representativo: Constituye un requisito legal de la eficacia de este. Dicho poder como se ha señalado puede derivar de la ley, o de esta y su puntualización en un acto judicial o administrativo o, en fin de un acto del interesado.

(...),

En síntesis el poder es la facultad de representación otorgada por negocio jurídico, que da al apoderado la potestad de producir efectos jurídicos a favor y en contra del poderdante, mediante los negocios concluidos a su nombre, y por esto cae en este aspecto bajo el concepto de los derechos de modificación. Este carácter de potestad resalta con máxima claridad en el poder irrevocable, pero se da también en el revocable en tanto no haya sido revocado.” (Pág 1,3-5)

Añadido a ello, el numeral 126.2 del artículo 126° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, nos señala que:

“Para (...), acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento, (...), es requerido poder especial indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido, (...), formalizado a elección del administrado, mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, así como mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad”.

Con relación a lo anteriormente indicado, los artículos 74 y 75° del mismo cuerpo normativo, nos señala la diferencia entre Facultades generales y especiales:

“Artículo 74°.- Facultades Generales.- *La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.*

Artículo 75°.- Facultades Especiales.- *Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniciones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente”.*

En suma, el poder de representación es fundamental dado que, con este se le brinda la posibilidad a una tercera persona el de poder representar a otra y que esta pueda producir efectos jurídicos a favor y en contra del poderdante, es por ello que, en el presente caso, el denunciante al delegar a una tercera persona su actuación en la mencionada diligencia, tiene la obligación de presentar un poder especial con firma legalizada ante Notario Público en el cual deberá de constar expresamente su facultad para asistir y conciliar en su representación; sin embargo, pese a habersele otorgado un plazo de dos (2) días, no presentó documento que acreditaría su representación, de acuerdo al mencionado artículo 75° del TUO de la LPAG; a consecuencia de ello, se hizo apercibimiento de lo señalado en el acta de conciliación, declarándose la inasistencia de la parte denunciante.

3. ¿La instancia administrativa del Indecopi puede declarar la confidencialidad de los documentos presentados por los administrados?, y ¿en qué casos?

Identificación:

En el escrito presentado el 6 de junio de 2019, por el Banco, se solicitó que se declare la reserva de los estados de cuenta de los meses de julio y agosto de 2018 de las Cuentas de Ahorros ***-****-****-*15 y ***-****-****-*53, ambas de titularidad del consumidor.

Análisis:

A efectos de determinar si la instancia administrativa puede declarar la confidencialidad de los documentos presentados por los administrados es preciso señalar a que nos referimos con "Información confidencial", por ello, el numeral 2 de la IV Disposición General de la Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, la cual aprueba la Directiva sobre confidencialidad de la información en los Procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi (en adelante, la Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI), nos señala que:

"2. Información confidencial

2.1. Podrá declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información. Entre ésta:

a) Secreto comercial: aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa;

b) Secreto industrial: conocimiento tecnológico referido a procedimientos de fabricación o producción en general, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas

industriales, que permitan obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros;

c) Información que afecte la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en un procedimiento; y,

d) Información proveniente de terceras personas ajenas al procedimiento de investigación, cuya divulgación sin previa autorización podría ocasionarles perjuicios.”

Adicionalmente, en su artículo 3.2 de la Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, nos indica que para otorgarse tratamiento confidencial deberá cumplirse con los siguientes requisitos, para poderse declarar la confidencialidad de la información:

“ (...),

a) Incluir expresamente el pedido de confidencialidad de la información en el mismo escrito en que ésta es presentada o en el acta cuando se trate de una visita inspectiva y se ha solicitado la exhibición de información documentaria. Caso contrario, la autoridad no será responsable de su divulgación.

b) Identificar en el escrito, de manera clara y precisa, cuál es la información cuya declaración de confidencialidad se solicita y en qué documentos y en qué parte de dichos documentos está incluida. El solicitante no podrá solicitar la confidencialidad, de forma genérica, de toda la información presentada o contenida en los documentos señalados, salvo que sean obtenidos durante el desarrollo de entrevistas o visitas de inspección in situ. En este último caso, el Secretario Técnico o Jefe de Oficina de la dependencia resolutive correspondiente requerirá al solicitante en el curso del procedimiento que precise los alcances de su solicitud, para lo cual le otorgará un plazo de siete (7) días hábiles.

c) Justificar la solicitud, en caso que se trate de la información a que se refiere el numeral 2.1. Si la parte solicitante no justifica su pedido, el Secretario Técnico o Jefe de Oficina deberá requerírsele, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para ello, bajo apercibimiento de denegar el pedido de confidencialidad.

d) Presentar un “resumen no confidencial” suficientemente detallado que permita una cabal comprensión del contenido sustancial de la información cuya declaración de confidencialidad se solicita. En caso que la información esté compuesta de series estadísticas, ésta deberá ser presentada mediante indicadores que permitan apreciar la tendencia.”

Desarrollados el concepto de Información confidencial y cuáles son los requisitos para que se declare la confidencialidad de los documentos presentados por los administrados, debo indicar que la instancia administrativa tiene la facultad de declarar la confidencialidad de los documentos presentados ante el presente procedimiento por parte de los administrados,

siempre y cuando sea previsto como causal de solicitarlo y cumpla con los requisitos exigidos, en ese mismo orden de ideas, puedo concluir que de lo solicitado por el Banco mediante su escrito del 6 de junio de 2019, no calza como causal de ser declarado confidencial, dado que, no constituye un secreto comercial, no se encuentra vinculado a un conocimiento tecnológico o de técnicas industriales que permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, no afecta la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en el procedimiento ni causa perjuicio a terceras personas, más aún de haberse notificado al denunciante de fecha 24 de octubre de 2019, el proveído 1 del 16 de octubre de 2019, solicitándosele si se encuentra de acuerdo que se declare la confidencialidad de los documentos adjuntos a la solicitud del Banco, no habiendo el denunciante formulado cuestionamiento al respecto, más si solicitó el traslado de los antes mencionados en el marco del presente procedimiento.

4. ¿Fue correcta la abstención del Comisionado señor Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, en el presente procedimiento?

Identificación:

En el presente procedimiento, el Comisionado señor Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas presentó su carta dirigida al Pleno de la Sala Especializada en Protección al Consumidor, solicitando su abstención en el conocimiento del presente procedimiento, dado que está incurso en la causal de abstención prevista en los numerales 4 y 5 del artículo 99° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS.

Análisis:

Para determinar cuándo un integrante de la instancia administrativa puede abstenerse de intervenir en procedimientos administrativos, es fundamental desarrollar el concepto de abstención, por ello MARTÍNEZ LÓPEZ – MUÑIZ (2011), nos indica que es:

“La asunción del deber de abstención en los casos de interés personal de la autoridad o del empleado público que deba actuar como tal, y particularmente cuando concurren las causas que la ley determina, se fundamenta en una razón de precaución. Se trata de evitar que, en todo caso, quien tenga unas determinadas relaciones personales con los interesados, en asunto sometido a conocimiento y decisión de la administración, o con las implicaciones del asunto mismo que puedan comportar riesgo para la imparcialidad en su actuación, intervenga en él de cualquier modo relevante como órgano de la administración.” (Pág. 338)

Adicionalmente, los numerales 4 y 5 del artículo 99° del TUO de la LPAG, nos señala cuales son las causales de abstención:

“Artículo 99.- Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

(...),

4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.

5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

No se aplica lo establecido en el presente numeral en los casos de contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice el administrado-persona jurídica con terceros y, siempre que se acuerden en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios, (...).”

Habiéndose desarrollado el concepto de abstención y sus causales, es preciso indicar que, ante el presente procedimiento fue correcta la actuación por parte del comisionado señor Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, debido que se estuvo inmerso dentro de las causales de los numerales 4 y 5 del artículo 99° desarrollado en el TULO de la LPAG, y para evitar el buen desarrollo de la imparcialidad en la resolución del presente procedimiento, se tuvo que abstener del mismo y comunicarlo a tiempo para su debido conocimiento.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

• CUESTIONES MATERIALES:

1. ¿El denunciado infringió el deber de idoneidad?

Considero que sí, respecto de las operaciones realizadas del 13 de julio al 2 de agosto de 2018, dado que, el Banco no acreditó fehacientemente que las operaciones realizadas en ese periodo de tiempo, fueron efectuadas válidamente, en tanto de los medios probatorios presentados – tabla de datos de las operaciones cuestionadas – por el Banco no fueron suficientes para evidenciar que se realizaron en cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su ejecución, dado que, no se permite verificar el uso conjunto de la respectiva tarjeta de débito y el correcto ingreso de la clave secreta.

A la vez, respecto de la responsabilidad del Banco para que se sigan realizando transferencias

de la cuenta de ahorros del consumidor en el periodo del 4 y 18 de agosto de 2018, este no acreditó fehacientemente que dichas transferencias se hayan realizado válidamente, dado que, del documento denominado "Homebanking", presentado como medio probatorio, no se registra la cuenta desde la cual se origina o a la cual se destina tales transacciones, no existiendo algún tipo de numeración, código u otro que vincule las operaciones cuestionadas con la cuenta de destino.

2. ¿El Banco brindó atención inadecuada al reclamo presentado por el denunciante?

Considero que no, dado que, posterior a la verificación de los medios probatorios presentados por el denunciante, no se presentó medio probatorio que acredite lo manifestado por este, respecto de la inadecuada atención al reclamo formulado el 6 de agosto de 2018, en el cual se señala la prórroga de 60 días hábiles para brindar respuesta, por tal motivo no se verificó el defecto alegado por el denunciante.

• CUESTIONES PROCEDIMENTALES:

1. ¿Es posible que la instancia administrativa pueda reprogramar una audiencia de conciliación?

Considero que sí, toda vez que, de acuerdo a la Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi, otorga la facultad al Secretario Técnico de la Comisión el poder citar a las partes a audiencia de conciliación, a razón de ello es que, a pesar que el denunciante no pudo presentarse a la audiencia de conciliación pactada para el 12 de febrero de 2019 a las 14:15 horas, alegando que fue por razones médicas; la instancia administrativa citó a una nueva audiencia de conciliación.

2. ¿Es fundamental la presentación de los poderes de representación al momento de realizarse una audiencia de conciliación?

Considero que sí, dado que, el poder de representación es fundamental, se brinda la posibilidad a una tercera persona el de poder representar a otra y que esta pueda producir efectos jurídicos a favor y en contra del poderdante, es por ello que, en el presente caso, el denunciante tenía la obligación de presentar los poderes que otorgaba la representación a nombre de este, con la finalidad que la audiencia de conciliación se ha representado por una tercera persona, quien tome las decisiones por este y que respecto del resultado sea también consentido, como si fuera este el que haya concurrido a la audiencia de conciliación.

3. ¿La instancia administrativa del Indecopi puede declarar la confidencialidad de los documentos presentados por los administrados?, y ¿en qué casos?

Considero que sí, siempre y cuando sea previsto como causal de solicitarlo y cumpla con los

requisitos exigidos, es así que, abordando al presente procedimiento, de lo solicitado por el Banco mediante su escrito del 6 de junio de 2019, no calza como causal de ser declarado confidencial, dado que, no constituye un secreto comercial, no se encuentra vinculado a un conocimiento tecnológico o de técnicas industriales que permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, no afecta la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en el procedimiento ni causa perjuicio a terceras personas, más aún de haberse notificado al denunciante de fecha 24 de octubre de 2019, el proveído 1 del 16 de octubre de 2019, solicitándosele si se encuentra de acuerdo que se declare la confidencialidad de los documentos adjuntos a la solicitud del Banco, no habiendo el denunciante formulado cuestionamiento al respecto, más si solicitó el traslado de los antes mencionados en el marco del presente procedimiento.

4. ¿Fue correcta la abstención del Comisionado señor Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, en el presente procedimiento?

Considero que sí, toda vez que, el comisionado señor Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, de verificarse el mismo que estuvo inmerso dentro de las causales de los numerales 4 y 5 del artículo 99° desarrollado en el TUO de la LPAG, y para evitar el buen desarrollo de la imparcialidad en la resolución del presente procedimiento, se tuvo que abstener del mismo y comunicarlo a tiempo para su debido conocimiento.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

• SOBRE LA RESOLUCIÓN FINAL N° 1387-2019/CC1

Mediante Resolución Final N° 1387-2019/CC1 de fecha 5 de julio de 2019, la Comisión resolvió:

- i) Subsumir la imputación en contra del Banco por no haber adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar que se sigan haciendo las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, pese a que fue suspendida y se entregó a este una nueva tarjeta con otro código (imputación iii) en la imputación referida a que no habría adoptado las medidas de seguridad a fin de evitar que se realizarán transferencias a otras cuentas desde la cuenta de ahorros de la titularidad del consumidor en el periodo comprendido del 4 al 19 de agosto de 2018, pese a que la cuenta del consumidor se encontraba suspendida y se le entregó una nueva tarjeta con otro código. (imputación denominada primero de la Resolución N° 6 del 10 de mayo de 2019 referida a la ampliación de imputación).

Al respecto estoy de acuerdo con la subsunción realizada por la Comisión respecto de la imputación iii señalada en la Resolución N° 1 de imputación de cargos, a la

imputación denominada primero de la Resolución N° 6 de ampliación de imputación, toda vez que ambas imputaciones están referidas a la presunta conducta infractora cometida por el denunciado relacionada con la falta de adopción de las medidas de seguridad para evitar la realización de transferencias a otras cuentas desde la cuenta de ahorros del denunciante.

- ii) Hizo efectivo el apercibimiento contenido en el acta de audiencia de conciliación del 9 de abril de 2019, dado que no se ratificó ni regularizó los poderes de representación del tercero que acudió a nombre del denunciante en la mencionada audiencia, declarando la inasistencia de la parte denunciante a dicha diligencia.

Al respecto, estoy de acuerdo con el apercibimiento realizado por la Comisión, dado que la presentación de los poderes solicitados al denunciante para su debida representación en la audiencia de conciliación es de suma importancia, toda vez que, de llevarse a cabo una conciliación, y no presentarse los poderes necesarios, no surtirían efecto.

- iii) Declarar fundada la denuncia interpuesta por el denunciante contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que no quedó acreditado que el proveedor adoptó las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****_****_****_**15 a otras cuentas, por un monto total de S/ 3440.00.

Al respecto, estoy de acuerdo parcialmente con lo resuelto por la Comisión dado que de la valoración de los medios de prueba, esta no consideró que se hallaba el documento denominado "Detalle de transacciones procesadas agente BCP", más por el contrario la Sala en sus consideraciones advirtió que la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el monto de S/ 300.00, si acreditó de manera fehaciente la validez de la referida operación, permitiéndose verificar los siguientes datos: a) fecha, b) hora, c) monto y tipo de operación, d) el uso de la tarjeta del denunciante y e) la respectiva clave secreta, quedando restante el monto de S/ 3140.00, operaciones las cuales el Banco no ha podido acreditar el uso conjunto de la respectiva tarjeta de débito y el correcto ingreso de la clave secreta. Y, por otro lado, me encuentro a la vez en desacuerdo, dado que la Comisión no debió evaluar dos veces la presunta conducta infractora cometida por el Banco, en tanto la imputación iii), de acuerdo al análisis efectuado por la Comisión, había sido subsumida en la imputación denominada PRIMERO, por lo que, no correspondía que el Banco sea sancionado dos veces.

- iv) Declarar fundada la denuncia interpuesta por el denunciante contra el Banco, por supuesta infracción del artículo 18° y 19° del Código, en la medida que no ha quedado acreditado que el proveedor denunciado adoptó las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros N° ****_****_****_**15 a otras cuentas, por un monto

total de S/ 2 215.00.

Al respecto, la Comisión consideró que se aprecia que las transferencias cuestionadas por el denunciante debitadas de su cuenta de ahorros, fueron nueve (9) en total, resultando un total de S/ 2215.00, toda vez que no se está considerando el retiro en efectivo en ATM del 19 de agosto de 2018 por el importe de S/ 1 500.00, dado que el consumidor señaló que las operaciones que no reconocía fueron transferencias. En esa línea de ideas, me encuentro conforme con lo emitido por la Comisión respecto a que, si bien fue el denunciante quien alegó la realización de la presunta infracción, pues quien tiene mayor ventaja para poder acreditar la no realización de las mencionadas operaciones nueve (9), es el Banco, quien cuenta con mecanismos internos para poder visualizar y presentar como medio probatorio respecto de las mencionadas operaciones, en ese sentido, no obrando medio probatorio alguno aportado por el Banco, no se ha quedado acreditado que el banco contó con la autorización del denunciante para realizarse dichas transferencias.

- v) Declarar infundada la denuncia interpuesta por el denunciante contra el Banco, por supuesta infracción del artículo 88° del Código, en la medida que no ha quedado acreditado que el proveedor denunciado incumplió con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por el consumidor el 6 de agosto de 2018.

Me encuentro conforme a lo resuelto por la Comisión, en el sentido que no se halla medio probatorio aportado por el denunciante en el presente procedimiento que en efecto acredite la presentación del reclamo en cuestión ante el Banco, ni mucho menos la supuesta respuesta brindada por este último, no pudiéndose acreditar por ello que el Banco incumplió con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por el consumidor el 6 de agosto de 2018.

- **SOBRE LA RESOLUCIÓN FINAL N° 0315-2020/SPC-INDECOPI**

La Resolución de la Sala se pronuncia respecto de lo siguiente:

- i) Sobre la apelación del denunciante**

Me encuentro de acuerdo con lo emitido por la Sala, dado que, en el escrito de denuncia del denunciante, refiere a transferencias realizadas con cargo a su cuenta de ahorros, lo cierto es que se circunscriben únicamente veintiséis (26) operaciones realizadas entre el 13 de julio al 18 de agosto de 2018, por ello, si bien en el recurso de apelación presentado por el denunciante hace referencia a operaciones adicionales realizadas en marzo, abril, mayo y junio de 2018, estos últimos señalados en su recurso de apelación, no fueron indicados en su denuncia para que la administración pueda emitir un pronunciamiento al respecto; a consecuencia de ello, es que la Sala no se pronuncia más si indica que sin perjuicio de ello, se

deja a salvo el derecho del denunciante para que realice las acciones que estime convenientes en resguardo de sus intereses respecto de las transacciones realizadas en el mes de marzo, abril, mayo y junio de 2018.

ii) Sobre la solicitud de confidencialidad

Me encuentro de acuerdo con lo emitido por la Sala al denegar la solicitud presentada por el Banco, requiriendo se declare la confidencialidad de los estados de cuenta de los meses de julio y agosto de 2018 de las Cuentas de Ahorros ***-****-****-*_-15 y ***-****-****-*_-53, ambas de titularidad del consumidor, debido que, la información antes mencionada no encaja dentro de los supuestos para ser considerada como confidencial, de conformidad con la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, más aún de haberse notificado al denunciante mediante proveído 1 del 16 de octubre de 2019, solicitándose si se encuentra de acuerdo con que se declare la confidencialidad de tales documentos, no formulando este cuestionamiento al respecto, por el contrario, solicitó el traslado de los mismo dentro del marco del presente procedimiento.

iii) Sobre el deber de idoneidad

1) Respecto de la responsabilidad del Banco en las operaciones de transferencias con cargo a la cuenta de ahorros del consumidor por un monto S/ 15 350.00.

- Operación realizada el 4 de agosto de 2018 por el monto de S/ 300.00

Me encuentro de acuerdo con lo resuelto por la Sala, dado que, el Banco presentó como medio probatorio el documento denominado "Detalle de transacciones procesadas agente BCP", en el cual se advierte que la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el monto de S/ 300.00, si acreditó de manera fehaciente la validez de la referida operación, permitiéndose verificar los siguientes datos: a) fecha, b) hora, c) monto y tipo de operación, d) el uso de la tarjeta del denunciante y e) la respectiva clave secreta, acreditando así que cumplió este respecto de la validez de la operación antes señalada.

- Operaciones realizadas del 13 de julio al 2 de agosto de 2018

Me encuentro de acuerdo con respecto de lo emitido por la Sala, dado que, de los medios probatorios presentados por el Banco, estos no fueron suficientes para evidenciar si las operaciones en cuestión fueron efectuadas en cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su ejecución, dado que no se permite evidenciar el uso conjunto de la respectiva tarjeta de débito y el correcto ingreso de la clave secreta, es decir, haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuenta, por un monto acumulado de S/ 3 140.00.

- 2) Respecto de la responsabilidad del Banco para que se sigan realizando transferencia de la cuenta de ahorros del consumidor en el periodo del 4 y 18 de agosto de 2018.

La Sala consideró que a pesar de haberse presentado el documento denominado "Homebanking" y los estados de cuenta del denunciante (Cuenta de Ahorros ***-****-****-* -15 y ***-****-****-* -53), no se advierte que las operaciones en cuestión hayan sido transferidas a otra cuenta de titularidad del denunciante, dado que, no registran la cuenta desde la cual se origina o a la cual se destina tales transacciones, no existiendo tipo de numeración, código u otro que vincule las operaciones cuestionadas con la cuenta de destino, a razón de ello, es que la Sala confirma la resolución emitida por la primera instancia, en la cual declara fundada la denuncia sobre este extremo por infracción de los artículos 18 y 19 del Código.

No obstante, de lo antes indicado respecto de las dos imputaciones, la Comisión decidió subsumir las mencionadas imputaciones en una sola, estando mi persona de acuerdo con ello, ya que ambas están referidas a la presunta conducta infractora cometida por el denunciado relacionada con la falta de adopción de las medidas de seguridad para evitar la realización de transferencias a otras cuentas desde la cuenta de ahorros del denunciante; por lo que, el análisis hecho por parte de la Sala debió de ser realizado de manera unificada respecto de estas dos imputaciones para efectos de emitir un solo resolviendo.

V. CONCLUSIONES

- La instancia administrativa está facultada para poder citar a las partes a una audiencia de conciliación, de conformidad con el artículo 29° de la Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo N° 807.
- La Conciliación es un método alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes llegan a un acuerdo conciliatorio inducidos por un tercero llamado conciliador.
- La representación crea negocios jurídicos donde existe una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquel sobre quien recaen los efectos de la declaración. La representación se caracteriza por la actuación a lineo nomine, es decir por cuenta ajena.
- El poder es la facultad de representación otorgada por negocio jurídico, que da al apoderado la potestad de producir efectos jurídicos a favor y en contra del poderdante, mediante los negocios concluidos a su nombre, y por esto cae en este aspecto bajo el concepto de los derechos de modificación. Este carácter de potestad resalta con máxima claridad en el poder irrevocable, pero se da también en el revocable en tanto no haya sido revocado.
- La instancia administrativa tiene la facultad de declarar la confidencialidad de los documentos presentados ante el presente procedimiento por parte de los administrados, siempre y cuando sea previsto como causal de solicitarlo y cumpla con los requisitos exigidos, de conformidad

con el numeral 3.2 del artículo 3 y el numeral 2 de la IV Disposición General de la Directiva N° 001-2008-TRI-INDECOPI, la cual aprueba la Directiva sobre confidencialidad de la información en los Procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi.

- La abstención trata de evitar que, en todo caso, quien tenga unas determinadas relaciones personales con los interesados, en asunto sometido a conocimiento y decisión de la administración, o con las implicaciones del asunto mismo que puedan comportar riesgo para la imparcialidad en su actuación, intervenga en él de cualquier modo relevante como órgano de la administración.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ESCOTO LEIVA, Roxana. "Banca Comercial". 1ª . ed. Costa Rica. San José. 2007. Editorial Universidad Estatal a distancia. (Págs. 108 y 245)
- GOYBURU NAQUICHE, Nadie. "La representación y el poder: Conceptos diferentes. Edit. Derecho y Cambio Social, Año 10, N° 32. 2013. (Pág 1, 3-5)
- LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi. "La ciudadanía Económica en el Perú: El Consumidor". En: Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú. Editorial: Universidad del Pacífico (Págs. 55-70)
- MACHUCA VILCHEZ, Jorge Antonio. Manual del consumidor financiero peruano. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima. 2021. (Pág. 26)
- MARAVÍ CONTRERAS, Alfredo. "Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú". Revistas de Actualidad Comercial (2). (Pág. 37)
- MARTÍNEZ LÓPEZ – MUÑIZ, José Luis. "Ética pública y deber de abstención en la actuación administrativa". Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2011 (Pág. 338)
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)". Gaceta Jurídica. Tomo I. XIV Edición. Lima. 2019. (Págs. 224 - 225)
- NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. "El Libro de Reclamaciones y Obligaciones Conexas". ACTUALIDAD EMPRESARIAL Revista de Investigación y Negocios. Lima. 2013. (Pág. 15)
- PONCE RIVERA, Carlos Alexander y Muñoz Ccuro, Felipa Elvira. "La Nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general". Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UAP. Lex N° 22, Año XVI, 2018-II. Lima. 2019. (Págs. 198)
- SUPO CALDERÓN, Daniela y BAZÁN VÁSQUEZ, Víctor Hugo. "El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor". FORSETI, Revista de Derecho. Volumen 8, N° 12, Lima. 2020 (Pág. 74)

- Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Resolución N° 0710-2018/SPC-INDECOPI de la Sala, Expediente N° 1340-2016/ILN-CPC. Lima, 6 de abril de 2018.
- Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Resolución N° 0220-2021/SPC-INDECOPI de la Sala, Expediente N° 105-2019/CPC-INDECOPI-AQP. Lima, 28 de enero de 2021.
- Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora Privadas de Fondos de Pensiones, Resolución S.B.S. N° 6523-2013. Lima, 30 de octubre de 2013. (Pág. 3)

VII. ANEXOS

ANEXO 1-A: FOTOCOPIA DE LA DENUNCIA

ANEXO 1-B: FOTOCOPIA DE LOS DESCARGOS

ANEXO 1-C: FOTOCOPIA DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

ANEXO 1-D: FOTOCOPIA DE LA APELACIÓN

ANEXO 1-E: FOTOCOPIA DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

184

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –
SEDE LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE :
DENUNCIADO :
MATERIA : DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se revoca en parte la resolución venida en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED]; y, en consecuencia, 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, toda vez que la referida entidad financiera cumplió con acreditar la validez de la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el importe ascendente [REDACTED]*

Asimismo, se confirma en parte la resolución recurrida, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, por cuanto no se acreditó que la entidad bancaria haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de quince (15) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto acumulado de [REDACTED]

Finalmente, se confirma la resolución apelada, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no quedó acreditado que la entidad bancaria haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias realizadas con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, por un monto total de [REDACTED]

SANCIONES:

- 0,81 UIT, por no haber adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias por un monto acumulado de [REDACTED]
- 0,52 UIT, por no haber adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias por el monto total de [REDACTED]



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

Lima, 3 de febrero de 2020

ANTECEDENTES

1. El 21 de diciembre de 2018, el señor [REDACTED] [REDACTED] presentó una denuncia contra [REDACTED] [REDACTED] (en adelante, el Banco) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión), por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) señalando lo siguiente:
 - (i) Fue víctima del robo bajo modalidad de fraude bancario de manera sistemática por montos menores, la cual se realizó mediante transferencias desde su Cuenta de Ahorro [REDACTED] a otras cuentas, por la suma total de [REDACTED]
 - (ii) el 4 de agosto de 2018, luego de verificar en la entidad bancaria que no solicitó un código de transferencia y que no existía el cobro por dicho concepto, procedió a la suspensión de su cuenta y solicitó al proveedor el cambio de su tarjeta de débito, motivo por el cual el Banco le emitió una nueva tarjeta con otro código para la realización de sus operaciones;
 - (iii) el 6 de agosto de 2018, presentó un reclamo ante el Banco, quien le solicitó sesenta (60) días para analizar el problema; sin embargo, a la fecha de la denuncia, la entidad bancaria no se había responsabilizado por el reembolso del dinero;
 - (iv) el 19 de agosto de 2018, realizó un retiro y tomó conocimiento de que los robos sistemáticos por montos menores habían continuado en su cuenta de ahorros, pese a que, desde el 4 de agosto de 2018, contaba con otra tarjeta de débito y código; y,
 - (v) por lo expuesto solicitó, en calidad de medida correctiva, que el Banco cumpliera con responder por el íntegro de sus ahorros, así como indemnizarlo por los daños y perjuicios ocasionados a su persona.

2. Mediante Resolución 1 del 23 de enero de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia presentada por el señor [REDACTED] efectuó la siguiente imputación de cargos:

“(...)

PRIMERO: admitir a trámite la denuncia del 21 de diciembre de 2018, presentado por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por lo siguiente:

- (i) Presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado

¹ RUC: 20100047218. Domicilio fiscal en Calle Centenario 156, Urb. Las Laderas de Melgarejo distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima, según la información obtenida en www.sunat.gob.pe.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



186
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

no habría adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros [REDACTED] a otras cuentas, bajo la modalidad de fraude bancaria por un monto total ascendente a [REDACTED]

- (ii) Presunta infracción al numeral 88.1 del artículo 88 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría cumplido con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por la consumidora el 6 de agosto de 2018.
- (iii) Presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar que se sigan haciendo las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del señor [REDACTED] otras cuentas, pese a que fue suspendida y se entregó a este una nueva tarjeta con otro código." (Sic)

3. En sus descargos, el Banco sostuvo lo siguiente:

- (i) Las presuntas infracciones relativas a: (a) la falta de adopción de las medidas de seguridad para evitar transferencia de la cuenta de ahorros del consumidor a otras cuentas; y, (b) no haber adoptado las medidas de seguridad para evitar que se sigan efectuando transferencias por montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a favor de terceros; serían nulas, toda vez que no permitía determinar e identificar inequívocamente cuáles serían las operaciones materia de análisis por parte de la autoridad administrativa, lo cual era fundamental para ejercer su derecho de defensa; y,
- (ii) el consumidor no acreditó que haya presentado un reclamo en su establecimiento el 6 de agosto de 2018.

4. Por Resolución 6 del 10 de mayo de 2019, la Secretaría Técnica amplió la imputación de cargos contenida en la Resolución 1 del 23 de enero de 2019, conforme a lo siguiente:

"(...)

PRIMERO: ampliar la imputación de cargos establecida mediante Resolución N° 1 del 23 de enero de 2019, respecto a la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por la presunta infracción a los artículos 18 y 19 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría adoptado las medidas de seguridad a fin de evitar que se realizaran transferencias a cuentas de terceros desde la cuenta de ahorros de titularidad del consumidor en el período comprendido del 4 al 19 de agosto de 2018, pese a que la cuenta del consumidor se encontraba suspendida y se le entregó una nueva tarjeta con otro código." (Sic)

5. El 13 de junio de 2019, el Banco presentó sus descargos por la ampliación de cargos, alegando que el consumidor no acreditó el defecto atribuido sobre el

M-SPC-13/1B

3/29



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

hecho consistente en que, del 4 al 19 de agosto de 2018, se hubieran realizado transferencias bancarias a favor de cuentas de terceros con cargo a su cuenta de ahorros.

6. A través de la Resolución 1387-2019/CC1 del 5 de julio de 2019, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor [REDACTED] contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código², al considerar que no quedó acreditado que el referido proveedor haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la Cuenta de Ahorros [REDACTED] a otras cuentas, por un monto total de [REDACTED] sancionándolo con una multa de 0,81 UIT;
 - (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que no quedó acreditado que el proveedor denunciado haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias de montos menores de la Cuenta de Ahorros [REDACTED] a otras cuentas, por un monto total de [REDACTED] sancionándolo con una multa de 0,52 UIT;
 - (iii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por infracción del artículo 88° del Código, al considerar que no quedó acreditado que la referida entidad bancaria haya incumplido con responder en el tiempo establecido el reclamo presentado por el consumidor el 6 de agosto de 2018;
 - (iv) ordenó al Banco -en calidad de medidas correctivas- que dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la citada resolución, cumpliera con: (a) extornar a la Cuenta de Ahorros [REDACTED] de titularidad del señor [REDACTED], la suma de [REDACTED], más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018 hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva; y, (ii) extornar a la cuenta de ahorros del denunciante la suma de [REDACTED], más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018 hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva;
 - (v) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
 - (vi) dispuso la inscripción del denunciado en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, el RIS), una vez que la resolución quedara firme en sede administrativa.

2

Cabe indicar que la Comisión dejó sin efecto la imputación referida a que la entidad bancaria no adoptó las medidas de seguridad necesarias a fin de evitar que se sigan haciendo las transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas (Resolución 1), en tanto consideró que la imputación referida a que el denunciado no adoptó las medidas de seguridad pertinentes a fin de evitar que se realizaran transferencias a otras cuentas desde la cuenta del denunciante en el período comprendido del 4 al 19 de agosto de 2018 (Resolución 6), subsumía adecuadamente los hechos materia de denuncia.



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

7. El 25 de julio de 2019, el señor [REDACTED] apeló la Resolución 1387-2019/CC1, manifestando lo siguiente:
- (i) Las operaciones no realizadas por su persona, por las cuales se sustrajo dinero de su cuenta de ahorros, ascendía a un total de ciento trece (113) transacciones, por un importe de [REDACTED]; y,
 - (ii) ello se corroboraba de su mismo estado de cuenta; sin embargo, dicho documento no pudo ser presentado en su debido momento en la medida que el denunciado no cumplió con entregarle la referida documentación cuando fue solicitada, justificando dicha negativa en la existencia de un proceso en trámite.
8. Posteriormente, el 6 de junio de 2019, el Banco apeló la Resolución 1387-2019/CC1, alegando lo siguiente:
- (i) Se debía declarar la nulidad de la Resolución 1387-2019/CC1, por vulneración del principio de Debido Procedimiento, en tanto que la Comisión se pronunció y lo sancionó por un hecho que no constituía el cargo expresamente imputado en el procedimiento;
 - (ii) en efecto, la Comisión se pronunció sobre el hecho que no habría evitado la realización de transferencias a otras cuentas, lo cual no era el hecho expresamente imputado en su contra, dado que, mediante la Resolución 6 (ampliación de cargos) finalmente se le imputó, como presunta infracción, el no haber evitado la realización de transferencias a cuenta de terceros, afectando así su derecho de defensa;
 - (iii) no obraba medio probatorio alguno en la denuncia que acreditara fehacientemente que entre el 13 de julio y el 18 de agosto de 2018 se hayan realizado transferencias bancarias a favor de cuentas de terceros con cargo a la cuenta de ahorros del consumidor;
 - (iv) sin perjuicio de ello, las operaciones cuestionadas por el señor [REDACTED] eran veinticinco (25) transferencias bancarias realizadas entre las cuentas del propio denunciante bajo la glosa "TRAN.CTAS.PROP.HK" y una transacción de retiro de efectivo, bajo la glosa "TRA O/CTA - AGENTE", conforme lo acreditaba con los estados de cuenta correspondiente a los meses de julio y agosto de 2018;
 - (v) a fin de acreditar la validez de la única operación que no fue una transferencia bancaria entre las propias cuentas del consumidor, adjuntaba el reporte "Detalle de transacciones procesadas agente [REDACTED] correspondiente al retiro de efectivo efectuado por un agente corresponsal, el cual registraba además la fecha, hora y monto del mismo, así como su respectiva clave secreta, ello mediante la glosa denominada "NNSC";
 - (vi) no correspondía otorgar medida correctiva alguna, dado que las transferencias bancarias fueron efectuadas entre las propias cuentas del



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

189

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

- denunciante, además, la operación del 4 de agosto de 2018, consistió en un retiro de efectivo realizado en un agente corresponsal;
- (vii) la sanción impuesta en su contra no ha sido debidamente sustentada, en tanto que no se efectuó un correcto análisis de la misma;
 - (viii) en tanto no se registraron en la cuenta de ahorros del denunciante transferencias bancarias a favor de cuentas de terceros, la autoridad administrativa debía dejar sin efecto la sanción impuesta en su contra; y,
 - (ix) solicitó la confidencialidad de los estados de cuenta de los meses de julio y agosto de 2018 de las Cuentas de Ahorros [REDACTED] y [REDACTED], ambas de titularidad del consumidor.

9. En la medida que el señor [REDACTED] no ha cuestionado el extremo de la Resolución 1387-2019/CC1 que le resultó desfavorable, descrito en el numeral (iii) del párrafo 6 de la presente resolución; tal extremo quedó consentido.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

I- Sobre la apelación del denunciante

10. Preliminarmente corresponde precisar que, en su apelación, el señor [REDACTED] sostuvo que las operaciones no realizadas por su persona, a través de las cuales se sustrajo dinero de su cuenta de ahorros, ascendían a un total de ciento trece (113) operaciones, por el importe de [REDACTED] siendo tal hecho acreditado con su mismo estado de cuenta, el cual, si bien no fue presentado en su debido momento, ello se debió a que la entidad financiera no cumplió con entregarle la referida documentación en el momento que fue requerido, justificando su negativa en la existencia de un proceso en trámite.
11. Al respecto, este Colegiado advierte que los hechos cuestionados por el consumidor, si bien están referidos a transferencias realizadas con cargo a su cuenta de ahorros, lo cierto es que en el caso en particular las operaciones materia de pronunciamiento se circunscriben únicamente a veintiséis (26) operaciones realizadas entre el 13 de julio al 18 de agosto de 2018.
12. En ese sentido, de la revisión del total de transacciones invocadas por el denunciante en su recurso de apelación, se advierte que las mismas hacen referencia a operaciones adicionales realizadas en marzo, abril, mayo y junio de 2018, las cuales no fueron denunciadas en el presente procedimiento, por lo que carece de objeto emitir un pronunciamiento al respecto.
13. Sin perjuicio de ello, se deja a salvo el derecho del denunciante de realizar las acciones que estime convenientes en resguardo de sus intereses respecto de tales transacciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

190

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

II- Sobre la solicitud de confidencialidad

14. La Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI sobre Confidencialidad de la Información en los Procedimientos Seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi, desarrolla y reglamenta el procedimiento para otorgar un tratamiento confidencial a la información presentada en el marco de los procedimientos que se tramitan ante los órganos funcionales del Indecopi y garantizar la reserva de dicha información.
15. Dicha norma establece que podrá considerarse confidencial la información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante Indecopi, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información³. Entre estas se encuentran:
- (i) El secreto comercial, entendido como aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de terceros;
 - (ii) el secreto industrial, entendido como el conocimiento tecnológico referido a procedimientos de fabricación o producción en general, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros;
 - (iii) la información que afecte la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en un procedimiento; y,
 - (iv) la información proveniente de terceras personas ajenas al procedimiento de investigación cuya divulgación sin previa autorización podría ocasionarles un perjuicio.
16. Asimismo, la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI dispone que para otorgarse tratamiento confidencial deberá cumplirse con los siguientes requisitos, establecidos en su artículo 3^o.2⁴:

³ DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI.

2. Información confidencial.

2.1. Podrá declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero o del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.

⁴ DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI. (...) 3.2. Al solicitar la confidencialidad de la información, el aportante de la misma deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Incluir expresamente el pedido de confidencialidad de la información en el mismo escrito en que ésta es presentada o en el acta cuando se trate de una visita inspectiva y se ha solicitado la exhibición de información documentaria. Caso contrario, la autoridad no será responsable de su divulgación.

b) Identificar en el escrito, de manera clara y precisa, cuál es la información cuya declaración de confidencialidad se solicita y en qué documentos y en qué parte de dichos documentos está incluida. El solicitante no podrá solicitar la confidencialidad, de forma genérica, de toda la información presentada o contenida en los documentos señalados,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

131
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

- (i) Incluir expresamente el pedido de confidencialidad de la información en el mismo escrito en que ésta es presentada;
 - (ii) identificar en el escrito, de manera clara y precisa, cuál es la información cuya declaración de confidencialidad se solicita;
 - (iii) justificar la solicitud, bajo apercibimiento de denegar el pedido de confidencialidad; y,
 - (iv) presentar un resumen no confidencial suficientemente detallado que permita una cabal comprensión del contenido sustancial de la información cuya declaración de confidencialidad se solicita.
17. En el presente caso, mediante escrito del 6 de junio de 2019, el Banco solicitó que se declare la reserva de los estados de cuenta de los meses de julio y agosto de 2018 de las Cuentas de Ahorros [REDACTED] y [REDACTED], ambas de titularidad del consumidor.
18. Es así que, a efectos de determinar si debe declararse la confidencialidad de la información proporcionada por el Banco, será necesario evaluar la naturaleza de la información aportada.
19. De la revisión del mismo, se puede concluir que la información ahí contenida no encaja dentro de los supuestos establecidos en la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI para ser considerada como confidencial, en tanto no constituye un secreto comercial, no se encuentra vinculado a un conocimiento tecnológico o de técnicas industriales que permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, no afecta la intimidad personal y familiar de las partes involucradas en el procedimiento ni causa perjuicio a terceras personas.
20. Aunado a lo anterior, corresponde indicar que mediante Proveído 1 del 16 de octubre de 2019 (notificado al denunciante el 24 de octubre de 2019) se trasladó dicha información al consumidor solicitándole además que precise si se encontraba de acuerdo con que se declare la confidencialidad de tales documentos; no obstante, pese haber sido notificado correctamente, el señor [REDACTED] no formuló cuestionamiento al respecto, solicitando -incluso- que se trasladaran los mismos en el marco del presente procedimiento.

salvo que sean obtenidos durante el desarrollo de entrevistas o visitas de inspección in situ. En este último caso, el Secretario Técnico o Jefe de Oficina de la dependencia resolutive correspondiente requerirá al solicitante en el curso del procedimiento que precise los alcances de su solicitud, para lo cual le otorgará un plazo de siete (7) días hábiles.

c) Justificar la solicitud, en caso que se trate de la información a que se refiere el numeral 2.1. Si la parte solicitante no justifica su pedido, el Secretario Técnico o Jefe de Oficina deberá requerírsele, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para ello, bajo apercibimiento de denegar el pedido de confidencialidad.

d) Presentar un "resumen no confidencial" suficientemente detallado que permita una cabal comprensión del contenido sustancial de la información cuya declaración de confidencialidad se solicita. En caso que la información esté compuesta de series estadísticas, ésta deberá ser presentada mediante indicadores que permitan apreciar la tendencia.

M-SPC-13/1B

8/29



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 0315-2020/SPC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

21. En virtud de las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que corresponde denegar el pedido de confidencialidad planteado por el Banco respecto de los estados de cuenta del consumidor.

Sobre el deber de idoneidad

22. 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 a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso⁵. 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. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁶.
23. En ese sentido, 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.
24. 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 el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad⁷. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable.

⁵ 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.

⁶ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL 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.

⁷ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°. **Responsabilidad administrativa del proveedor.** El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. (...).



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

25. El artículo 104° del Código establece que el proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre el producto o servicio determinado y que es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure una ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado⁸.
- I- Sobre la responsabilidad del Banco en las operaciones de transferencias con cargo a la cuenta de ahorros del consumidor por un monto [REDACTED]
26. En su denuncia, el señor [REDACTED] señaló que fue víctima de robo bajo la modalidad de fraude bancario de manera sistemática por montos menores, el cual se realizó mediante transferencias desde su Cuenta de Ahorros [REDACTED] a otras cuentas, por la suma total de [REDACTED], de lo cual tomó conocimiento el 4 de agosto de 2018, fecha en la cual se suspendió su cuenta y solicitó al proveedor el cambio de su tarjeta de débito, motivo por el cual la entidad bancaria le emitió una nueva tarjeta con otro código para la realización de sus operaciones.
27. La Comisión declaró fundada la denuncia presentada contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que no quedó acreditado que el proveedor denunciado haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros [REDACTED] a otras cuentas, por un monto acumulado de [REDACTED].
28. En su apelación, el Banco manifestó que no obraba medio probatorio alguno en la denuncia que acreditara fehacientemente que entre el 13 de julio al 18 de agosto de 2018, se hayan realizado transferencias bancarias a favor de cuentas de terceros con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante.
29. Sobre ello, resulta pertinente precisar que el hecho materia de controversia en el presente extremo está referido a la falta de adopción de medidas de

⁸ LEY 29571, MODIFICADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1308 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2016. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor. El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18. A criterio de la Comisión, las normas reseñadas establecen un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

0194

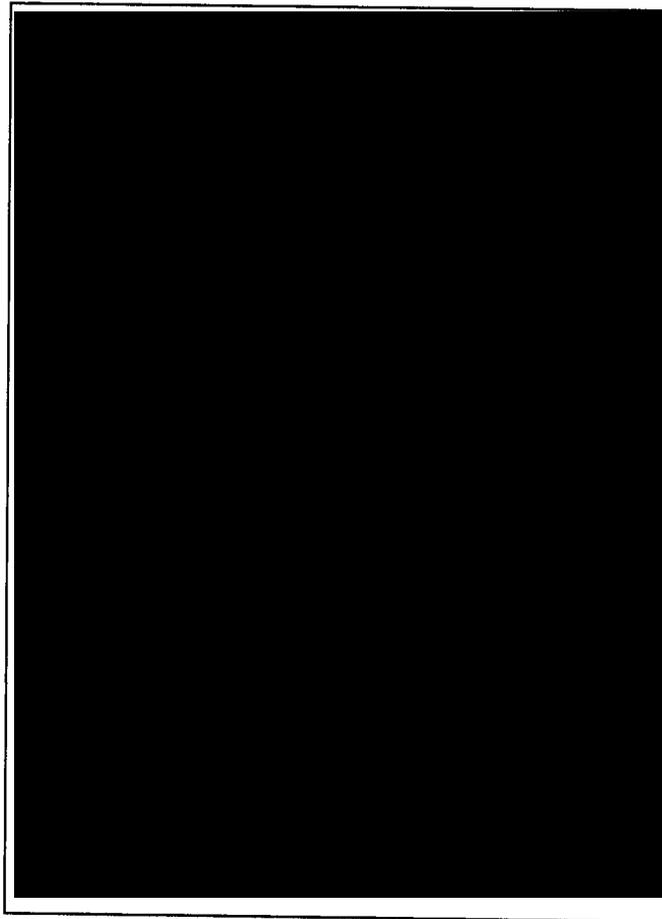
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

seguridad por parte del Banco para evitar la realización de transferencias realizadas desde la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas en el periodo comprendido del 13 de julio al 4 de agosto de 2018, por el importe total de [REDACTED] y no la realización de transferencias bancarias a favor de cuentas de terceros con cargo a la cuenta de ahorros del consumidor, de allí que correspondía desvirtuar lo alegado por la entidad bancaria al respecto.

30. Ahora bien, analizando la controversia del caso, obra en autos copia del voucher del 4 de agosto de 2018, en donde constan las transferencias realizadas del 13 de julio al 4 de agosto de 2018, tal como se muestra a continuación:



7



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

195

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

31. Del cotejo del medio de prueba previamente citado, se evidencia que fueron diecisiete (17) las transferencias cuestionadas por el señor [REDACTED], las mismas que ascendían al importe total de [REDACTED].
32. Al respecto, el denunciante indicó que las operaciones no reconocidas ascendían a la suma total de [REDACTED] sin embargo, contrariamente a ello, este Colegiado advierte que únicamente se acreditó la existencia de un número de operaciones que sumadas ascendían al importe total de [REDACTED]. Cabe indicar que el retiro en efectivo en ATM del 4 de agosto de 2018, por el monto de [REDACTED], no será analizado en el presente procedimiento, dado que el consumidor únicamente mencionó en su denuncia que las operaciones que no reconocía fueron transferencias.
33. Dicho esto, al existir operaciones no reconocidas por el consumidor, correspondía a la entidad bancaria acreditar fehacientemente que las mismas fueron autorizadas por el tarjetahabiente, a fin de eximirse de responsabilidad. En efecto, la comprobación de un hecho negativo -como la no realización de operaciones - 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 las operaciones cuestionadas se realizaron válidamente. 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 operaciones cuestionadas sí se efectuaron.
34. A efectos de acreditar su posición, esto es, que las operaciones fueron realizadas por el mismo denunciante, la entidad bancaria aportó -en su recurso de apelación- el documento denominado "Detalle de transacciones procesadas [REDACTED]". La imagen se reproduce a continuación:

[Ver imagen en la siguiente página]

⁹ En la foja 137 del expediente.

M-SPC-13/1B

12/29



PERÚ

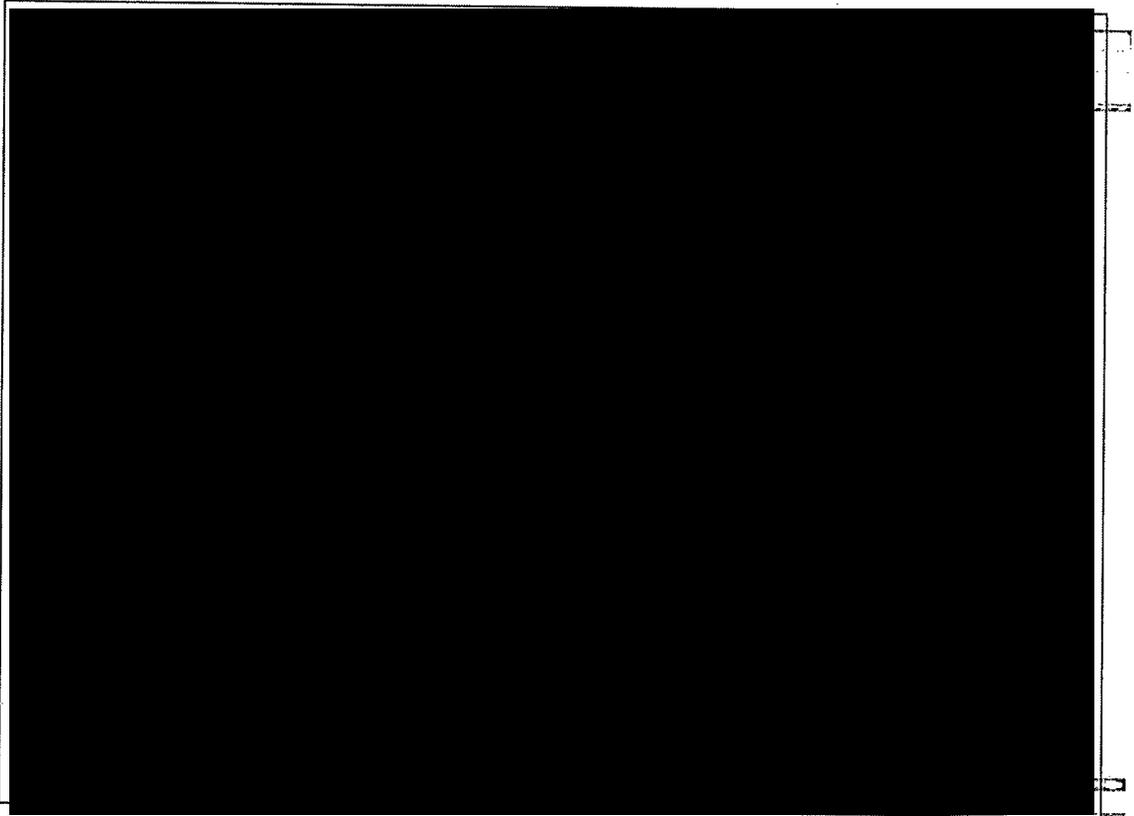
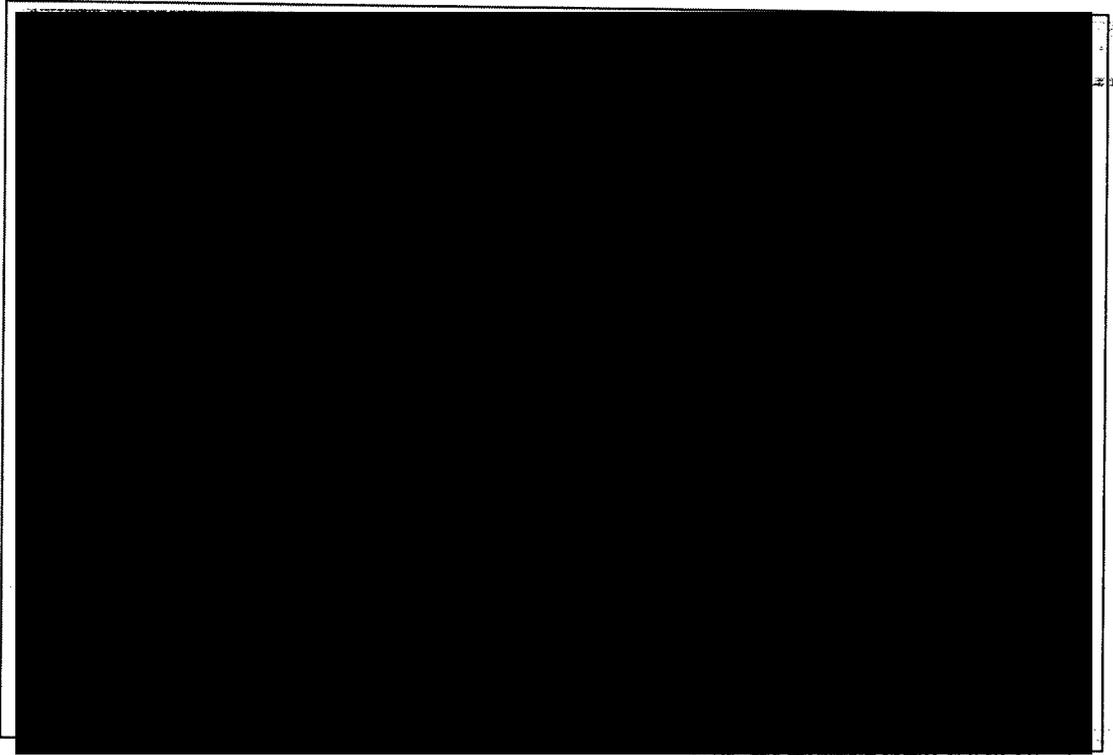
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOP

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1



9

M-SPC-13/1B

13/29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

197

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1



35. Sumado a ello, mediante escrito del 4 de noviembre de 2019, el proveedor denunciado aportó los documentos denominados "Homebanking"¹⁰ correspondiente a las transferencias bancarias cuestionadas, medios de prueba que se encontraban visados por la señora [REDACTED], funcionaria responsable de la entidad bancaria. A manera de ejemplo, se citará una de ellas:



¹⁰ De la foja 150 a 157 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

198
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

36. De la valoración de los medios probatorios aportados por la entidad bancaria, este Colegiado advierte lo siguiente:
- Operación realizada el 4 de agosto de 2018 por el monto de [REDACTED]
37. De la lectura del documento denominado "Detalle de transacciones procesadas [REDACTED] este Colegiado advierte que la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el monto de [REDACTED] consistió en una transacción de retiro en efectivo bajo la glosa "TRA O/CTA – AGENTE", siendo que de los documentos aportados por la entidad bancaria (ver párrafo 34) acreditarían de manera fehaciente la validez de la referida operación, en tanto permiten verificar los siguientes datos: (a) fecha; (b) hora; (c) monto y tipo de operación; (d) el uso de la tarjeta del denunciante; y, (e) la respectiva clave secreta (glosa "NNSC").
38. Así, en tanto quedó acreditada la validez de la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el importe ascendente a [REDACTED], corresponde revocar en parte la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco; y, en consecuencia, declarar infundada la misma, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, toda vez que la referida entidad financiera cumplió con acreditar la validez de la operación antes precisada.
- Operaciones realizadas del 13 de julio al 2 de agosto de 2018
39. Respecto de las operaciones realizadas del 13 de julio al 2 de agosto de 2018, esta Sala considera que los medios probatorios presentados por la entidad financiera para acreditar la validez del cargo de tales transacciones no son suficientes para evidenciar si estas fueron efectuadas en cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su ejecución, en tanto de su contenido y valoración no se permite evidenciar el uso conjunto de la respectiva tarjeta de débito y el correcto ingreso de la clave secreta, a fin de eximir de responsabilidad al Banco.
40. En este punto, es preciso mencionar que, si un proveedor considera que el defecto acreditado en el procedimiento no le es imputable, deberá presentar los medios probatorios idóneos que permitan demostrar ello, más allá de la mera contradicción.
41. Cabe precisar que, si bien la entidad financiera presentó una tabla de datos de las operaciones cuestionadas, la cual contendría información que daría cuenta del correcto ingreso de la tarjeta y clave del denunciante, lo cierto es que dicho medio probatorio únicamente se trata de un cuadro de detalle elaborado por la propia entidad financiera, más no un reporte o una impresión de su sistema que dé cuenta de los hechos invocados en su defensa, motivo por el cual dicha



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

199

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

tabla no podría sustentar por sí sola el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su ejecución.

42. Debe señalarse que, si bien en virtud del principio de presunción de veracidad se debe presumir que la documentación proporcionada por los administrados es cierta, debe reconocerse que en un procedimiento administrativo -donde precisamente se encuentra discutiendo la validez de operaciones imputadas al consumidor- la entidad financiera debe poder sustentar fehacientemente ante la Administración que no cometió la conducta imputada en su contra, más aun teniendo en cuenta la posición que ostenta el Banco frente al consumidor; sin embargo, pese a ello, el denunciado no ha presentado elementos de prueba suficientes que acrediten sus afirmaciones.
43. En atención a lo expuesto, esta Sala considera que corresponde confirmar en parte la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, por cuanto no quedó acreditado que la entidad bancaria haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto acumulado de [REDACTED]

II- Sobre la responsabilidad del Banco para que se sigan realizando transferencias de la cuenta de ahorros del consumidor en el período del 4 y 18 de agosto de 2018

44. El señor [REDACTED] denunció que el 19 de agosto de 2018, realizó un retiro en una de las agencias del proveedor y tomó conocimiento de que los robos sistemáticos por montos menores habían continuado en su cuenta de ahorros, pese a que, desde el 4 de agosto de 2018, contaba con una nueva tarjeta de débito y otro código.
45. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco, tras considerar que no quedó acreditado que el referido proveedor haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes, a fin de evitar la realización de nueve (9) operaciones de montos menores, transferidas de la cuenta de ahorros del consumidor a otras cuentas por un monto total de [REDACTED]
46. Atendiendo a los alegatos del Banco expuestos en su recurso de apelación, obra en autos copia del *voucher* del 20 de agosto de 2018, en donde constan las transferencias realizadas del 5 de julio al 19 de agosto de 2018, tal como se muestra a continuación:

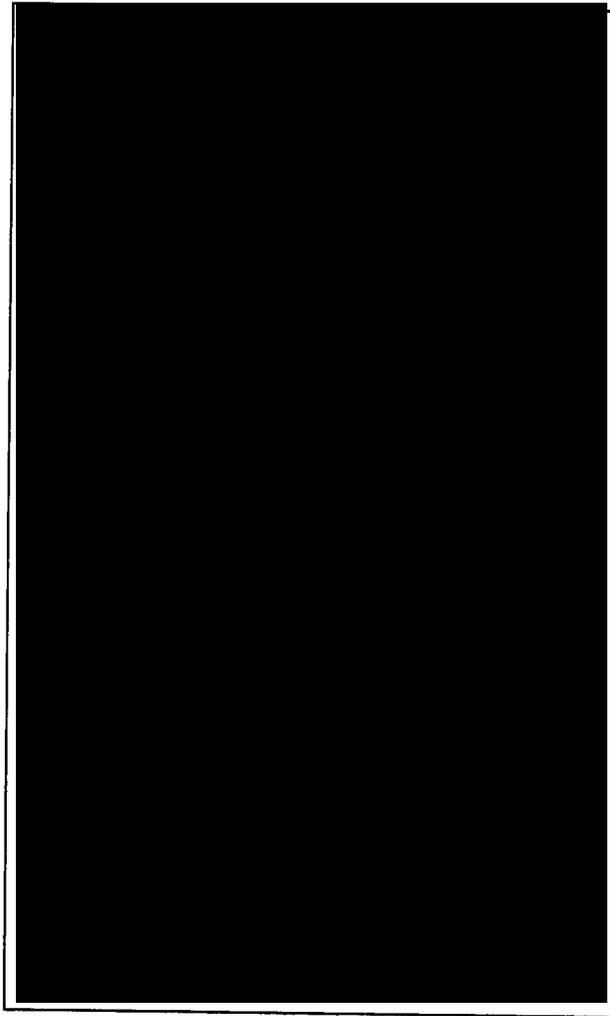


PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosTRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1



47. Del medio probatorio antes citado se evidencia que las transferencias cuestionadas por el consumidor, debitadas de su cuenta de ahorros, fueron nueve (9), las mismas que ascendían a un total de [REDACTED]. Cabe precisar que, los retiros en efectivo en cajero ATM del 19 y 20 de agosto de 2018 no se están considerando en tanto que el consumidor únicamente señaló en su denuncia que las operaciones que no reconocía se trataban de transferencias.
48. Respecto de tales transacciones, en su apelación, el Banco señaló que las operaciones denunciadas por el señor [REDACTED] se trataban de transferencias realizadas a cuenta del propio denunciante y no a terceros, como lo sostuvo la Comisión.
49. Para acreditar ello, adjuntó los estados de cuenta del señor [REDACTED] (Cuenta de Ahorros [REDACTED] y [REDACTED])¹¹ y el documento denominado "Homebanking" (ver párrafo 35); sin embargo, de la revisión de

¹¹ De la foja 140 a 146 del expediente.
M-SPC-13/1B



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

- dichos documentos no se advierte que las operaciones denunciadas hayan sido transferidas a otra cuenta de titularidad del consumidor [REDACTED], en la medida que tales documentos, si bien brindan información de la cuenta afectada y/o beneficiaria con algún cargo o depósito, respectivamente, no registran la cuenta desde la cual se origina o a la cual se destina tales transacciones. En ese sentido, no existe algún tipo de numeración, código u otro que vincule las operaciones cuestionadas con la cuenta de destino, inclusive, el estado de cuenta originario [REDACTED] ni siquiera evidencia a que cuenta se dirigieron las operaciones materia de denuncia.
50. Es importante señalar que, aun cuando el documento denominado "Homebanking" registra la glosa "TRAN.CTAS.PROP.HK", el Banco no ha cumplido con detallar en el procedimiento el detalle de dicha glosa; siendo que tal información por sí sola no permite acreditar los hechos invocados por la entidad financiera en su defensa.
51. En este punto corresponde reiterar que, al existir operaciones no reconocidas por el consumidor, correspondía a la entidad bancaria acreditar fehacientemente que las mismas fueron autorizadas por el tarjetahabiente, a fin de eximirse de responsabilidad. Sin embargo, el Banco se limitó a señalar en su apelación que dichas transferencias fueron realizadas a una cuenta propia del consumidor, sin haber aportado los documentos de prueba pertinentes a efectos de poder acreditar la validez de las mismas; pese a que se encontraba, sujeta a ello acorde al artículo 173.2º del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS¹² (en adelante, el TUO de la LPAG), que establece la obligación de los administrados de aportar pruebas y el artículo 196º del Código Procesal Civil¹³, que dispone que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión¹³.
52. En efecto, es importante destacar que si bien la autoridad administrativa debe ceñir su actuación a los principios que rigen el procedimiento, tal como el impulso de oficio, en virtud del cual debe ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias; lo cierto es que ello no implica que deba sustituir a los administrados en el rol que la norma les asigna expresamente, tal como la carga de acreditar sus afirmaciones.

¹² TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 173º.- Carga de la prueba.

(...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹³ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196º.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

53. En ese sentido, esta Sala considera que los documentos presentados por el Banco no permiten acreditar que las nueve (9) operaciones cuestionadas por el monto total de [REDACTED] fueron realizadas válidamente.
54. Considerando lo desarrollado, y a que se han desestimado los alegatos de apelación del denunciado, esta Sala coincide con la primera instancia en determinar la responsabilidad del Banco por el presente extremo; y, por consiguiente, ratifica la responsabilidad del proveedor denunciado sobre la infracción del deber de idoneidad atribuida, confirmando así la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia.
55. Por las consideraciones previamente expuestas, corresponde confirmar la resolución recurrida, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no quedó acreditado que la entidad bancaria haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias realizadas con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, por un monto total de [REDACTED]

Sobre la medida correctiva ordenada

56. 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 complementarias¹⁴.
57. 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 administrativa¹⁵, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, ésta se produzca nuevamente¹⁶.

¹⁴ LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.
Artículo 114°.- Medidas correctivas. Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias.

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

¹⁵ 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.
(...).

¹⁶ 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

1203
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

58. En el presente caso, la Comisión ordenó al Banco como medida correctiva que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada dicha resolución, cumpla con: (a) extornar a la Cuenta de Ahorros [REDACTED], de titularidad del señor [REDACTED], la suma de [REDACTED], más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva; y, (ii) extornar a la cuenta de ahorros del denunciante la suma de [REDACTED], más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.
59. Sin embargo, en tanto quedó acreditada la validez de la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el importe ascendente a [REDACTED], corresponde ordenar únicamente como medida correctiva la devolución del importe ascendente a [REDACTED], por las dieciséis (16) operaciones no reconocidas por el consumidor.
60. En ese sentido, corresponde revocar la medida correctiva ordenada por la Comisión; y, en consecuencia, dictar como tal que el Banco, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con: (a) extornar a la Cuenta de Ahorros [REDACTED], de titularidad del señor [REDACTED], la suma de [REDACTED] por las dieciséis (16) operaciones no reconocidas, más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva; y, (ii) extornar a la cuenta de ahorros del denunciante la suma de [REDACTED], más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.
61. Asimismo, se informa al Banco que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la misma ante 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.
62. Por otro lado, se informa al señor [REDACTED] que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI¹⁷.

17

RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA "DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR". 4.8. De las medidas correctivas.

En los supuestos en que el órgano resolutivo 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.

M-SPC-13/1B

20/29

Sobre la sanción impuesta

63. A efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la LPAG recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el principio de razonabilidad¹⁸, 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.
64. 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 adoptar¹⁹.

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

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

¹⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.**

Artículo 248°.- 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:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- 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.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

¹⁹ **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:

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

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

- La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.
- La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.
- Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

65. 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 comisión²⁰. 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 de 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.
66. En el presente procedimiento, la Comisión sancionó al Banco con una multa total de 1,33 UIT: (i) 0,81 UIT, por no haber adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto total de [REDACTED]; y, (ii) 0,52 UIT, por no haber adoptado las medidas de seguridad pertinentes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto total de [REDACTED].

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.

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.

20

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".*

M-SPC-13/1B

22/29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosTRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

67. Sobre el particular, de la revisión de la Resolución 1387-2019/CC1 se observa que la Comisión, al momento de graduar la sanción impuesta al denunciado, analizó los siguientes criterios:

Respecto a las transferencias por el monto total de [REDACTED]

- **Daño resultante y naturaleza del perjuicio causado:** se vio afectado el patrimonio del consumidor dado que le fueron debitadas dieciséis (16) transferencias no autorizadas a otras cuentas; asimismo, como consecuencia del débito de tales operaciones, el saldo disponible del consumidor se vio disminuido, no pudiendo disponer del monto cuestionado.
- **Efectos generados en el mercado:** consistente en la desconfianza causada entre los consumidores o usuarios de dichos servicios, los cuales podrían considerar que se encuentran expuestos a un riesgo al permitir que se realicen indebidamente dieciséis (16) transferencias no reconocidas.

Respecto a las transferencias por el monto total de [REDACTED]

- **Daño resultante y naturaleza del perjuicio causado:** se vio afectado el patrimonio del consumidor dado que le fueron debitadas nueve (9) transferencias no autorizadas a otras cuentas; asimismo, como consecuencia del débito de tales operaciones, el saldo disponible del consumidor se vio disminuido, no pudiendo disponer del monto cuestionado.
- **Efectos generados en el mercado:** consistente en la desconfianza causada entre los consumidores o usuarios de dichos servicios, los cuales podrían considerar que se encuentran expuestos a un riesgo al permitir que se realicen indebidamente nueve (9) transferencias no reconocidas.

68. De este modo, se constata que la Comisión consideró criterios permitidos por la normativa antes citada, los mismos que se basan en factores objetivos que la Sala reconoce como válidos, sin que el denunciado haya acreditado la existencia de alguna circunstancia atenuante que justifique su reducción.

69. Si bien el Banco señaló que la Comisión no efectuó un correcto análisis que permita determinar de forma objetiva la sanción, lo cierto es que, a consideración de este Colegiado, los hechos analizados en el presente procedimiento ameritan sanciones de hasta 2 UIT²¹; no obstante, en atención

²¹ Véase Resolución 1527-2018/SPC-INDECOPI.



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

a la prohibición de la *reformatio in peius*²² (reforma en peor), la cual establece que las segundas instancias administrativas o judiciales no podrán emitir un pronunciamiento empeorando la situación de los apelantes en relación con la resolución impugnada²³, la Sala advierte que la sanción a imponer no puede ser incrementada respecto de la que es cuestionada; en consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelada, en el extremo que sancionó a la entidad bancaria con una multa total de 1,33 UIT, por los hechos denunciados.

70. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la LPAG²², se requiere al denunciado el cumplimiento espontáneo de dicha prestación, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y su inscripción en el RIS del Indecopi

71. 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 RIS -más allá de la alegada ausencia de responsabilidad desvirtuada precedentemente-, se asumen como propias las consideraciones de la recurrida sobre tales puntos, ello, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG²³.

²² **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.**

Artículo 205°.-

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:

1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.
2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro.
3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.
4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
5. Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución.

6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa.

En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas.

²³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.**

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.

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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

208

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

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

72. 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 1387-2019/CC1 del 5 de julio de 2019, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED]; y, en consecuencia, 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, toda vez que la referida entidad financiera cumplió con acreditar la validez de la operación realizada el 4 de agosto de 2018, por el importe ascendente a [REDACTED]

SEGUNDO: Confirmar en parte la Resolución 1387-2019/CC1, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, por cuanto no se acreditó que la entidad bancaria haya adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de quince (15) transferencias de montos menores de la cuenta de ahorros del denunciante a otras cuentas, por un monto acumulado de [REDACTED]

TERCERO: Confirmar la Resolución 1387-2019/CC1 en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED], por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto no quedó acreditado que la entidad bancaria haya adoptado las medidas de seguridad

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.

M-SPC-13/1B

25/29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

209

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias realizadas con cargo a la cuenta de ahorros del denunciante, por un monto total de [REDACTED]

CUARTO: Revocar la Resolución 1387-2019/CC1, en el extremo relativo a la medida correctiva; y, en consecuencia, se ordena a [REDACTED] que en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con: (a) extornar a la Cuenta de Ahorros [REDACTED], de titularidad del señor [REDACTED], la suma de [REDACTED] por las dieciséis (16) operaciones no reconocidas, más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva; y, (ii) extornar a la cuenta de ahorros del denunciante la suma de [REDACTED] más los intereses, comisiones y gastos generados desde el 5 de agosto de 2018, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.

Informar a [REDACTED] que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada ante 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.

De otro lado, se informa al señor [REDACTED] que -en caso se produzca el incumplimiento del mandato- podrá comunicarlo a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

QUINTO: Confirmar la Resolución 1387-2019/CC1, en el extremo que sancionó a [REDACTED] con una multa total de 1,33 UIT, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, la misma que se encuentra disgregada de la siguiente manera: 0,81 UIT, por no haber adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de dieciséis (16) transferencias por un monto acumulado de [REDACTED] y, 0,52 UIT, por no haber adoptado las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar la realización de nueve (9) transferencias por el monto total de [REDACTED]

SEXTO: Requerir a [REDACTED] el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

M-SPC-13/1B

26/29



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 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

SÉTIMO: Confirmar la Resolución 1387-2019/CC1, en el extremo que ordenó a [redacted] al pago de las costas y costos del procedimiento a favor del señor [redacted]

OCTAVO: Confirmar la Resolución 1387-2019/CC1, en el extremo que dispuso la inscripción de [redacted] en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

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

Con la intervención de los señores vocales Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Silvia Lorena Hooker Ortega y José Francisco Martín Perla Anaya.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Vicepresidente

El voto en discordia de la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres es el siguiente:

La Vocal que suscribe el presente voto considera lo siguiente respecto al extremo de la denuncia presentada por el señor [redacted] contra [redacted] (en adelante, el Banco) por las transferencias no reconocidas:

1. El artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General)²⁴,

²⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

M



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

1211
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Protección al Consumidor

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

establece como causales de nulidad del acto administrativo, la omisión o defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el procedimiento regular que debe preceder la emisión del acto.

2. En el presente caso, el señor [REDACTED] señaló que fue víctima de robo bajo la modalidad de fraude bancario de manera sistemática por montos menores, delito que se perfeccionó mediante transferencias desde su Cuenta de Ahorros [REDACTED] a otras cuentas, por la suma total de [REDACTED], de lo cual tomó conocimiento el 4 de agosto de 2018, fecha en la cual se suspendió su cuenta y solicitó al proveedor el cambio de su tarjeta de débito, motivo por el cual la entidad bancaria le emitió una nueva tarjeta con otro código para la realización de sus operaciones.
3. Asimismo, denunció que el 19 de agosto de 2018, realizó un retiro en una de las agencias del proveedor y tomó conocimiento de que los robos sistemáticos por montos menores habían continuado en su cuenta de ahorros, pese a que, desde el 4 de agosto de 2018, contaba con una nueva tarjeta de débito y otro código.
4. La Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar que no quedó acreditado que las transferencias cuestionadas hayan sido válidamente autorizadas por el consumidor, en cumplimiento de las medidas de seguridad respectivas.
5. Pues bien, 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 dicho titular 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. Por ello, la entidad financiera tiene la obligación de contrastar las operaciones materia de denuncia con transacciones procesadas en periodos anteriores a efectos de validarlas y permitir que se procesen.
5. Cabe indicar que, aun cuando el denunciante no cuestione una presunta inusualidad en las operaciones reclamadas respecto de otras que hubiera realizado con anterioridad; lo cierto es que tal como fue referido en el párrafo precedente, correspondía a la autoridad administrativa analizar el cumplimiento del deber de idoneidad en virtud de las medidas de seguridad adoptadas por el proveedor frente a las transacciones cuestionadas.

- M
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

M-SPC-13/1B

28/29



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

212

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

RESOLUCIÓN 0315-2020/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1421-2018/CC1

6. Así, la Vocal que suscribe el presente voto considera que era deber de la Comisión recabar la información necesaria para emitir un pronunciamiento acorde a lo denunciado por el titular de la cuenta, esto es, la falta de idoneidad en el procesamiento de operaciones no reconocidas, lo cual implicaba también evaluar las acciones de monitoreo en la cuenta como parte de las medidas de seguridad a las que se encuentran obligados dichos proveedores supervisados.
7. En ese sentido, al no evidenciarse dicha actividad probatoria en el pronunciamiento recurrido, considero que corresponde declarar la nulidad de la Resolución 1387-2019/CC1, por una indebida motivación, atendiendo a los considerandos expuestos en el presente voto.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES