

**Pontificia Universidad Católica del Perú**  
**Facultad de Derecho**



**INFORME JURÍDICO SOBRE RESOLUCIÓN N° 2272-2018/SPC-INDECOPI**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado**

**Autor**

**Fabián Oswaldo Quiroz Bardales**

**Revisor**

**Cesar Arturo Ayllón Valdivia**

**Lima, 2021**

## RESUMEN

El presente informe pretende profundizar en el análisis jurídico aplicable a las denuncias contra entidades financieras ante INDECOPI, por operaciones no reconocidas con cargo a una tarjeta de crédito o débito. En ese sentido, el análisis se desarrolla sobre la base del expediente 2272-2018/SPC-INDECOPI, a través del cual se identificarán todas las obligaciones que las entidades financieras deben adoptar en el procesamiento de operaciones realizadas mediante el uso de una tarjeta de débito o crédito y, a su vez, identificar aquellos supuestos de infracción en los que dichas entidades incurren cuando no cumplen con tales exigencias.

La problemática a tratar resulta útil, interesante e importante, en la medida que nos permite conocer cuál es el enfoque apropiado para el análisis que la Autoridad debería realizar en todos aquellos casos en los que se cuestionen retiros de efectivo no reconocidos, es decir, un enfoque en cuyo análisis se verifique una correcta imputación de cargos, así como el cumplimiento de cada una de las obligaciones legales que poseen las entidades financieras, en lo que respecta a las medidas de seguridad exigibles al Banco en el procesamiento de retiros de efectivo con cargo a una tarjeta de crédito o débito.

Finalmente, se abordarán los alcances jurídicos respecto de la clonación de tarjetas y sus implicancias en el análisis de operaciones no reconocidas, cuya importancia recae en la frecuencia con la que se suele asociar esta modalidad de fraude con el cuestionamiento de operaciones no reconocidas.

## ABSTRACT

This report aims to deepen the legal analysis applicable to complaints against financial entities before INDECOPI, for unrecognized transactions charged to a credit or debit card. In that sense, the analysis is developed on the basis of file 2272-2018/SPC-INDECOPI, through which all the obligations that financial entities must adopt in the processing of transactions made through the use of a debit or credit card will be identified and, in turn, identify those assumptions of infringement in which such entities incur when they do not comply with such requirements.

The problem to be dealt with is useful, interesting and important, to the extent that it allows us to know what is the appropriate approach for the analysis that the Authority should perform in all those cases in which unrecognized cash withdrawals are questioned, that is to say, an approach in whose analysis a correct imputation of charges is verified, as well as the compliance with each of the legal obligations that financial entities have, with respect to the security measures required from the Bank in the processing of cash withdrawals charged to a credit or debit card.

Finally, the legal scope of card cloning and its implications in the analysis of unrecognized transactions will be addressed, the importance of which lies in the frequency with which this type of fraud is usually associated with the questioning of unrecognized transactions.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>RESUMEN .....</b>	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>III.</b>	<b>IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS .....</b>	<b>7</b>
<b>IV.</b>	<b>IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	
	1. Con relación a la realización de 6 operaciones que no reconoce haber efectuado ¿Se imputaron correctamente los cargos en la denuncia formulada por la señora Agostini .....	19
	2. ¿El Banco incumplió su deber de idoneidad respecto de las medidas de seguridad aplicables a las operaciones cuestionadas por la señora Agostini? .....	30
	3. ¿Es jurídicamente relevante analizar la presunta infracción por fraude de clonación en la denuncia formulada por la señora Agostini? .....	42
	4. ¿Debería ordenarse la devolución por el importe total de las seis operaciones no reconocidas por la señora Agostini? .....	47
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>50</b>
<b>VI.</b>	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>52</b>
<b>VII.</b>	<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>53</b>

## II. INTRODUCCIÓN

Los productos financieros, con el tiempo, nos han brindado una serie de beneficios que permiten que podamos disponer de él con mayor facilidad, inicialmente era estrictamente necesario acercarse al Banco para poder realizar una operación; sin embargo, actualmente la tecnología ha facilitado que podamos realizar diversas operaciones de modo mucho más fácil y eficiente, pues no solo podemos realizar operaciones a través de una serie de red cajeros automáticos sino también desde nuestras manos, a través de canales digitales.

Como todo, existen puntos a favor y otros en contra, mientras que antes para identificar al titular había era necesario que se presente con su documento de identidad a una oficina, ahora que se pueden realizar operaciones a través de otros mecanismos como Cajeros automáticos, Agentes Bancarios, Puntos de Venta (POS), etc., el cliente se identifica a través de una tarjeta única asignada que le permite acceder a su cuenta bancaria.

Una de las operaciones realizadas con mayor frecuencia son los retiros de efectivo a través de cajeros automáticos, un cliente puede acercarse a uno de estos dispositivos que permiten disponer del efectivo con el que uno cuenta y es administrado por el Banco. Sobre el particular, la Superintendencia de Banca y Seguros ha regulado el procesamiento de estas operaciones, a través de determinadas exigencias legales que garantizan que los clientes puedan realizar estas operaciones de manera segura y que cualquier cargo realizado cuente con la autorización del cliente.

El Expediente Agostini nos introduce a lo técnico y problemático que puede resultar el analizar jurídicamente los casos en los que un cliente no reconozca determinadas operaciones cargadas en su cuenta, ya que legalmente bastaría con que las cuestione para que la Entidad financiera deba demostrar que brindó un

servicio idóneo en el procesamiento de aquellas, de modo que se pueda concluir en que fueron autenticadas y registradas.

En ese sentido, a través del caso resuelto por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, analizaremos una serie de ocho operaciones cuestionadas por la Señora Mariella Agostini con cargo a la línea de su tarjeta de crédito, las cuales nos permitirán conocer la particular importancia de un correcto enfoque jurídico de la cuestión en discusión, así como los requisitos que garantizan el procesamiento seguro de retiros de efectivo. Así, habiendo considerado estos dos factores, es posible determinar si las operaciones cuestionadas fueron legalmente autenticadas y registradas, y por lo tanto correctamente cargadas a su línea de crédito; o, si, por el contrario, no cumplió con algunas de sus obligaciones legales y deberá extornar o devolver el importe cargado ilegalmente.

Finalmente, se precisará sobre el tratamiento jurídico del fraude de clonación de tarjetas y el análisis jurídico sobre el particular, pues es bastante usual la asociación entre este fraude y las operaciones no reconocidas, ya que como podremos apreciar en este caso la denunciante afirma haber sido víctima de clonación solo por el hecho de no reconocer las operaciones que le fueron cargadas.

## I. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS.

- El 23 de octubre de 2015, a través del estado cuenta de su tarjeta de crédito del Banco Falabella Perú S.A., la señora Mariella Agostini (en adelante, la Sra. Agostini o la Reclamante) advirtió que, durante el transcurso de los días 29 de setiembre y 3 de octubre de 2015, se realizaron un total de seis (6) retiros de efectivo que no reconoció haber efectuado. En ese sentido, tomó conocimiento del cargo total por los seis retiros de efectivo no reconocidos, por el monto ascendente a S/ 12,800.00 (Doce Mil Ochocientos con 00/100 Soles), realizados a través de cajeros automáticos.
- En razón a ello, la Reclamante acudió al Banco e interpuso un reclamo, pidiendo el extorno del importe total por las operaciones que no reconoció haber efectuado cargadas a su línea de crédito, cuyo detalle se presenta a continuación:

Fecha	N° de Transacción	Descripción	Importe
29/09/2015	7974	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
30/09/2015	900	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
01/10/2015	6672	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
02/10/2015	1442	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 2,600.00
02/10/2015	1440	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 400.00
03/10/2015	905	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 800.00

- El 27 de enero de 2016, debido a que el Banco no brindó una respuesta satisfactoria a ninguno de los reclamos interpuestos por la Sra. Agostini, procedió a denunciar el hecho ante INDECOPI, por supuestas infracciones del Banco a Ley N° 29751, Código de Protección y Defensa del Consumidor

(en adelante, el Código). En ese sentido, solicitó la anulación del importe total cargado por concepto de las operaciones cuestionadas, incluyendo los costos, gastos e intereses que hubiesen podido generar, el pago por el daño moral causado y el reembolso de las costas y costos del procedimiento.

- La Sra. Agostini formuló su denuncia amparándose en que el Banco no cumplió con alertar sobre la realización de las operaciones cuestionadas, pese a que legalmente tenía la obligación de hacerlo porque resultaban ajenas o inusuales a su patrón de consumo. Adicionalmente, precisó que la tarjeta de crédito con la que se realizaron las operaciones en cuestión - es decir, la tarjeta de su titularidad- siempre estuvo bajo su custodia y no pudo haber sido utilizada para realizar las operaciones que fueron cargadas a su cuenta, motivo por el cual también denunció haber sido víctima de clonación.
- A través de la resolución N° 1, de fecha 4 de marzo de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, admitió a trámite la denuncia formulada por la Sra. Agostini contra El Banco, por las seis operaciones que no reconoció haber efectuado y formuló los siguientes cargos:
  1. Presunta infracción a los artículos 18° y 19° de El Código, en tanto El Banco no habría adoptado las medidas de seguridad necesarias para procesar los seis retiros de efectivo cuestionados, realizados desde el 29 de septiembre al 3 de octubre de 2015, **sin autorización de la denunciante**, por un importe total de S/ 12,800.00 (Doce Mil Ochocientos con 00/100 Soles) con cargo a la línea de su tarjeta de crédito.
  2. Presunta infracción a los artículos 18° y 19° de El Código, en tanto El Banco no habría adoptado las medidas de seguridad pertinentes para evitar que el **fraude de clonación** de la tarjeta de crédito de titularidad de la señora Agostini.



- En razón a la denuncia interpuesta, el Banco emitió sus descargos basándose en los siguientes argumentos:
  1. Las seis (6) operaciones no reconocidas por la Sra. Agostini se realizaron con la presencia de la tarjeta, el uso de su clave secreta y mientras la tarjeta se encontraba activa.
  2. Contaban con las winchas auditoras de los tres primeros retiros cuestionados, documentos que fueron emitidos por los cajeros automáticos en los que se realizaron las transacciones cuestionadas, en ese sentido, que tales medios probatorios son suficientes para acreditar que las operaciones cuestionadas se realizaron y cargaron válidamente.
  3. Por otro lado, respecto de los otros tres restantes, añadieron que fueron acreditados y validados con los print de pantalla de Sistema “Tran Log List” (TLF) del Banco Internacional del Perú S.A.A. (Interbank), a través de los cuales era posible advertir el uso de la tarjeta de crédito de la Reclamante, así como el ingreso y validación de la respectiva clave secreta, lo que pudo verificarse mediante la revisión de las glosas denominadas “PIN ENTERED” y “RESP CODE: 5000 APPROVED”, respectivamente.
  4. Señalaron que las operaciones cuestionadas se realizaron mientras el plástico se encontraba activo, ya que el bloqueo de la tarjeta de crédito se realizó el 23 de octubre de 2015, a las 11:20:29 horas, es decir, con posterioridad a la realización de las operaciones cuestionadas.
  5. Respecto a la denuncia por fraude de clonación del plástico de la tarjeta de crédito, precisaron que la denuncia carecía de medio probatorio alguno que acredite la posición de la denunciante e incluso, aunque hubiese quedado acreditada, la clonación del plástico no implica la

obtención de la clave secreta, que se presume que es personal e intransferible.

6. Finalmente, respecto a su obligación de contar un sistema que monitoree las operaciones, precisaron que este funciona tomando en cuenta el total de operaciones realizadas por el titular y que, ante la detección de un consumo inusual, alertan sobre su ocurrencia.

- A través de la resolución N° 6, de fecha 15 de noviembre de 2017, la secretaría Técnica amplió la imputación de cargos que inicialmente estableció en la Resolución N° 1 en contra del Banco, de fecha 4 de marzo de 2016. La Secretaría consideró que el Banco no habría adoptado las medidas de seguridad exigibles legalmente para el procesamiento de seis disposiciones de efectivo por un monto total de S/ 12,800.00 (Doce Mil Ochocientos con 00/100 Soles) con cargo a la línea de la tarjeta de crédito de titularidad de la denunciante, **a pesar de resultar inusuales de acuerdo al patrón de consumo de la Reclamante.**

- El 27 de diciembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, a través Resolución N° 3690- 2017/CC1, resolvió lo siguiente:

1. Declaró fundada en parte la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° de El Código, ya que la entidad financiera no cumplió con acreditar que las tres últimas, de las seis operaciones cuestionadas, por un importe total de S/ 3,800.00, fueron autenticadas y válidamente registradas. En ese sentido, precisó que, respecto de estas tres operaciones, debido a que el Banco no cumplió con presentar las winchas auditoras, las cuales resultan ser el medio probatorio idóneo que acredita la lectura de la tarjeta, así como el ingreso de la clave secreta en las tres referidas transacciones, no es posible afirmar que las operaciones en cuestión hayan sido realizadas con la tarjeta de la Reclamante.

2. Declaró infundada en parte la denuncia contra el Banco por infracción de los artículos 18° y 19° de El Código, respecto de las tres primeras operaciones, por un importe total de S/ 9,000.00, ya que el Banco cumplió con presentar el sustento idóneo que permitió comprobar la validez de las operaciones cuestionadas, pues, a través de las Winchas Auditoras se verificó la presencia de la lectura de la tarjeta asignada a la Sra. Agostini, así como el ingreso de la clave secreta en cada una de las referidas transacciones.
  
3. Declaró infundada la denuncia contra el Banco por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, respecto de las medidas de seguridad aplicables al monitoreo de operaciones, ya que no pudo acreditarse la existencia de alguna omisión, en la adopción de las medidas que tengan como fin salvaguardar la línea de crédito de la Sra. Agostini y que terceros realicen operaciones con cargo a su tarjeta de crédito.
  
4. Declaró infundada la denuncia contra El Banco por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de El Código, respecto de la denuncia por fraude de clonación, en la medida que no se acreditó la existencia de un supuesto caso de clonación de tarjeta de crédito, incluso ni a nivel indiciario.
  
5. Finalmente, como medida correctiva, ordenaron a El Banco a que, en un plazo no mayor a quince días hábiles, cumpla con extornar de la línea de la tarjeta de crédito de la señora Agostini el importe total por las tres últimas operaciones cuestionadas, por el monto ascendente de S/ 3,800.00 (Tres Mil Ochocientos con 00/100 Soles), agregando el importe total por concepto de intereses, comisiones y gastos generados hasta el día en que las operaciones en cuestión sean extornadas, es decir, hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.

6. Sin perjuicio de lo anterior, también declaró a El Banco al pago de las costas y costos del procedimiento en favor de la señora Agostini.
- Debido a que no se encontró conforme con la resolución en primera instancia, el 29 de enero de 2018, el Banco apeló la resolución emitida en primera instancia sobre la base de los siguientes argumentos:
    1. Las tres operaciones cuestionadas por las que se le responsabilizó, realizadas los días 1 y 2 de octubre de 2015, fueron realizadas verificando el empleo de la tarjeta de crédito de la denunciante y con el uso de su respectiva clave secreta, mientras la tarjeta se encontraba activa. Ello fue acreditado a través los print de pantalla del Sistema TLF, a través de la verificación de la glosa denominada “RESP CODE: 5000 APPROVED”.
    2. Que la señora Agostini es responsable de las operaciones efectuadas con cargo a su línea de la tarjeta de crédito, si es que esta se encuentra activa en el momento de su realización.
    3. Que para realizar operaciones a través de cajeros automáticos es indispensable el uso del plástico de la tarjeta de crédito y el ingreso de la clave secreta, los cuales son de uso y conocimiento exclusivo del cliente, respectivamente.
    4. En ese sentido, al no contar con una infracción que suponga una sanción, no correspondía ordenar el cumplimiento de medidas correctivas, ni la condena del pago de las costas y costos del procedimiento.
  - Por su parte, la Reclamante también interpuso un recurso de apelación fundamentando su posición, principalmente, en lo siguiente:

1. Afirma que fue víctima de clonación de su tarjeta de crédito, precisando que es evidente porque el Banco cerró el cajero automático donde realizó una de las operaciones cuestionadas.
2. La ocurrencia de operaciones realizadas en simultáneo no debe ser considerado como el único requisito indispensable para acreditar la existencia de un fraude de clonación. Además, que, de la revisión de los montos retirados, la frecuencia, así como las zonas geográficas donde fueron efectuadas son distintas a su patrón de consumo, motivo por el cual las operaciones cuestionadas sí debieron resultar sospechosas.
3. La Comisión no consideró los medios probatorios necesarios a efectos de determinar la ocurrencia de la infracción administrativa, debido a que no solicitó al Banco la remisión de los reportes de mantenimiento y reparación de sus cajeros automáticos.
4. Correspondía solicitar a El Banco la entrega de los vídeos de seguridad correspondientes a los retiros cuestionados, a efectos de verificar la validez de los mismos.
5. Debido a que fue víctima de clonación, bajo la modalidad de “skimming”, era evidente que su información fue sustraída, razón por la que las operaciones cuestionadas fueron efectuadas con el ingreso de una tarjeta clonada y la clave secreta.
6. La habitualidad de las operaciones no debió medirse únicamente en función a la realización de una sola operación, sino en virtud de una conducta en el tiempo; es decir, las operaciones del usuario aportan a la formación de una imagen sobre el tiempo de cliente y los usos que suele tener, de modo que la habitualidad debería basarse en el tipo y regularidad de la operación, sin omitir el análisis de la zona geográficas en donde se efectuaron las operaciones cuestionadas.

7. El importe total de todos los retiros efectuados fue bastante elevado en comparación a su patrón habitual de consumo, y con mayor énfasis aún, si se considera que las seis operaciones cuestionadas se realizaron en un intervalo de cinco días.
  8. Debido a que no se encuentra conforme con la resolución que solo atiende el 50% de las operaciones cuestionadas, la devolución que correspondía dictar como medida correctiva no debía responder al importe total de tres operaciones, sino de seis por un monto total de S/ 12,800.00 (Doce Mil Ochocientos con 00/100 Soles).
  9. Finalmente, debido a la magnitud de la infracción en la que incurrió el Banco, debió dictarse una medida más grave.
- Finalmente, el 5 de setiembre de 2018, la Sala Especializada en Protección al Consumidor emitió la **Resolución N° 2272-2018/SPC-INDECOPI**, la cual es materia de estudio en el presente informe, y sobre el particular resolvió lo siguiente:
    1. Declaró la nulidad parcial de las Resoluciones N° 1 y N° 6, del 4 de marzo de 2016 del 15 de noviembre de 2017, respectivamente, y la Resolución 3690-207/CC1, respecto de la imputación de cargos y todos los puntos que se pronunciaron sobre la conducta referida a que el Banco habría permitido la realización de seis operaciones con cargo a la línea de la tarjeta de crédito de la Sra. Agostini sin su autorización. Sobre este apartado, la Sala precisó que el análisis que versó sobre la presunta autorización debió ser revisado como parte del conjunto las obligaciones sobre la adopción de medidas de seguridad, y que analizarlo de manera independiente a las medidas de seguridad no solo es contrario a los principios del procedimiento administrativo y el

debido proceso, sino que además facilita la posibilidad de emitir pronunciamientos contradictorios.

- 2.** Confirmó la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora Agostini contra El Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de El Código. Sobre el particular precisó que, debido a que se verificó y acreditó que la entidad financiera adoptó las medidas de seguridad necesarias, el importe que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cumplía con todos los requisitos de validez exigidos para ser registrados.
  
- 3.** Revocó la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia, y en consecuencia, declarar fundada la misma, por infracción de los artículos 18° y 19° de El Código, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cuatro (4) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que usualmente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
  
- 4.** Confirmó la resolución apelada, en el extremo que declaró infundada la denuncia por la presunta infracción de los artículos 18° y 19° de El Código, en la medida que no quedó acreditada la clonación de la tarjeta de crédito de la denunciante, toda vez que la Sra. Agostini no presentó medio probatorio alguno que acredite los hechos invocados, incluso, ni de manera indiciaria.
  
- 5.** Revocó la resolución apelada en el extremo referido a la medida correctiva ordenada; y, en consecuencia, dictó que El Banco proceda con el extorno del importe total por las operaciones realizadas después del segundo retiro cuestionado, es decir, que cumpliera con extornar el importe total de cuatro de las seis las operaciones cuestionadas, por el

importe de S/ 6,800.00, más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha de su efectiva devolución.

- 6.** Sancionó a El Banco con una multa de dos (2) UIT, ya que no adoptó las medidas de seguridad necesarias con relación al procesamiento de las operaciones cuestionadas con cargo a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante y confirmó la resolución apelada en el extremo en el que condenó al Banco el pago de las costas y costos del procedimiento.
- Sin perjuicio de lo anterior, la vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres, emitió un voto en discordia. Sobre el particular es necesario precisar que solo versó respecto del análisis de fondo que implica el deber de monitorear operaciones inusuales como medida de seguridad necesaria en el procesamiento de un retiro de efectivo, en ese sentido, se pronunció de la siguiente manera:
    - 1.** Se encontró de acuerdo con la formulación de cargos efectuada por La Sala, en lo que respecta a la necesidad de realizar un análisis jurídico sobre las medidas de seguridad necesarias para procesar una operación con cargo a una tarjeta de débito, en todos los casos en los que el análisis versa sobre operaciones no reconocidas.
    - 2.** Difiere con los fundamentos expresados, sobre el análisis jurídico de la figura del “comportamiento habitual de cliente”. Precisó que las entidades financieras deben observar el tipo de transacciones, la frecuencia, así como los montos de manera grupal e individualizada, y no determinar el patrón únicamente en virtud del consumo mensual generado por un cliente, como lo planteó la decisión mayoritaria.
    - 3.** En ese sentido, de la revisión de los estados de cuenta de la señora Agostini, consideró que el Banco debió alertar y no permitir el intento



de realización de una segunda operación, debido a que el importe de la primera operación por el monto de S/ 3,000.00 resultaba inusual o sospechoso, por lo que la realización la segunda operación era suficiente para que el sistema de monitoreo de operaciones alertara sobre los consumos inusuales y, de esta manera, impedir que tanto ese, como los otros tres retiros de efectivo que se realizaron después, se hubiesen efectuado.

- 4.** En razón a ello, concluyó que El Banco debió generar una alerta durante la segunda operación, ya que del análisis en conjunto de ambas operaciones era evidente que no formaban parte de su patrón de consumo, no había correspondencia con su patrón habitual con solo hacer una revisión respecto de los montos y la frecuencia de realización, lo cual resultaba suficiente para contactarse con la reclamante, ponerla en conocimiento y así evitar la realización de futuras operaciones fraudulentas.
- 5.** En razón a ello, considera que fue acreditado que, pese a que el Banco tenía la obligación de contar con un sistema de monitoreo de operaciones fraudulentas, no cumplió con alertar a la denunciante sobre las transacciones inusuales que no formaban parte de su patrón de consumo habitual.
- 6.** Por ese motivo, correspondía confirmar la resolución en parte, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el Banco por la presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código. Precisó que el Banco sí adoptó las medidas de seguridad necesarias para el procesamiento de la primera operación cuestionada, ya que se verificó que cumplió con todos los requisitos de validez exigibles para el procesamiento del retiro de efectivo con cargo a la línea de crédito de la señora Agostini.

7. Por otro lado, correspondía revocar la resolución en parte, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra El Banco; y, en consecuencia, se declare fundada la misma por infracción a los artículo 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que sí hubo un incumplimiento por parte del Banco en la adopción de medidas de seguridad para el procesamiento de cinco operaciones, mediante el empleo de una tarjeta de débito para realizar retiros de efectivo a través de un cajero automático con cargo a la línea de crédito de la señora Agostini, ya que no se verificó la concurrencia de todos los requisitos legales exigidos para su validez.

En resumen, sobre la devolución solicitada por la señora Agostini, la Sala resolvió de la siguiente manera:

¿Devolución?	Fecha	N° de Transacción	Descripción	Importe
O	29/09/2015	7974	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
NO	30/09/2015	900	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
NO	01/10/2015	6672	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
SÍ	02/10/2015	1442	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 2,600.00
SÍ	02/10/2015	1440	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 400.00
SÍ	03/10/2015	905	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 800.00

## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

**1. Con relación al procesamiento de las seis operaciones que la señora Agostini no reconoce haber efectuado ¿Se imputaron correctamente los cargos al Banco?**

**1.3. ¿Por qué la imputación de cargos es importante en los procedimientos de protección al consumidor?**

Quisiera comenzar este apartado con la precisión de que no es objeto del presente informe debatir sobre la naturaleza de los procedimientos de protección al consumidor, sino enfocarnos en la importancia de la imputación en el procedimiento administrativo sancionador.

Habiendo hecho la precisión, quisiera comenzar señalando que un procedimiento administrativo sancionador debe ser entendido como un conjunto de actos que tienen por objeto determinar la existencia de una infracción administrativa, es decir, su finalidad recae en determinar la existencia de un supuesto de responsabilidad de los administrados y, en caso se verifique la existencia de un hecho infractor, determinar una sanción.

Aplicando lo anterior al caso materia de análisis, podemos entender que el procedimiento administrativo sancionador es el instrumento que canaliza la potestad sancionadora del Estado frente al incumplimiento de las obligaciones establecidas por el Código al Banco, como proveedor de bienes y servicios.

¿Por qué los procedimientos de protección al consumidor son sancionadores? Primero, que el Código precisa que los procedimientos de protección al consumidor son sancionadores<sup>1</sup>; y, segundo, que de conformidad con el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG, una característica de los procedimientos sancionadores es iniciar con la

---

<sup>1</sup> Código de Protección al consumidor - Art.107°. - Postulación del proceso.

Los procedimientos sancionadores se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado (...)

notificación de la imputación de cargos, cuyo deber proviene de las obligaciones para el ejercicio de la potestad sancionadora .

Por otro lado, también es pertinente señalar que el artículo 5° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG) precisa que la Autoridad debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por el administrado<sup>2</sup>. En razón a lo anterior y, en concordancia con el artículo 196° de la misma norma, el acto administrativo debe responder sobre aquello que ha manifestado el administrado, sin omisiones e incongruencias<sup>3</sup>.

Entonces ¿Por qué es importante la correcta imputación de cargos? Pastor precisa que el procedimiento administrativo sancionador necesariamente debe garantizar una correcta determinación de los hechos y de las circunstancias que se imputan al inculpado; no solo porque determinará los hechos sobre los cuales verse el procedimiento, sino también porque permitirá que los administrados puedan ejercer su derecho a la defensa<sup>4</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el particular y precisó que las entidades de la Administración Pública cuentan con la obligación de observar los principios del procedimiento sancionador, pues a través de ellos se garantiza el respeto de los derechos de los administrados. En esa misma línea, citando a la Corte

---

<sup>2</sup> **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo - Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo.**

(...) 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

<sup>3</sup> **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo - Artículo 196°.- Contenido de la resolución. -**

(..)196.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

<sup>4</sup> SANTAMARIA, Juan. Principios de Derecho Administrativo. (2000), Volumen II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 401.

Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal sostiene que la Administración Pública no puede dictar actos administrativos de naturaleza sancionadora sin otorgar la garantía del debido proceso<sup>5</sup>.

Para comprender los principios de la potestad sancionadora, es necesario remitirnos al artículo 246° del TUO de la LPAG, el cual recoge los 11 principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades públicas; sin embargo, para efectos de fundamentar la importancia de la imputación de cargos en el caso en concreto no ahondaremos en todos ellos, sino únicamente en dos, debido procedimiento y tipicidad.

Para comprender los alcances respecto al principio del debido procedimiento, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, es necesario remitirnos al numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>6</sup>, el cual precisa que este principio comprende el derecho de obtener una decisión fundada en la que se analicen las principales cuestiones planteadas<sup>7</sup>. Por lo tanto, es posible afirmar que será contrario a dicho principio cualquier acto administrativo que omita pronunciarse sobre las alegaciones hechas por los administrados<sup>8</sup>.

Adicionalmente, con relación al mismo principio, emana el deber de la autoridad a impulsar correctamente el procedimiento administrativo, el cual se encuentra comprendido en el Art. 145° del TUO de la LPAG<sup>9</sup>,

---

<sup>5</sup> Expediente N° 00156-2012-PHC/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 3.

<sup>6</sup> **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo - Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

**2. Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendando a las distintas autoridades. (...)»

<sup>7</sup> CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.). Procedimiento y proceso administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 47.

<sup>8</sup> Expediente N° 1628-2003-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 6.

<sup>9</sup> **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo - Artículo 145° . - Impulso del procedimiento**

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea

a través del cual se impone el deber de interpretar las denuncias y determinar la norma aplicable al caso, incluso si fuese formulada erróneamente o no hubiese sido formulada.

Ahora bien, habiendo descrito los alcances pertinentes respecto al principio del debido procedimiento, es necesario enfocarnos en el principio de tipicidad, el mismo que se encuentra establecido en numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>10</sup>. Sobre el particular, la norma indica que solo cabe castigar un hecho cuando, tanto este como sus alcances, hayan sido previamente definidos, y que además cuente con una sanción aplicable preestablecida. Respecto a este punto, el Tribunal Constitucional ha precisado que la tipicidad se debe entender como la precisa definición de una conducta que la ley considera como falta<sup>11</sup>.

Por otro lado, con relación al principio de tipicidad, también guarda relación con el artículo 234° de la LPAG, la misma que dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir, así como la expresión de las sanciones que le puedan ser imputadas

Entonces, haciendo un resumen sobre los principios analizados anteriormente, así como su relación con la imputación de cargos en los

---

la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

<sup>10</sup> **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo - Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora**  
(...)

4. Tipicidad. - Constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables que no sean las legalmente previstas, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

<sup>11</sup> Expediente N° 2192-2004-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 5.

procedimientos de protección al consumidor como procedimientos administrativos sancionadores, es posible concluir que la importancia de una correcta formulación de los cargos imputables recae en el cumplimiento del principio al debido procedimiento y al principio tipicidad, de conformidad con los numerales 2 y 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, en la medida que permiten plasmar las alegaciones del administrado en las denuncias por infracción a las normas de protección al consumidor, las cuales serán traducidas a través de la imputación de cargos efectuada por la Autoridad, cuya comunicación faculta al presunto infractor a ejercer debido derecho a la defensa y, finalmente, puedan ser resueltas sobre todas las cuestiones de hecho y derecho alegadas por el administrado.

## **1.2. ¿La incorrecta formulación de cargos en el procedimiento administrativo sancionador puede ser causal de nulidad?**

Habiendo establecido la necesidad de que los procedimientos de protección al consumidor necesitan respetar los principios del debido procedimiento y tipicidad, es necesario mencionar que el artículo 10° del TUO de la LPAG establece los vicios del acto administrativo que causan la nulidad de pleno derecho del acto. Precisamente, el mencionado artículo señala que la contravención a las normas constitucionales y/o la omisión o defecto de cualquiera de sus requisitos de validez es causal de nulidad del acto.

Sobre el particular, el artículo 139° de la Constitución reconoce al principio al debido proceso como garantía de la función

jurisdiccional<sup>12</sup>, asimismo, de acuerdo al Código Civil, la observancia al debido proceso es una garantía en todas las instancias del proceso<sup>13</sup>.

Entonces, de acuerdo a las normas explicadas, para análisis que nos compete, es posible inferir que este principio debe ser entendido como la garantía de obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>14</sup>.

En resumen, simplificando, un procedimiento administrativo en el que no se traten todas las cuestiones de hecho y de derecho, o que no concluya con una decisión motivada y conforme a derecho, contraviene al principio al debido proceso y, por lo tanto, tal acto acarrearía un vicio causal de nulidad.

En razón a lo anterior, la imputación de cargos resulta ser de suma importancia porque debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por el denunciante, con la debida tipificación de las presuntas conductas infractoras, pues la ausencia o vicios en la formulación de cargos concluye en una vulneración a la validez del acto administrativo y, como consecuencia, es legalmente posible que se solicite y se declare la nulidad del acto.

---

<sup>12</sup> **Constitución Política del Perú. Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:**

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

<sup>13</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Título Preliminar.**

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

<sup>14</sup> Donayre, La protección del consumidor desde una perspectiva constitucional". Lima, año 2, número 3, pp. 47-114.



**1.3. ¿Es correcta la imputación de cargos que realiza la Sala en la denuncia interpuesta por la señora Agostini?**

Inicialmente, la Secretaría Técnica efectuó las siguientes imputaciones contra el Banco:

*“(i) Presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad adecuadas para evitar que desde el 29 de setiembre al 3 de octubre de 2015 se realicen seis (6) disposiciones de efectivo por un monto total de S/ 12.800,00 con cargo a la tarjeta de crédito N° 4741-\*\*\*\*-\*\*\*\*-7157 de titularidad de la denunciante, sin su autorización. (...)”*

Posteriormente, decidió ampliar la imputación de cargos sobre los siguientes términos:

*“(...) presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad para evitar que se realicen seis (6) disposiciones de efectivo por un total de S/ 12.800,00, con cargo a la tarjeta de crédito N° 4741-\*\*\*\*-\*\*\*\*-7157 de titularidad de la denunciante, pese a ser inusuales.”*

Como se puede apreciar, de la revisión de los cargos que imputados inicialmente, podemos evidenciar que la Secretaría consideró que las medidas de seguridad aplicables al procesamiento de operaciones y la autorización como garantía de validez son supuestos infractores distintos; sin embargo, en el año 2018, se emitió un cambio de criterio respecto al análisis jurídico aplicable a las operaciones no reconocidas a través de la Resolución 2063- 2018/SPC-INDECOPI, el cual implicó.

A través de este cambio de criterio, la Sala de Protección al Consumidor precisó que la validez y las medidas de seguridad aplicables a las operaciones no se trataban de tipos infractores distintos, sino que formaban parte del conjunto de medidas de seguridad exigibles al procesamiento de operaciones con cargo a una tarjeta de débito, los

cuales debían ser consideradas y analizadas como parte del mismo tipo infractor.

Para comprender el razonamiento de la Sala en este cambio de criterio, y a efectos de realizar una adecuada imputación de cargos para un correcto análisis de las denuncias que versen sobre operaciones no reconocidas, considero necesario referirnos a las normas del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, precisamente los artículos 15°, 16° y 17°.

La importancia del artículo 15° del Reglamento recae en la precisión que realiza sobre todas las medidas de seguridad que obligatoriamente las entidades financieras deben incorporar a las tarjetas otorgadas a sus clientes, precisamente porque la presencia de tales exigencias permite acreditar jurídicamente la validez de una operación mediante el uso de claves o firmas digitales.

Adicionalmente, también es pertinente lo establecido por el artículo 16° del Reglamento, sobre el particular es pertinente mencionar que precisa las medidas de seguridad aplicables a los usuarios, ello debido a que funciona como complemento de las obligaciones respecto de las credenciales que permiten autenticar las operaciones, así como la obligación de comunicar sobre la realización de las distintas operaciones que se realicen con cargo a la cuenta del cliente.

Por otro lado, en concordancia con los dos artículos anteriores, también es necesario mencionar al artículo 17° del mismo Reglamento, el cual se encarga de establecer las medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de operaciones. Sobre el particular, es pertinente señalar que la norma precisa la exigencia de contar con un sistema de monitoreo y realización de operaciones, el cual establece como obligación que las entidades financieras cuenten con un sistema que monitoree las operaciones, de modo que permita identificar y mitigar riesgos de realización de operaciones fraudulentas.

Ahora bien, resumiendo lo mencionado anteriormente, sobre los artículos que determinan la adopción de medidas de seguridad, se

advierde existen diversas medidas exigibles a las entidades financieras en el procesamiento de operaciones mediante el uso de tarjetas de débito o crédito. Por un lado, se ubican aquellas destinadas a constatar la concurrencia de los requisitos de autenticación, por ejemplo, la exigencia de verificar el uso de una tarjeta activa, y el ingreso de las respectivas claves secretas; y, por otro, aquellas destinadas a verificar si estas adoptaron las medidas de seguridad pertinentes a efectos de evitar operaciones fraudulentas, o sea, constatar el cumplimiento de las obligaciones legales referidas al análisis sistemático de la información según el sistema de monitoreo implementado para prevenir operaciones fraudulentas.

Por ese motivo, en concordancia con lo expuesto anteriormente, si tenemos en cuenta que inicialmente se evaluaba la validez y las medidas de seguridad como apartados distintos pese a que formaban parte de una sola obligación como medidas de seguridad, es evidente que un análisis independiente implicaba el riesgo de concluir en pronunciamientos contrarios al debido proceso. Primero, porque la omisión de verificar cualquiera de los requisitos sobre medidas de seguridad genera un pronunciamiento incompleto y, segundo, porque implica el riesgo de emitir pronunciamientos con contradicciones que resuelvan que una operación pueda ser válida por autenticación, pero inválida por medidas de seguridad, o viceversa.

Por lo tanto, respecto de la imputación de cargo efectuada por la Sala en segunda instancia, es importante señalar que la Sala realizó un enfoque correcto al considerar que la autenticación y las medidas de seguridad son propias de un mismo tipo infractor y, por lo tanto, analizar la presunta infracción respecto de las medidas de seguridad aplicables al procesamiento de las operaciones cuestionadas.

Sin perjuicio de lo anterior, no comparto el orden que la Sala aplicó en el análisis de tales medidas sobre las operaciones no reconocidas sea correcto, pues señalan que primero deberá realizarse el análisis sobre el sistema de monitoreo, es decir, verificar si las transacciones en cuestión resultan acordes al comportamiento habitual del cliente y, luego,

verificar si tales operaciones cumplieron con las medidas de seguridad para acreditar su autenticidad y/o validez, a través de un cotejo de elementos que determinan la identidad del usuario.

En mi opinión, a diferencia de lo interpretado por la Sala, el análisis debería comenzar con la validación de los elementos que autentican la operación, ya que una operación no podrá ser realizada sin la presencia de determinados elementos como lo son el ingreso de la tarjeta, a través de la lectura del chip, junto el ingreso de la respectiva clave secreta. El sistema de monitoreo tiene como finalidad identificar patrones de fraude que puedan perjudicar al consumidor financiero; sin embargo, debemos considerar que no puede haber histórico de operaciones si no existieran operaciones realizadas, y las operaciones no podrán realizarse sin la presencia de los elementos que autentican una operación con cargo a la cuenta de un cliente.

Entonces, es posible concluir que el sistema de monitoreo funcionará en la medida que existan operaciones realizadas que puedan o no responder a determinados patrones de fraude, por lo tanto, primero tendrán que validarse las operaciones y, después de haber validado la autenticidad de tales operaciones, corresponderá verificar si las mismas responden o no a un patrón de fraude que implique un accionar de acuerdo a las obligaciones de las entidades financieras.

En conclusión, respecto a este apartado, considero que los cargos imputables al Banco Falabella respecto de las seis operaciones cuestionadas por la señora Agostini fueron correctamente imputados y subsumidos dentro de un mismo tipo infractor; sin embargo, no considero que sea correcto que primero se evalúen las medidas de seguridad, ya que para poder alertar sobre determinada operación será necesario que la operación sea realizada, por lo que podemos inferir que primero deberán verificarse los mecanismos de autenticación que permitan realizar tal operación. Luego, corresponderá verificar si dicha operación debió generar una alerta y, por consiguiente, en caso se detecte una infracción por monitoreo, no importaría el análisis sobre la autenticidad de las demás para solicitar la devolución pues, en caso de

no verificarse alguna acción que impida un mayor perjuicio pese haberse identificado un posible fraude, se configura una conducta infractora que obliga al Banco a que asuma la responsabilidad por no impedir que más operaciones se realicen después de haber identificado el posible fraude, independientemente de si dichas operaciones fueran validadas de acuerdo al correcto proceso de autenticación.

#### **1.4 ¿La nulidad parcial de las Resoluciones 1, 6 y 3690-2017/CC1 es conforme a derecho?**

Para responder esta pregunta es necesario considerar lo mencionado anteriormente respecto a la necesidad de cumplir con los principios del procedimiento administrativo, ya que, de conforme el cambio de criterio desarrollado en la Resolución 2063- 2018/SPC-INDECOPI, para que el proceso concluya en un pronunciamiento conforme a derecho es necesario efectuar un análisis sobre las medidas de seguridad aplicables al cargo de las operaciones cuestionadas por la señora Agostini, y no un análisis que verse sobre la autorización y el sistema de monitoreo de operaciones como obligación independientes.

Siendo así, debido a que la imputación de cargos como conductas separadas no responde al análisis correcto que permita un pronunciamiento coherente sobre los hechos denunciados por la señora Agostini, considero que la Sala declaró correctamente la nulidad parcial de las Resoluciones N° 1, 6 y 3690-2017/CC1, en los extremos que se pronunciaron sobre la conducta referida a que el Banco habría permitido que se realicen seis (6) operaciones con cargo a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante sin su autorización, ya que no resultan conforme a derecho, pues como hemos señalado anteriormente, pronunciarse sobre la autorización como un supuesto infractor independiente al de las medidas de seguridad resulta contrario al debido proceso.

**2 ¿El Banco incumplió su deber de idoneidad respecto de las medidas de seguridad aplicables a las operaciones cuestionadas por la señora Agostini?**

**2.1. ¿Cómo se analiza el deber de idoneidad en el cuestionamiento por operaciones no reconocidas?**

Para responder esta pregunta es necesario precisar que, en amparo de los artículos 18° y 19° del Código, los órganos resolutivos del INDECOPI encausan el análisis de las denuncias por presuntas infracciones al Código sobre el cumplimiento a su deber de idoneidad. Así, el artículo 18° consagra al deber de idoneidad entendido como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe<sup>15</sup>, por otro lado, el artículo 19° establece obligación del proveedor de responder por la idoneidad del producto o servicio que ofrece, siendo que ante el reclamo por una supuesta infracción a tal deber, le corresponde acreditar que dicha circunstancia no responda a un hecho que le pueda ser imputado<sup>16</sup>.

En línea con lo anterior y en complemento a los artículos 18° y 19° del Código, el artículo 20° es una herramienta legal para determinar la idoneidad de un servicio, ya que precisa que la necesidad de analizar a este deber en comparación con las garantías que el proveedor brinde, se

---

<sup>15</sup>**Ley N° 29751, 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 de El 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 (...)

<sup>16</sup>**Ley N° 29751, 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 de El 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 de El producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

haya ofrecido a brindar, así como todas aquellas obligaciones que la ley demande cumplir.

Así, según el ya mencionado artículo 20° del Código, estas garantías pueden ser de tres tipos: legales, explícitas o implícitas. De esta manera, la garantía legal prevalece sobre las demás garantías, ya que se refiere a las obligaciones por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes. Por su parte, la garantía explícita, se entiende como las condiciones que emanan de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor en el contrato o a través de cualquier otro medio probatorio que permita acreditar o determinar cualquier ofrecimiento al consumidor. Respecto a la garantía implícita, su importancia recae en que, ante la ausencia de normas regulatorias, silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio debe cumplir con los fines previsibles para los que ha sido adquirido por el consumidor, considerando, los usos y costumbres del mercado

Entonces, a efectos de realizar un adecuado análisis de este tipo de denuncias, es necesario entender que la idoneidad de los servicios financieros no se limita al uso del producto, sino también en una serie de obligaciones vigentes y exigibles al proveedor<sup>17</sup>. Por lo tanto, para el análisis del deber de idoneidad en servicios financieros es necesario identificar las garantías exigibles al proveedor que, de acuerdo a lo explicado anteriormente, para las operaciones realizadas con cargo a una tarjeta de crédito, el proveedor debe cumplir con una serie de obligaciones legales en relación a las medidas de seguridad establecidas

---

<sup>17</sup>Respecto al servicio vinculado a la tarjeta de crédito la garantía legal está comprendida por las normas aplicables del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571), por la regulación establecida en las normas de la Ley complementaria a la Ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros (Ley N° 28587), de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702) del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero (Resolución SBS N° 3274-2017), y del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (Resolución SBS N° 6523-2013).

en los artículos 15°, 16° y 17° del Reglamento de tarjetas de crédito y débito<sup>18</sup>.

En conclusión, respecto de este apartado, el análisis que se debe realizar para poder emitir un pronunciamiento necesariamente debe comprender un análisis en conjunto sobre la validez, como sustento de autenticidad sobre las medidas de seguridad aplicables a la tarjeta de crédito, la verificación de contar con un sistema de monitoreo que permita identificar posibles patrones de fraude como parte de las medidas de seguridad aplicables a los retiros de efectivo y, comprobar el cumplimiento del deber de informar sobre la realización de operaciones sospechosas o inusuales, como medida de seguridad aplicable a los usuarios.

---

<sup>18</sup> **Artículo 15°.- Medidas de seguridad incorporadas en las tarjetas.**

Las tarjetas deberán contar con un circuito integrado o chip que permita almacenar y procesar la información del usuario y sus operaciones, cumpliendo estándares internacionales de interoperabilidad para el uso y verificación de las tarjetas, así como para la autenticación de pagos; para lo cual deberá cumplirse como mínimo con los requisitos de seguridad establecidos en el estándar EMV, emitido por EMVCo. Al respecto, las empresas deberán aplicar, entre otras, las siguientes medidas:

1. Reglas de seguridad definidas en el chip de las tarjetas, que deben ser utilizadas para verificar la autenticidad de la tarjeta, validar la identidad del usuario mediante el uso de una clave o firma u otros mecanismos de autenticación.

(...) 4. Disponer de mecanismos para aplicar instrucciones sobre el chip de las tarjetas en respuesta a una transacción en línea, a fin de modificar los límites establecidos según perfiles de riesgo, así como bloquear o deshabilitar aquellas tarjetas que hayan sido extraviadas o sustraídas.

**Artículo 16°.- Medidas de seguridad respecto a los usuarios**

(...) 4. Para las operaciones de disposición o retiro de efectivo, compras y otras operaciones que la empresa identifique con riesgo de fraude en perjuicio de los usuarios, deberá otorgar a estos la opción de habilitar un servicio de notificaciones que les informe de las operaciones realizadas con sus tarjetas, inmediatamente después de ser registradas por la empresa, mediante mensajes de texto a un correo electrónico y/o un teléfono móvil, entre otros mecanismos que pueden ser pactados con los usuarios.

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

Las empresas deben adoptar como mínimo las siguientes medidas de seguridad con respecto a las operaciones con tarjetas que realizan los usuarios: 1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario. 2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones. 3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones. (...) 6. En el caso de operaciones de retiro o disposición de efectivo, según corresponda, deberá requerirse la clave secreta del usuario, en cada oportunidad, sin importar el canal utilizado para tal efecto.”



## 2.2. ¿El Banco acreditó su deber de verificar la autenticidad de las operaciones cuestionadas por la señora Agostini?

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 15° del Reglamento establece la obligación del Banco de emitir tarjetas que cuenten con un chip que integre la información del usuario, de modo que ante la presencia de esta información es posible verificar la autenticidad de la tarjeta empleada, y, por otro lado, que un mecanismo de autenticación de una operación consiste en verificar la tarjeta, a través de la lectura del chip y, adicionalmente, validar la identidad del usuario a través de la verificación del ingreso de su respectiva clave secreta, de conocimiento estrictamente personal.

En línea con lo anterior y en concordancia con el artículo 17° del Reglamento<sup>19</sup>, en todos aquellos casos en los que se realicen operaciones mediante el uso físico de una tarjeta de crédito o débito, el Banco deberá adoptar determinadas medidas de seguridad destinadas a garantizar la autenticidad de las operaciones, las cuales consisten en, como mínimo, exigir la lectura del chip de la tarjeta así como el ingreso de la clave secreta.

Teniendo claro cuáles son las obligaciones del Banco respecto de la autenticación como medida de seguridad, considero pertinente analizar lo resuelto por la Sala respecto de esta obligación. Sobre el particular, para verificar la presencia de la información que brinda validez a las operaciones cuestionadas las winchas auditoras constituyen el medio probatorio idóneo, por excelencia, pues no solo brindan la lectura de la información de la tarjeta y el ingreso de la respectiva clave secreta, sino también detalles como la hora, fecha lugar e importe, entre otros, lo cual

---

<sup>19</sup>Artículo 17°.- Medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones

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.

resulta necesario para acreditar que los retiros realizados mediante cajeros automáticos fueron efectuados con la tarjeta y la clave secreta del cliente.<sup>20</sup>

No obstante ello, de acuerdo a los lineamientos de INDECOPI, existen otros documentos que funcionan como medios probatorios, ya que brindan certeza sobre la autenticidad de las operaciones cuestionadas, siendo el deber de la Autoridad verificar que los medios probatorios actuados cuenten con los elementos suficientes para garantizar la autenticidad de las operaciones materia de análisis<sup>21</sup>. En ese sentido, existen determinados reportes que pueden acreditar la validez de determinadas transacciones siempre que permitan verificar información similar a la contenida en una wincha auditora, es decir, el número de la tarjeta utilizada, la cuenta asociada a dicha tarjeta, el proceso de la operación, hora y fecha, incluso el monto requerido en la operación<sup>22</sup>.

Sobre los medios probatorios presentados por el Banco, para acreditar el cumplimiento de las medidas de seguridad sobre la autenticidad de las operaciones cuestionadas, brindó las winchas auditoras respecto las tres primeras operaciones cuestionadas; sin embargo, en la medida que las otras tres operaciones fueron realizadas a través de un cajero automático ajeno al Banco, no presentó winchas sino los reportes denominados “Tran Log List”.

Entonces, para poder analizar si el Banco cumplió con las medidas de seguridad respecto de las medidas de seguridad aplicables sobre la

---

<sup>20</sup> Resolución N.° 0474-2018/SPC-INDECOPI

<sup>21</sup> Lineamientos sobre Protección al Consumidor de INDECOPI. pp 73

<sup>22</sup> Resolución N.° 0610-2014/SPC-INDECOPI y Resolución N.° 2028-2017/SPC-INDECOPI

autenticación, corresponde analizar los medios probatorios brindados para la acreditación de las seis operaciones cuestionadas.

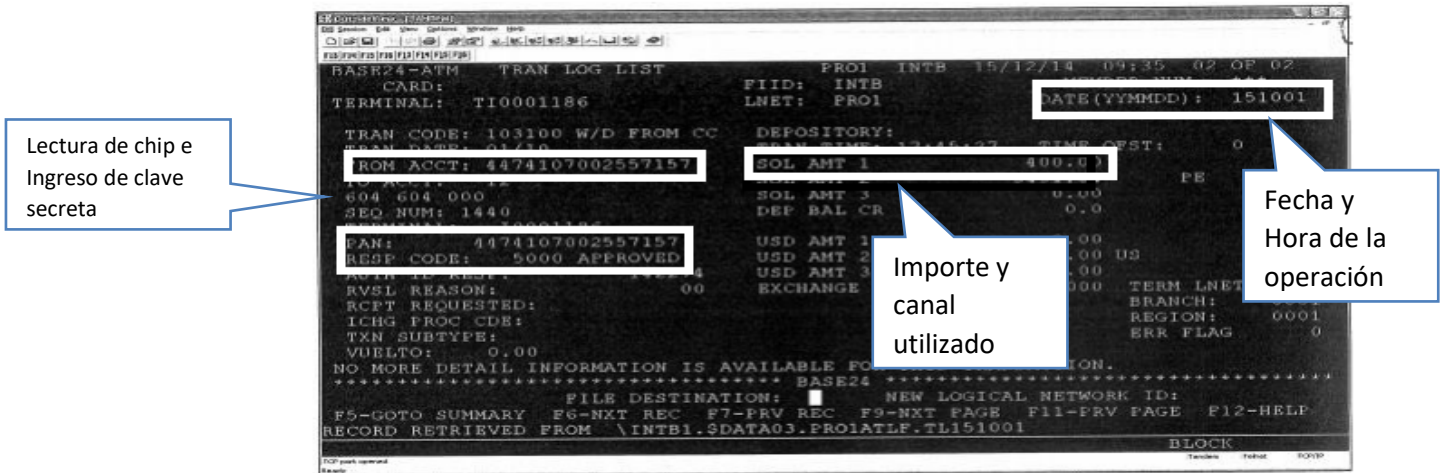
a) Winchas auditoras:

The image shows a receipt from Banco Falabella for a cash withdrawal. The receipt is enclosed in a red border. Several lines of text are highlighted with red boxes and callouts:

- 806\*18:46:44\*CARD IN:447410XXXXXX7157** and **807\*18:46:47\*PIN ENTERED** are highlighted together with a callout: "Lectura de chip e Ingreso de clave secreta".
- FECHA: 28/09/15 HORA: 18:47** is highlighted with a callout: "Fecha y Hora de la operación".
- RETIRO : S/ 3,000.00** is highlighted with a callout: "Importe".
- 820\*18:47:21\*TRANSACTION END** is highlighted with a callout: "Operación exitosa".

The receipt text includes: "BANCO FALABELLA", "FECHA: 28/09/15 HORA: 18:47", "AV.PASAD REP.3440 CC.B.IS", "DISPOSICION EFECTIVO(I)", "RETIRO : S/ 3,000.00", "COOTAS : 12", "VALOR CUOTA : S/ 356.67", "SALDO DISPONIBLE: S/ 9,951.14", "GRACIAS POR USAR GLOBAL NET", "PARA RECLAMOS LLAMA AL 615-4300 O ACUDE A LAS OFICINAS DEL BANCO FALABELLA, DEFENSOR DEL CLIENTE FINANCIERO, INDECOPI O SBS.", and "821\*09/28/15\*18:47\*".

## b) Reportes Tran Log List



De acuerdo a lo mencionado anteriormente, respecto de los medios probatorios idóneos para acreditar la autenticidad de retiros de efectivo mediante el empleo de tarjetas de crédito o débito, considero que las Winchas Auditoras y los reportes Tran Log List contienen información suficiente para acreditar que las operaciones realizadas por la señora Agostini fueron autenticadas, pues tanto en las winchas como en los reportes, es posible verificar el ingreso de la tarjeta asignada a la señora Agostini, ya que se verifican los números de su tarjeta y, por otro lado, también se verifica el ingreso de la clave secreta, a través de las glosas *PIN ENTERED Y RESP CODE: 5000 APPROVED*. Adicionalmente, y de conformidad con lo explicado sobre los lineamientos de INDECOPI respecto de los medios probatorios sobre operaciones no reconocidas, de los reportes brindados por el Banco es posible verificar información secundaria como los importes, las fechas y las horas en los que fueron realizados los retiros cuestionados, no dejando duda sobre la adopción de las medidas de seguridad asociadas a la tarjeta para el procesamiento de las operaciones, así como la verificación del ingreso de la respectiva clave secreta, hechos que permiten acreditar que el Banco cumplió con las medidas de seguridad aplicables para garantizar la autenticidad de las mismas.

Por ese motivo, respecto de reportes presentados por el Banco en calidad de medios probatorios, considero que, a diferencia de lo realizado por la Secretaría Técnica, la Sala hizo bien en tomar en consideración los reportes que inicialmente fueron desestimados, ya que de acuerdo a los lineamientos de INDECOPI sobre los documentos idóneos para validar un retiro de efectivo a través de cajero automático, son válidos por contener la información necesaria para acreditar la autenticidad de las mismas y, en la medida que son medios probatorios idóneos, permiten inferir que las operaciones cumplieron el filtro de autenticidad; sin embargo, como hemos mencionado anteriormente, el análisis sobre la autenticidad de las operaciones corresponde al primer filtro para determinar si existe un supuesto de responsabilidad del Banco, pues en la medida que las operaciones fueron autenticadas como segundo paso corresponderá verificar si en el procesamiento de las mismas, debió haberse generado una alerta del sistema de monitoreo sobre operaciones fraudulentas que implique verificaciones adicionales.

### **2.3 ¿El Banco acreditó su deber de adoptar las medidas de seguridad respecto al sistema de monitoreo de operaciones fraudulentas?**

Como se ha señalado anteriormente, el Reglamento establece un conjunto de medidas orientadas a garantizar la seguridad en la utilización de dicho producto. Así, del análisis del artículo 16° del Reglamento de Tarjetas de ese entonces, se exigía como medida de seguridad preventiva, que para las operaciones de disposición o retiro de efectivo, compras y en general cualquier operación que pudiera ser consideradas como fraudulenta por el Banco en perjuicio de los consumidores, se le exigía como obligación contar con la opción de habilitar un servicio de notificaciones que informe sobre la realización de tales operaciones realizadas con cargo a sus tarjetas, inmediatamente después de ser cargadas a la línea de crédito, ya sea mediante el empleo mensajes de texto, correos electrónicos y/o a través de llamadas al

teléfono móvil del titular, o cualquier otros mecanismo que pudiese haber sido pactado.

En complemento con lo anterior, el artículo 17° del Reglamento obliga a los bancos a adoptar medidas de seguridad que tengan como objeto monitorear las operaciones que realizan los consumidores con el fin de identificar operaciones fraudulentas que puedan perjudicar a sus clientes. De esta forma, el artículo 17° del Reglamento exige que el Banco construya un patrón de consumo conforme al comportamiento habitual de cada cliente que, al ser integrado a su sistema de monitoreo, responda sobre una serie de factores relacionados con el análisis de la información histórica del consumidor que permita detectar operaciones inusuales.

Entonces, para poder analizar el patrón de consumo de la señora Agostini, es necesario analizar los estados de cuenta que fueron analizados por la Sala, para determinar en qué momento las operaciones cuestionadas adquirieron la calidad de inusuales y, por ese motivo, inmediatamente después de su realización el Banco se encontraba en la obligación de comunicarse con la cliente y confirmar la autenticidad de tal operación. Sobre el particular, de la información sobre los estados de cuenta de la señora Agostini se elaboró un cuadro el cual se presenta de la siguiente manera:

<b>Periodo de Facturación</b>	<b>Consumos S/</b>	<b>Disposiciones de efectivo</b>	<b>Importe total</b>
10/14 - 11/14	235.50	-	<b>S/ 235.50</b>
09/14 - 10/14	73.64	-	<b>S/ 73.64</b>
08/14 - 09/14	3080.22	-	<b>S/ 3,080.00</b>
07/14 - 08/14	72.67	-	<b>S/ 72.67</b>
06/24 - 07/14	451.35	-	<b>S/ 451.35</b>
05/14 - 06/14	232.69	1000,00	<b>S/ 1232.69</b>
02/14 - 03/14	365.25	-	<b>S/ 365.25</b>
01/14 - 02/14	326.90	-	<b>S/329.90</b>
12/13 - 01/14	229.16	-	<b>S/229.16</b>
11/13 - 12/13	1156.35	-	<b>S/ 1156.35</b>
10/13 - 11/13	72.51	-	<b>S/ 72.51</b>
09/13 - 10/13	72.59	-	<b>S/ 72.59</b>

Ahora bien, de la revisión de los estados de cuenta de la denunciante que obran en la resolución, se observa que ella realizó distintas disposiciones de su línea de crédito, siendo la más la más alta por el importe de hasta S/ 3,080.22 Soles (de acuerdo al Estado de Cuenta del mes de septiembre de 2014); sin embargo, también se advierte que dicha operación correspondía a un consumo con cargo a su línea de crédito, y no a una disposición de efectivo como lo son las seis operaciones cuestionadas por la señora Agostini. En adición a lo anterior, de la revisión de los mismos estados de cuenta es posible verificar que no efectuó operaciones por tal importe de manera consecutiva, y que la única disposición de efectivo con cargo a su línea de crédito efectuada se realizó en el mes de junio de 2014, que incluso difería de los importes de las primeras operaciones cuestionadas, ya que únicamente fue por el importe de S/ 1,000.00.

Entonces, de acuerdo a los estados de cuenta de la señora Agostini, no estoy de acuerdo con el criterio de la Sala, quienes precisan que el Banco debió considerar como inusual la segunda operación por el importe de S/ 3,000.00 y, por ese motivo, comunicar inmediatamente después de la realización de ella, es decir, impedir las cuatro (4) posteriores realizadas con posterioridad, por el importe de S/ 6,800.00.

Por otro lado, respecto al voto en discordia de la magistrada Barrantes, tampoco comparto su posición, pues ella considera que del análisis en conjunto de las dos primeras operaciones, por el importe de S/ 3,000.00 cada una, configuraban la conducta fraudulenta y, por ese motivo, consideró que el Banco debió bloquear la segunda operación y posteriores; sin embargo, la norma precisa que las acciones tomadas por las entidades financieras en cuanto a la detección de operaciones sospechosas, precisa que el hecho sospechoso se configura con la realización de la operación y precisamente por eso es que la alerta se emite inmediatamente después, ya que no es posible analizar algo que



aún no se ha dado y por eso es que el sistema de monitoreo actúa *ex post*. En razón a ello, según la observación de la magistrada, la correcta aplicación de la medida correctiva implicaría la misma devolución ordenada por la Sala, es decir, el importe total de cuatros operaciones por el importe de S/ 6,800.00

Desde mi punto de vista, considero que es posible concluir que el Banco debió generar una alerta inmediatamente después de haberse realizado la primera operación. Considero que era más seguro considerar la operación como inusual que realizar una interpretación tan forzada como lo hizo el Banco, pues en todo momento afirmaron que las operaciones cuestionadas eran válidas, con relación al importe y al tipo de operación resultaba sospechosa y ajena respecto del patrón de consumo que tenía la señora Agostini, incluso la frecuencia y a la cantidad de operaciones realizadas según su histórico de movimientos.

Por tales consideraciones, de acuerdo al deber del Banco respecto a monitorear y reportar la realización de operaciones inusuales que correspondan a patrones de fraude como medida de seguridad, es posible confirmar que se encontraba en obligación de contactar a la Señora Agostini y confirmar la realización de las operaciones sospechosos, incluso generar acciones preventivas como un bloqueo provisional a fin de que no se procesen operaciones fraudulentas que puedan generar un perjuicio económico más grave; sin embargo, pese a que contaba con todos los recursos y encontrarse mejor en posición de prevenir el daño, simplemente no hizo nada.

En conclusión, sobre el cumplimiento del deber de monitoreo como medida de seguridad aplicable a los retiros de efectivos cuestionados por la señora Agostini, debido a que el Banco no acreditó contar con un sistema de monitoreo que permita verificar operaciones sospechosas o

fraudulentas, pues permitió la realización de 5 operaciones sin observancia a su deber de monitorear operaciones sospechosas y ejecutar medidas preventivas, pues no adoptó ninguna medida como un bloqueo provisional para evitar un mayor perjuicio a pesar que se realizaron distintas operaciones que distaban de su patrón de consumo.

Finalmente, sobre este punto, considero que es posible confirmar que el Banco no cumplió con la garantía legal prevista en el Reglamento respecto al deber de adoptar medidas de seguridad para la realización de operaciones con cargo a la cuenta de la señora Agostini, ya que no acreditó cumplir con su obligación de alertar y contar con sistemas de monitoreo de operaciones que eviten un mayor perjuicio a la denunciante y, por lo tanto, la comisión de un hecho infractor al deber de idoneidad respecto de las medidas de seguridad aplicables a las operaciones cuestionadas por la señora Agostini.

### **3. ¿Es jurídicamente relevante analizar el presunto fraude de clonación de la tarjeta de crédito?**

#### **3.1. ¿En qué consiste el fraude de clonación de tarjeta?**

En el año 2010, a través de la Resolución N° 1033-2010/SC2-INDECOPI, el tribunal de INDECOPI reconoció la existencia del fraude por clonación de tarjetas<sup>23</sup>. Sobre el particular, reconoció la existencia de mafias dedicadas al robo de la información de tarjetas a través de la modalidad skimming, previamente comentada. En ese sentido, precisa que las entidades financieras deben realizar acciones diligentes para la prevención de fraudes, de modo que las tarjetas cada vez sean más seguras y no resulten fácilmente falsificables y, adicionalmente, que tales exigencias sobre la prevención de fraudes son complementarias a las medidas de seguridad ya estipuladas en los artículos 15°, 16° y 17° del Reglamento, por lo que el cumplimiento de

---

<sup>23</sup> Resolución N° 1033-2010/SC2-INDECOPI

medidas para mitigar fraudes de clonación no dispensan al Banco sobre la adopción de medidas de seguridad aplicables al procesamiento de operaciones.

Como su nombre lo indica, la clonación de tarjetas consiste en la elaboración de una réplica, o copia, a partir de la extracción de la información de seguridad de los usuarios que se encuentra almacenada en la banda magnética de cualquier tarjeta, sea débito o crédito. Este robo de información se realiza a través de un procedimiento al cual se le conoce como *skimming*, el cual consiste en sustraer la información de la banda a través de un dispositivo que permita copiar dicha información y asignarla a una tarjeta distinta a la del usuario, lo que permite utilizar la imitación para realizar operaciones con cargo a la cuenta del auténtico titular.

Sobre las precisiones al fraude de clonación, Barutel señala que se trata de una falsificación de la misma tarjeta, que puede darse a través de la simulación de un plástico idéntico cuya falsedad es imperceptible para el aceptante en cualquier establecimiento, o introduciendo en la tarjeta verdaderas alteraciones que modifiquen su texto; que impliquen un fraude más complejo como la modificación al límite de crédito concedido o sustituir el nombre y apellidos del titular legítimo por los del agente falsario<sup>24</sup>.

En ese sentido, para el tema que nos compete, debemos entender al fraude de clonación como la acción de realizar operaciones fraudulentas con una tarjeta distinta a la asignada al Banco, las cuales serán cargadas a su cuenta.

---

<sup>24</sup> BARUTEL, Carles. Las tarjetas de pago y de crédito. Barcelona. p. 234.

No obstante, lo anterior, conviene precisar que, legalmente, cualquier retiro u operación no reconocida responde a un fraude de clonación, por lo que corresponde preguntarnos lo siguiente ¿Cuándo y cómo identificamos un supuesto fraude de clonación de tarjetas?

### **3.2 ¿Cómo identificar legalmente un supuesto fraude de clonación?**

Sobre el particular, de acuerdo a los lineamientos de INDECOPI sobre Protección al Consumidor, emitidos en el 2019, se indica lo siguiente:

*La acreditación de un supuesto acto de clonación requiere la configuración de diversos indicios que permitan a la autoridad administrativa concluir que una situación de esa naturaleza se podría haber perpetrado. Así, deben concurrir elementos suficientes que evidencien una posible duplicidad del plástico, considerando el periodo de tiempo transcurrido entre las operaciones y la distancia geográfica de las ubicaciones donde las mismas se llevaron a cabo, a fin de dar cuenta de una simultaneidad en su uso, presupuesto necesario para evidenciar su clonación.*

Al respecto, en reiterados pronunciamientos INDECOPI<sup>25</sup> indicó - a modo de ejemplo- que los indicios que deben ser tomados en cuenta al evaluar un caso de clonación son la realización de operaciones en corto plazo y en lugares cuya distancia no guarda proporción con el momento en que fueron efectuadas, o duplicidad de operaciones, es decir, la realización de transacciones en lugares diferentes a la misma hora. Si bien es cierto, resultan escenarios complicados para poder probarse; sin embargo, no creo que la finalidad de mantener la responsabilidad por clonación responda a que aún hay vulnerabilidades al nivel que las hubo con el empleo de la banda magnética, ya que el chip es un mecanismo

---

<sup>25</sup> Ver Resoluciones N° 506-2010/SC2, N° 643-2010/SC2, N° 2421-2013/SPC y N° 1033-2010/SC2

seguro que cuenta con respaldo de estándares internacionales, los cuales garantizar la seguridad de la información en desmedro de fraudes como clonación o sustracción de información a través de la banda magnética.

En razón a ello, es posible concluir que un fraude por clonación no se prueba, sino que se determina en base a indicios

### **3.3 ¿La Sala debió pronunciarse sobre la presunta clonación de tarjeta?**

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), en el año 2014, impulsó el uso de chip en las tarjetas de crédito y débito, ya que con la entrada en vigencia del Reglamento esto se convirtió en una exigencia. En ese sentido, el chip funciona como un mecanismo de refuerzo de las medidas de seguridad con el que deben contar las tarjetas, pues almacena y procesa la información del usuario y sus transacciones de forma segura, con la garantía de estándares internacionales de interoperabilidad para el uso y verificación de las tarjetas, así como la garantía de que el medio empleado es auténtico<sup>26</sup>.

Considero que el pronunciamiento sí era necesario, precisamente porque el artículo 23° del Reglamento de tarjetas exige que las entidades financieras se hagan responsables por aquellas operaciones que un cliente rechace, siendo su obligación demostrar que las mismas fueron autenticadas y registradas. Adicionalmente, realiza la precisión de que será el Banco quien se haga responsable por las operaciones que respondan a patrones de fraudes como lo es un caso de clonación, en ese sentido, precisa que ninguna pérdida por las operaciones realizadas

---

<sup>26</sup> Álvarez, Walter. Protección del consumidor financiero: preservando el carácter técnico en la interpretación legal de la autoridad de consumo. Número N°5, pp.11-21

cuando las tarjetas hayan sido objeto de clonación serán atribuibles al titular de la cuenta.

Por otro lado, incluso en la modificación realizada a la norma en el año 2019, la figura se conserva con la misma precisión, ya que determina que las entidades financieras serán responsables por las pérdidas de los clientes en diversos casos, dentro de los cuales se encuentra el fraude por clonación.

### **3.4 ¿Es correcto que la Sala haya desestimado el extremo referido sobre la presunta clonación de tarjeta?**

En base a lo anteriormente expuesto sobre el fraude de clonación, considero que la Sala emitió un pronunciamiento correcto en la medida que la responsabilidad del Banco en el procesamiento de operaciones se vincula con la obligación de demostrar que las operaciones fueron registradas y autenticadas, por ese motivo, en la medida que el Banco deslinde su responsabilidad a través del cumplimiento de las garantías legales, corresponde a cualquier reclamante acreditar algún defecto que impute como responsable al Banco<sup>27</sup>; sin embargo, de la revisión de la información que obra en la resolución, se verifica que la señora Agostini no presentó ni un solo medio probatorio que pudiese acreditar que fue víctima de fraude de clonación, ni de manera fehaciente e incluso a nivel indiciario.

Entonces, considerando que de la revisión del expediente no se verifican ninguno de los supuestos que la autoridad considera como indicio de un posible fraude de clonación, además de no contar con

---

<sup>27</sup> Chan, Juan ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después?: la carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor. pp. 200

medios aportados por la denunciante, resulta sencillo determinar que las operaciones fueron realizadas de manera auténtica y, por lo tanto, fue correcto declarar infundado este extremo de la denuncia.

#### **4. ¿Debería ordenarse la devolución por el importe total de las seis operaciones no reconocidas por la señora Agostini?**

##### **4.1 ¿Las operaciones cuestionadas fueron correctamente autenticadas y registradas?**

De acuerdo al artículo 23° del Reglamento, el Banco tiene la obligación de demostrar que, ante el cuestionamiento de operaciones no reconocidas, cumplió con procesarlas de acuerdo a sus exigencias legales, o sea con la presencia de todas las medidas de seguridad aplicables, de modo que sea posible concluir que las mismas fueron autenticadas y registradas.

Entonces, considerando que el Banco omitió sus obligaciones sobre la adopción de medidas de seguridad, pues se evidenció que el Banco no acreditó contar con un sistema de monitoreo de operaciones para evitar la realización de operaciones fraudulentas y permitió la realización de operaciones fraudulentas en perjuicio de la señora Agostini.

Por ese motivo, debido a que el Banco no cumplió con demostrar que todas las operaciones fueron cargadas correctamente, es responsable de las operaciones que no cumplieron con las medidas de seguridad respectivas en perjuicio de la señora Agostini.

#### **4.2 ¿Corresponde realizar la devolución por el importe total de las seis operaciones cuestionadas por la señora Agostini?**

Debido a que el Banco debió alertar sobre la realización de operaciones fraudulentas después de haberse realizado la segunda operación y no lo hizo, de acuerdo a lo establecido normativamente, es responsable por todas las operaciones que sucedieron después debido a que no cumplió con brindar las garantías necesarias sobre las medidas de seguridad aplicables al procesamiento de retiros de efectivo y, por consiguiente, no se encontraba facultada para poder cargarlas a la cuenta de la señora Agostini.

En razón a ello, considero que correspondía ordenar la devolución del importe total por las 5 operaciones realizadas después del primer retiro de S/ 3,000.00, ya que la primera operación resultaba ser una transacción inusual, por lo que de acuerdo a sus obligaciones legales el Banco contaba con la obligación de comunicarse con la sra. Agostini inmediatamente después de la identificación de una operación sospechosa.

Entonces, sobre el pedido de devolución formulado por la señora Agostini, en la medida que el Banco se encontraba en posición de mitigar el riesgo de un mayor perjuicio a la denunciante, además de contar la obligación de hacerlo, se configura su responsabilidad por el procesamiento de las cinco (5) operaciones cuestionadas por la señora Agostini, por el importe total de S/ 9,800.00, de acuerdo al siguiente detalle:



¿Devolución?	Fecha	Nº de Transacción	Descripción	Importe
NO	29/09/2015	7974	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
SÍ	30/09/2015	900	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
SÍ	01/10/2015	6672	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 3,000.00
SÍ	02/10/2015	1442	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 2,600.00
SÍ	02/10/2015	1440	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 400.00
SÍ	03/10/2015	905	RET. EFECTIVO RAPICASH	S/ 800.00



## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Respecto de la necesidad de una correcta imputación de cargos, considero que la Sala comprendió que el análisis necesario para considerar una operación como válida debe versar sobre las medidas de seguridad, pues comprende tanto la validez como la autorización.

Respecto del concepto sobre conducta habitual del cliente, considero que por el hecho de verificar que una persona haya realizado determinada acción en el pasado no debería considerarse como parte de su comportamiento. Si suponemos que una persona realiza determinada acción de manera muy eventual, como en el caso de la señora Agostini que realizó una disposición de efectivo en un periodo mayor a un año, si se diera el caso en que repitiera tal acción con mayor frecuencia, no considero que estaría confirmando su conducta habitual, sino precisamente todo lo contrario, que lo habitual era que no realizaba ese tipo de operaciones con frecuencia.

Considero que el error de la Sala no solo recae en la limitación de los factores que considera como determinantes de la habitualidad de una conducta, pues del cuadro que analizó la Sala solo se limitó a verificar el tope de los montos de las operaciones y, sin tomar en cuenta el tipo de operación, el canal utilizado, las fechas o las horas, incluso el importe. De modo que tomando en cuenta todos los factores, evidentemente la primera operación debió ser alertada.

No obstante, lo anterior, respecto a lo complejo que pueda resultar analizar la conducta habitual de un cliente, considero que la mejor forma de determinarlo es la casuística y no regular la figura. Me explico, hacer muchas precisiones sobre la conducta habitual puede prestarse para intereses perversos que fueren la figura para responsabilizar a las entidades financieras, entonces, considero que sería mejor alinear a los órganos resolutivos para que consideren los diversos factores de la figura y evitar el error de considerar únicamente a los montos.

Finalmente, respecto del fraude de clonación ¿Por qué a pesar que el uso del chip no permite la realización del fraude de clonación sigue siendo reguladas por el Reglamento? Considero que con el avance de la tecnología sería ingenuo desregular la obligación de las entidades financieras a responder por la vulnerabilidad a sus medidas de seguridad y permitir un futuro caso de clonación. Adicionalmente, considero que este tipo de análisis

podría permitir una mayor protección a los consumidores, ya que incluso cuando se determine que un caso por operaciones fraudulentas es responsabilidad del Banco no haber alertado y bloqueado el medio de pago para no permitir un mayor perjuicio, o que hay operaciones con el ingreso de los datos del cliente y clave secreta. Un caso de clonación permite la restitución del importe íntegro de las operaciones cuestionadas, mientras que en un análisis de medidas de seguridad por monitoreo de operaciones, en definitiva, habrán operaciones que se pierdan mientras que no distorsionen el comportamiento habitual del cliente y sea motivo de alerta, pues desde ahí habrá responsabilidad de la entidad financiera.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Walter 2017 Protección del consumidor financiero: preservando el carácter técnico en la interpretación legal de la autoridad de consumo. Número N°5, pp.11-21

BARUTEL, Carles. Las Tarjetas de Pago Y Crédito. Barcelona, Editorial Bosch. Año 1997, pp. 768-770.

CHANG, Juan 2012 ¡Compre ahora!... ¿Pruebe después?: la carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor. IUS ET VERITAS, 22(44), pp.200-211.

CASSAGNE, Juan 2008. Derecho Administrativo I y II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, pp. 40 - 45

DONAYRE, Christian 2015 “La protección del consumidor desde una perspectiva constitucional”. Lima, año 2, número 3, pp 44-47.

PAREJO ALFONSO, Luciano. Derecho Administrativo, instituciones generales, 1era edición (2003), Barcelona: Ariel. pp. 69.

SANTAMARIA, Juan. Principios de Derecho Administrativo. (2000), Volumen II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. pp 10 - 25

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) 2019 “Lineamientos sobre Protección al Consumidor”. Primera edición digital. Lima, p. 73

## **JURISPRUDENCIA**

### **Sala Especializada en Protección al Consumidor**

- Resolución N° 2272-2018/SPC-INDECOPI. (2018).
- Resolución N° 2063-2018/SPC-INDECOPI. (2018).
- Resolución N° 1332-2018/SPC-INDECOPI. (2018).
- Resolución N° 0474-2018/SPC-INDECOPI. (2018).
- Resolución N° 1063-2018/SPC – INDECOPI. (2018).
- Resolución N° 1872-2018/SPC-INDECOPI. (2018).
- Resolución N° 3690-2017/CC1-INDECOPI. (2017).
- Resolución N° 0610-2014/SPC-INDECOPI. (2014).
- Resolución N° 0304-2011/SC2- INDECOPI. (2011).
- Resolución N° 2092-2009/SC2-INDECOPI. (2009).

### **Tribunal Constitucional**

- Expediente N° 2192-2004-AA/TC
- Expediente N° 1628-2003-AA/TC

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –  
SEDE LIMA SUR N° 1

**PROCEDIMIENTO** : DE PARTE

**DENUNCIANTE** : MARIELLA DORA AGOSTINI SÁNCHEZ

**DENUNCIADO** : BANCO FALABELLA PERÚ S.A.

**MATERIAS** : SERVICIOS FINANCIEROS  
DEBER DE IDONEIDAD

**ACTIVIDADES** : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

**SUMILLA:** *Se declara la nulidad parcial de las Resoluciones 1, 6 y 3690-2017/CC1, en los extremos que imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la conducta referida a que Banco Falabella Perú S.A. habría permitido que se realicen seis (6) operaciones con cargo a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante, sin su autorización. Ello, debido a que dicha conducta se encuentra subsumida en el análisis de la presunta falta de adopción de medidas de seguridad de la entidad financiera.*

*En consecuencia, se confirma la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Banco Falabella Perú S.A., por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante dos (2) operaciones que cumplieran con todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.*

*De otro lado, se revoca la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Banco Falabella Perú S.A.; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cuatro (4) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que usualmente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.*

*A su vez, se confirma la Resolución 3690-2017/CC1 en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Banco Falabella Perú S.A., por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que no quedó acreditada la clonación de la tarjeta de crédito adicional de la denunciante.*

**SANCIÓN: 2 UIT**

Lima, 5 de setiembre de 2018

## ANTECEDENTES

1. El 27 de enero de 2016<sup>1</sup>, la señora Mariella Dora Agostini Sánchez (en adelante, la señora Agostini) denunció a Banco Falabella Perú S.A.<sup>2</sup> (en adelante, el Banco), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando, principalmente, lo siguiente:

- (i) El 28 de setiembre de 2015, personal del Banco le ofreció un préstamo por S/ 3 000,00, pagadero en veinticuatro (24) cuotas de S/ 175,00 cada una, el cual aceptó; sin embargo, cuando intentó efectuar el retiro de dicho importe, el cajero automático de la entidad financiera le indicó que no contaba con fondos suficientes para realizar tal operación;
- (ii) ante ello, el 2 de octubre de 2015, intentó realizar nuevamente el retiro de S/ 3 000,00; sin embargo, la operación no se concretó, motivo por el cual acudió al Banco, donde se le informó que no contaba con línea de crédito para realizar dicho retiro, toda vez que se habían efectuado tres (3) retiros con cargo a su línea de crédito los cuales no reconocía, motivo por el cual interpuso un reclamo desconociendo tales transacciones;
- (iii) el 23 de octubre de 2015, recibió el estado de cuenta de su tarjeta de crédito y advirtió que desde el 29 de setiembre al 3 de octubre de 2015 se realizaron seis (6) operaciones por un monto total de S/ 12 800,00 con cargo a la línea de crédito de su tarjeta, los cuales no reconocía, conforme el siguiente detalle:

<i>Fecha de operación</i>	<i>Detalle</i>	<i>Importe S/</i>
<i>28/09/2015</i>	<i>Retiro efectivo Rapicash-Caj</i>	<i>3 000,00</i>
<i>29/09/2015</i>	<i>Retiro efectivo Rapicash-Caj</i>	<i>3 000,00</i>
<i>30/09/2015</i>	<i>Retiro efectivo Rapicash-Caj</i>	<i>3 000,00</i>
<i>01/10/2015</i>	<i>Retiro efectivo Rapicash-Caj</i>	<i>2 600,00</i>
<i>01/10/2015</i>	<i>Retiro efectivo Rapicash-Caj</i>	<i>400,00</i>
<i>02/10/2015</i>	<i>Retiro efectivo Rapicash-Caj</i>	<i>800,00</i>
<b>Total</b>		<b>12 800,00</b>

- (iv) el Banco no cumplió con alertarla sobre la realización de las citadas operaciones, pese a que estas eran inusuales a su patrón de consumo;
- (v) fue víctima de clonación, pues su tarjeta de crédito siempre estuvo bajo su custodia; y,
- (vi) solicitó en calidad de medidas correctivas que se ordenara al Banco dejar sin efecto el cobro de las operaciones no reconocidas, más los costos e

<sup>1</sup> Complementado por el escrito del 18 de enero de 2017.

<sup>2</sup> RUC: 20330401991. Domicilio fiscal en Calle Chinchon 1060, Lima, Lima – San Isidro, según la información obtenida en [www.sunat.gob.pe](http://www.sunat.gob.pe).

intereses generados por las mismas, el pago por el daño moral causado, así como el reembolso de las costas y costos del presente procedimiento.

2. Mediante Resolución 1 del 4 de marzo de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia contra el Banco, imputando -entre otras- las siguientes infracciones:

*“(i) La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad adecuadas para evitar que desde el 29 de setiembre al 3 de octubre de 2015 se realicen seis (6) disposiciones de efectivo por un monto total de S/ 12 800,00 con cargo a la tarjeta de crédito N° 4741-\*\*\*\*-\*\*\*\*-7157 de titularidad de la denunciante, sin su autorización.*

*“(ii) La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad pertinentes para evitar que se realice la clonación de la tarjeta de crédito N° 4741-\*\*\*\*-\*\*\*\*-7157 de titularidad de la denunciante. (...)”*

3. El 1 de junio de 2016, el Banco presentó sus descargos señalando, principalmente, lo siguiente:

- (i) El 28, 29, 30 de setiembre y 1 y 2 de octubre de 2015, se efectuaron con la Tarjeta de Crédito CMR Visa 4474\*\*\*\*\*7157 de titularidad de la señora Agostini, los siguientes retiros de efectivo con el uso de su clave secreta y mientras la referida tarjeta se encontraba activa:

<b>Fecha de operación</b>	<b>Hora de operación</b>	<b>Detalle</b>	<b>Importe S/</b>
28/09/2015	18:47	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
29/09/2015	08:22	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
30/09/2015	08:15	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
01/10/2015	17:45	Retiro efectivo Rapicash-Caj	2 600,00
01/10/2015	17:46	Retiro efectivo Rapicash-Caj	400,00
02/10/2015	20:08	Retiro efectivo Rapicash-Caj	800,00
<b>Total</b>			<b>12 800,00</b>

- (ii) los tres (3) primeros retiros de efectivo se encontraban acreditados mediante las *winchas* auditoras emitidas por los cajeros automáticos utilizados, mientras que los tres (3) últimos retiros de efectivo se acreditaban con los *print* de pantalla de Sistema “*Tran Log List*” – TLF del Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank (en adelante, Interbank), los cuales registraron el uso de la tarjeta de crédito de la denunciante y su clave secreta, ello mediante las glosas denominadas “PIN ENTERED” y “RESP CODE: 5000 APPROVED”, respectivamente;



- (iii) el bloqueo de la tarjeta de crédito de la señora Agostini se realizó el 23 de octubre de 2015 a las 11:20:29 horas, esto es, después que se efectuaron las operaciones cuestionadas;
  - (iv) no estaba acreditada la clonación de la tarjeta de crédito de la denunciante, siendo que, incluso en dicho caso, la clonación del plástico de la tarjeta no permitía obtener su clave secreta; y,
  - (v) contaba con un mecanismo de monitoreo de transacciones el cual se establecía en atención al total de operaciones realizadas por el tarjetahabiente (consumos, retiros, otros), la frecuencia diaria, montos máximos, historial crediticio, siendo que -ante la detección de un consumo inusual- procedían a alertar al tarjetahabiente sobre su ocurrencia.
4. Mediante Resolución 6 del 15 de noviembre de 2017, la Secretaría Técnica amplió la imputación de cargos contra el Banco, en atención a los siguientes alcances:

*“PRIMERO: ampliar la imputación de cargos establecida en la Resolución N° 1 del 4 de marzo de 2016, respecto a la denuncia interpuesta por la señora Mariella Dora Agostini Sánchez contra Banco Falabella Perú S.A., por presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad para evitar que se realicen seis (6) disposiciones de efectivo por un total de S/ 12 800,00, con cargo a la tarjeta de crédito N° 4741-\*\*\*\*-\*\*\*\*-7157 de titularidad de la denunciante, pese a ser inusuales.” (Sic)*

5. Mediante Resolución 3690-2017/CC1<sup>3</sup> del 27 de diciembre de 2017, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada en parte la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que consideró que no quedó acreditado que tres (3) de las operaciones cuestionadas, por un importe total de S/ 3 800,00 se realizaron válidamente con el uso de tarjeta de crédito de la denunciante y el ingreso de su clave secreta, sancionándolo con 1 UIT;
  - (ii) declaró infundada en parte la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que consideró que la entidad financiera cumplió con sustentar el cargo de tres (3) operaciones

<sup>3</sup> Cabe señalar que la citada resolución también: (i) declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que no quedó acreditado que las notificaciones enviadas el 8 y 22 de enero de 2016 a la denunciante fueran indebidas; y, (ii) declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción del artículo 62° literal h) del Código, toda vez que no quedó acreditado que utilizó métodos abusivos de cobranza para requerir el pago de una deuda de la denunciante; sin embargo, en la medida que tales extremos no han sido apelado, los mismos han quedado consentidos.

- por un importe total de S/ 9 000,00 a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante<sup>4</sup>;
- (iii) declaró infundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que consideró que no quedó acreditado que omitió adoptar las medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar que terceros realicen operaciones con la tarjeta de crédito de la denunciante<sup>5</sup>;
  - (iv) declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que no quedó acreditada la clonación de la tarjeta de crédito de la denunciante<sup>6</sup>;
  - (v) ordenó al Banco como medida correctiva que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la citada resolución, cumpla con extornar de la cuenta la tarjeta de crédito de la señora Agostini el importe total de tres (3) de las operaciones cuestionadas, ascendente a un total de S/ 3 800,00, más los intereses, comisiones y gastos que pudieran haberse generado por las mismas hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva;
  - (vi) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento en favor de la denunciante; y,
  - (vii) dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
6. El 29 de enero de 2018, el Banco presentó un recurso de apelación contra la Resolución 3690-2017/CC1, señalando lo siguiente:
- (i) Los tres (3) retiros por los cuales se le halló responsable, realizados los días 1 y 2 de octubre de 2015, fueron válidamente realizados con el ingreso de la tarjeta de crédito de la denunciante y su respectiva clave secreta, mientras la misma se encontraba activa, lo que quedaba acreditado con las *winchas* auditoras y los *print* de pantalla de Sistema “*Tran Log List*” – TLF del Banco Interbank, mediante las glosas denominadas “PIN ENTERED” y “RESP CODE: 5000 APPROVED”;
  - (ii) el tarjetahabiente era responsable de las operaciones efectuadas con cargo a su línea de crédito mientras su tarjeta se encontraba activa;

<sup>4</sup> Cabe mencionar que, si bien la Comisión no señaló expresamente que declaraba infundado dicho extremo, lo cierto es que ello se desprende de la parte considerativa de su resolución, por lo que en la presente instancia consideraremos que declaró infundado tal extremo.

<sup>5</sup> Cabe mencionar que, si bien la Comisión no señaló expresamente que declaraba infundado dicho extremo, lo cierto es que ello se desprende de la parte considerativa de su resolución, por lo que en la presente instancia consideraremos que declaró infundado tal extremo.

<sup>6</sup> Cabe mencionar que, si bien la Comisión no señaló expresamente que declaraba infundado dicho extremo, lo cierto es que ello se desprende de la parte considerativa de su resolución, por lo que en la presente instancia consideraremos que declaró infundado tal extremo.

- (iii) las operaciones cuestionadas fueron realizadas a través de cajeros automáticos, siendo que en aquellos casos era indispensable el ingreso de la tarjeta de crédito y su respectiva clave secreta, al cual era de conocimiento exclusivo de la denunciante;
  - (iv) en la medida que no cometió infracción alguna, no correspondía ordenar el cumplimiento de medida correctiva alguna, ni condenarlo al pago de las costas y costos del procedimiento; y,
  - (v) la multa impuesta no se encontraba debidamente motivada.
7. El 29 de enero de 2018, la señora Agostini presentó un recurso de apelación contra la Resolución 3690-2017/CC1, señalando que se habían vulnerado los principios del procedimiento administrativo, en la medida que:
- (i) La clonación de su tarjeta de crédito quedaba evidenciaba toda vez que -luego de ocurrida la aludida clonación- el Banco cerró el cajero automático en donde ocurrió la misma;
  - (ii) no debía considerarse como requisito indispensable la ocurrencia de operaciones de manera simultánea para acreditar la clonación, toda vez que en el caso en particular los montos retirados, la frecuencia de los mismos y las zonas geográficas donde se efectuaron (distintas a su patrón de consumo), evidenciaba que se trataban de operaciones sospechosas;
  - (iii) la Comisión no actuó los medios probatorios necesarios a efectos de determinar la ocurrencia de una infracción administrativa, toda vez que no solicitó al Banco los reportes de mantenimiento ni reparación de sus cajeros automáticos;
  - (iv) el 28 de setiembre de 2015, informó al Banco los defectos advertidos en uno de sus cajeros automáticos, sin que la entidad financiera haya adoptado las medidas de seguridad idóneas a efectos de verificar el debido funcionamiento de sus dispositivos;
  - (v) mediante Reclamo 1401218 del 2 de octubre de 2015, informó al Banco sobre la ocurrencia de operaciones sospechosas, sin que la entidad financiera haya cumplido con bloquear su tarjeta de crédito, induciéndola a error;
  - (vi) correspondía a la Comisión solicitar al Banco la entrega de los vídeos de seguridad correspondientes a los retiros cuestionados, a efectos de verificar la validez de los mismos;
  - (vii) independientemente de la información contenida en las *winchas* auditoras emitidas por los cajeros automáticos, en el caso en particular fue víctima de “*skimming*”, por lo cual las operaciones cuestionadas fueron efectuadas con el ingreso de una tarjeta clonada y la clave secreta;
  - (viii) la habitualidad de las operaciones se debía medir en función no por la realización de una (1) sola operación, sino en virtud de la regularidad de

la misma en el tiempo; es decir, que sea común para el tarjetahabiente realizar el tipo de operación cuestionada y en la misma frecuencia, debiendo analizarse también las zonas geográficas en donde se efectuaron los retiros;

- (ix) la sumatoria de todos los retiros era bastante superior a su nivel usual de consumo, sobre todo teniendo en cuenta que se realizaron en únicamente cinco (5) días;
  - (x) contrariamente a lo señalado por la Comisión, nunca afirmó que realizó el primer retiro de S/ 3 000,00, señalando que únicamente intentó realizarlo, sin que el mismo se ejecutara efectivamente;
  - (xi) correspondía ordenar como medida correctiva la devolución de S/ 12 800,00; y,
  - (xii) correspondía imponer una sanción más gravosa al denunciado por la infracción detectada.
8. El 3 de abril de 2018, el Banco presentó un escrito por el cual reiteró lo manifestado a lo largo de todo el procedimiento.
9. El 4 de abril de 2018, el Banco presentó un escrito mediante el cual reiteró lo manifestado a lo largo de todo el procedimiento, adjuntando como medio probatorio, entre otros, copia de los estados de cuenta de su tarjeta de crédito, correspondientes al periodo comprendido entre octubre de 2010 y noviembre de 2014.

## ANÁLISIS

- (i) Cuestiones previas:
    - (a) Sobre la improcedencia del recurso de apelación formulado por la denunciante en el extremo referido a la multa impuesta al Banco
10. En su recurso de apelación, la denunciante señaló que no se encontraba conforme con la multa impuesta al Banco.
11. Al respecto, conforme al criterio sostenido por la Sala en reiterada jurisprudencia, la multa, como sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado que es desincentivar conductas ilícitas razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular denunciante. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.

12. En tanto que la determinación de la magnitud de una infracción es un presupuesto para la aplicación de la potestad punitiva del Estado, la cual responde a la defensa y tutela del interés público asignada exclusivamente a la Administración, la denunciante carece de legitimidad para cuestionar a través de un recurso impugnativo la multa impuesta por la autoridad, a su contraparte.
  13. En atención a lo expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por la señora Agostini en el presente extremo, por cuanto la recurrente no cuenta con legitimidad para cuestionar la graduación de la sanción impuesta al denunciado, en tanto la imposición de una sanción responde a la defensa y tutela del interés público asignada exclusivamente a la Administración.
  14. En ese sentido, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el cuestionamiento de la denunciante sobre dicho extremo.
- (b) Sobre la nulidad parcial de las Resoluciones 1, 6 y 3690-2017/CC1
15. El artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en sus numerales 3 y 14, reconoce al principio del debido proceso como garantía de la función jurisdiccional, precisando su observancia en todas las instancias del proceso<sup>7</sup>. Por otro lado, en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria en el presente caso<sup>8</sup>, también se reconoce el derecho al debido proceso<sup>9</sup>.
  16. Así, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS, norma publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de marzo de 2017 (en adelante, el TUO de la LPAG) establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad de pleno de derecho es la omisión o

<sup>7</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 139°.** Son principios y derechos de la función jurisdiccional. (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

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

(...)

<sup>8</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Disposiciones Complementarias. Disposiciones Finales. Primera.** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

<sup>9</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Título Preliminar. Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

defecto de sus requisitos de validez, entre los cuales se encuentra el que se respete el procedimiento regular previsto para su generación<sup>10</sup>, esto es, que se respete el principio del debido procedimiento, que garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>11</sup>.

17. Asimismo, el numeral 4 del artículo 5° de la mencionada norma dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento<sup>12</sup>. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado o, en todo caso, con los cargos imputados de oficio por la autoridad administrativa<sup>13</sup>.
18. Un objeto o contenido irregular será aquel que es incongruente con las cuestiones planteadas por los administrados. De esto último se deriva la exigencia del deber de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto por el juzgador<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2011-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 3°. - Requisitos de validez de los actos administrativos. Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)**  
**5. Procedimiento regular.** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

<sup>11</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2011-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV. - Principios del procedimiento administrativo.**  
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:  
(...)  
**1.2. Principio del debido procedimiento.** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

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

<sup>12</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2011-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5°. - Objeto o contenido del acto administrativo. (...)**  
5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

<sup>13</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2011-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 196°. - Contenido de la resolución. (...)**  
196.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

<sup>14</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 196°. - Contenido de la resolución.**  
196.1 La resolución que pone fin al procedimiento cumplirá los requisitos del acto administrativo señalados en el Capítulo Primero del Título Primero de la presente Ley.

19. En el presente caso, la Secretaría Técnica efectuó las siguientes imputaciones contra el Banco:

*“(i) La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto que la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad adecuadas para evitar que desde el 29 de setiembre al 3 de octubre de 2015 se realicen seis (6) disposiciones de efectivo por un monto total de S/ 12 800,00 con cargo a la tarjeta de crédito N° 4741-\*\*\*\*-\*\*\*\*-7157 de titularidad de la denunciante, sin su autorización. (...)”*

*“(...) ampliar la imputación de cargos establecida en la Resolución N° 1 del 4 de marzo de 2016, respecto a la denuncia interpuesta por la señora Mariella Dora Agostini Sánchez contra Banco Falabella Perú S.A., por presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad para evitar que se realicen seis (6) disposiciones de efectivo por un total de S/ 12 800,00, con cargo a la tarjeta de crédito N° 4741-\*\*\*\*-\*\*\*\*-7157 de titularidad de la denunciante, pese a ser inusuales.”*

20. Ahora bien, conforme el cambio de criterio desarrollado en la Resolución 2063-2018/SPC-INDECOPI del 15 de agosto de 2018, esta Sala considera que, en este tipo de denuncias en las cuales se ha evaluado de manera independiente la validez de las operaciones cuestionadas y las medidas de seguridad adoptadas por la entidad financiera, es necesario evaluar la interpretación que se ha venido realizando respecto a la imputación de cargos y su consiguiente análisis.
21. En ese sentido, a efectos de realizar una adecuada imputación de cargos y análisis de este tipo de denuncias, esta Sala estima relevante tener en cuenta el artículo 15° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito – aprobada por Resolución SBS N° 6523-2013 – referido a las medidas de seguridad incorporadas en las tarjetas:

**Artículo 15°. - Medidas de seguridad incorporadas en las tarjetas**

*Las tarjetas deberán contar con un circuito integrado o chip que permita almacenar y procesar la información del usuario y sus operaciones, cumpliendo estándares internacionales de interoperabilidad para el uso y verificación de las tarjetas, así como para la autenticación de pagos; para lo cual deberá cumplirse como mínimo con los requisitos de seguridad establecidos en el estándar EMV, emitido por EMVCo. Al respecto, las empresas deberán aplicar, entre otras, las siguientes medidas:*

*1. Reglas de seguridad definidas en el chip de las tarjetas, que deben ser utilizadas para verificar la autenticidad de la tarjeta, validar la identidad del*

---

196.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

usuario mediante el uso de una clave o firma u otros mecanismos de autenticación.

(...)

4. Disponer de mecanismos para aplicar instrucciones sobre el chip de las tarjetas en respuesta a una transacción en línea, a fin de modificar los límites establecidos según perfiles de riesgo, así como bloquear o deshabilitar aquellas tarjetas que hayan sido extraviadas o sustraídas.

22. Asimismo, conviene resaltar el artículo 16° del citado Reglamento, que establece que las entidades financieras deben adoptar, entre otros, las siguientes medidas de seguridad con respecto a los usuarios:

***“Artículo 16°. - Medidas de seguridad respecto a los usuarios***

(...)

4. Para las operaciones de disposición o retiro de efectivo, compras y otras operaciones que la empresa identifique con riesgo de fraude en perjuicio de los usuarios, deberá otorgar a estos la opción de habilitar un servicio de notificaciones que les informe de las operaciones realizadas con sus tarjetas, inmediatamente después de ser registradas por la empresa, mediante mensajes de texto a un correo electrónico y/o un teléfono móvil, entre otros mecanismos que pueden ser pactados con los usuarios.

5. Poner a disposición de los usuarios, la posibilidad de comunicar a la empresa que realizarán operaciones con su tarjeta desde el extranjero, antes de la realización de estas operaciones.

6. En aquellos casos en los que se permita a los usuarios realizar operaciones de micropago, deberá establecer el monto máximo por operación que podrá efectuarse.”

23. Además, en concordancia con lo anterior, cabe considerar el artículo 17° del mismo Reglamento que establece lo siguiente:

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

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

1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.

2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.

3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.

(...)”

24. Del análisis de la normativa sectorial previamente citada, este Colegiado interpreta que para que la autoridad administrativa concluya que una operación



fue efectuada en forma válida, y por tanto eximir de responsabilidad a las entidades financieras, se debe verificar si estas adoptaron las medidas de seguridad pertinentes a efectos de evitar operaciones fraudulentas, esto es, constatar si cumplió con sus obligaciones legales señaladas en los artículos citados, referidos a si constituían -respecto al análisis sistemático de su información histórica de transacciones- operaciones inusuales según el sistema de monitoreo implementado.

25. De acuerdo a ello, se advierte que, dentro de las medidas de seguridad exigidas a las entidades financieras en el marco de las relaciones comerciales entabladas con relación a tarjetas de débito y crédito, se ubican aquellas destinadas a constatar la concurrencia de los requisitos de autenticación, tales como el uso de una tarjeta activa, habilitada y el ingreso conjunto de la/s respectiva/s clave/s secreta/s.
26. Así, en primer lugar, corresponderá a la autoridad administrativa verificar si las operaciones cuestionadas autorizadas por la entidad financiera resultaban acordes al movimiento histórico de transacciones de la denunciante, esto es, evaluar si tales transacciones calificaban dentro del comportamiento habitual de consumo del usuario, lo cual involucra el análisis de su historial, a fin de determinar si a propósito de su realización, el Banco denunciado debía generar una alerta al consumidor, puesto que dichas operaciones no constituían -razonablemente- actuaciones dentro del patrón de consumo que mantenía su cliente respecto al uso del producto financiero.
27. Ello, considerando que la normativa sectorial exige que el patrón de consumo que las entidades del sistema financiero construyan respecto a cada uno de sus clientes, e integrarlo a su sistema de monitoreo, debe responder a una serie de factores que la entidad bancaria o financiera determine a partir del análisis sistemático de la información histórica del usuario.
28. Posteriormente, el análisis de la autoridad administrativa deberá estar enfocado a verificar si las operaciones cuestionadas por el consumidor cumplieron con las medidas de seguridad circunscritas a evidenciar la concurrencia de los requisitos para validar la identidad del usuario mediante el uso de una clave o firma u otros mecanismos de autenticación, siendo estos, usualmente, aquellos destinados a cotejar el uso conjunto de los siguientes elementos: tarjeta activa, canal de uso habilitado e ingreso correcto de la/s clave/s secreta/s.
29. No obstante, el análisis previamente indicado, corresponde llevar a cabo el mismo dentro de un mismo tipo infractor, circunscrito a la verificación de las medidas de seguridad implementadas por las entidades financieras con relación a las operaciones discutidas.

30. En conclusión, este Colegiado considera que la Autoridad Administrativa ejerciendo su labor prevista por el artículo 84° del TUO de la LPAG<sup>15</sup>, deberá imputar y analizar este tipo de denuncias en atención a las medidas de seguridad adoptadas por la entidad financiera, independientemente de si los denunciadores invocan o no expresamente los términos “validez” y/o “medidas de seguridad”, en tanto que esta conducta por sí misma, consistente en el registro de operaciones no reconocidas, incluye tanto el monitoreo, como la validez de las operaciones, acorde a lo desarrollado precedentemente.
31. Siendo ello así, teniendo en cuenta el cambio de criterio efectuado por este Colegiado respecto a la interpretación de la normativa sectorial citada previamente, corresponde omitir identificar como presuntas infracciones independientes aquellas referidas a la validez y -de otro lado- a las medidas de seguridad; siendo lo correcto imputar este tipo de denuncias en atención a la presunta falta de adopción de medidas de seguridad, cuyo análisis involucrará el sistema de monitoreo empleado y -a su vez- la validez de las operaciones<sup>16</sup>.
32. Ello, adicionalmente, a efectos de resguardar un pronunciamiento coherente, puesto que no resulta congruente -al amparo de una imputación independiente- ordenar la devolución del importe de una operación que quebrantó el patrón de consumo del usuario, pese a que -en la misma resolución- se identificase como una operación válida por reunir los requisitos de autenticación. En efecto, a consideración de este Colegiado, en el ejemplo propuesto, al incumplir las medidas de seguridad referidas a patrón de consumo, no puede concluirse que dicha operación se llevó a cabo en forma válida.
33. Ahora bien, en el presente caso este Colegiado advierte que se imputó de manera independiente que: (i) la entidad bancaria no habría empleado medidas de seguridad al permitir que se realicen seis (6) operaciones por un monto total de S/ 12 800,00 con cargo a la Tarjeta de Crédito 4741\*\*\*\*\*7157 de la denunciante, sin su autorización; y, (ii) la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad para evitar que se realicen seis (6) disposiciones de efectivo por un total de S/ 12 800,00, con cargo a la Tarjeta de Crédito 4741\*\*\*\*\*7157 de la denunciante, pese a ser inusuales.

<sup>15</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo 84°. - Deberes de las autoridades en los procedimientos.** Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:  
(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

<sup>16</sup> Desarrollado en la Resolución 2063-2018/SPC-INDECOPI del 15 de agosto de 2018.

34. Asimismo, se verifica que, si bien la Comisión en su pronunciamiento final efectuó un análisis conjunto de las conductas imputadas; lo cierto es que no señaló expresamente que uniría dichas conductas, a efectos de que sea considerado un solo extremo, sino que efectuó un análisis independiente sobre la autorización de las operaciones y el patrón de consumo habitual de la denunciante; por lo que se asume que se conservaron dichas imputaciones individuales al momento del análisis.
35. Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, esta Sala considera que corresponde subsumir la conducta referida al cargo indebido (sin autorización de la denunciante) de las operaciones controvertidas a la línea de la tarjeta de crédito de la señora Agostini (“validez”), en el análisis de la conducta relacionada a la falta de adopción de medidas de seguridad de la entidad financiera.
36. Siendo así, corresponde declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 1, 6 y 3690-2017/CC1, en los extremos que imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la conducta referida a que el Banco habría permitido que se realicen seis (6) operaciones con cargo a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante, sin su autorización. Ello, debido a que dicha conducta se encuentra subsumida en el análisis de la presunta falta de adopción de medidas de seguridad de la entidad financiera.

(ii) Sobre el deber de idoneidad

37. El artículo 18° del Código define a 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 caso<sup>17</sup>. 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 ofrecidos<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> **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.

<sup>18</sup> **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,

38. 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.
39. 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 responsabilidad<sup>19</sup>. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que este no le es imputable.
- (a) Sobre la presunta clonación de la tarjeta de crédito de la denunciante
40. En este punto, cabe señalar que, si bien en la cuestión previa consignada en la presente resolución se determinó que correspondía declarar la nulidad de la resolución de imputación de cargos y la resolución de Comisión, en el extremo que imputó y analizó de manera independiente las conductas referidas a la validez de las operaciones controvertidas y la falta de adopción de medidas de seguridad de la entidad financiera (respecto del patrón de consumo habitual de la denunciante), este Colegiado considera importante precisar que la evaluación de la conducta referida a la presunta clonación de una tarjeta de crédito y/o débito merece un desarrollo individual, no encontrándose subsumido dentro del análisis referido a las medidas de seguridad generales adoptadas por las entidades financieras para evitar que se carguen operaciones no autorizadas por sus clientes, ello en la medida que los supuestos en los que ocurren las aludidas clonaciones responden a hechos particulares y concretos (como lo es la verificación de la duplicidad del plástico).
41. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde efectuar un análisis independiente de la citada conducta.
42. Ahora bien, la señora Agostini denunció que el Banco habría permitido que se realicen consumos con una tarjeta de crédito clonada.

---

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.

<sup>19</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104º. 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. (...).

43. Al respecto, la Comisión declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que no quedó acreditada la clonación de la tarjeta de crédito de la denunciante.
44. En su recurso de apelación, la denunciante indicó que la clonación de su tarjeta de crédito quedaba evidenciaba toda vez que -luego de ocurrida la aludida clonación- el Banco cerró el cajero automático en donde ocurrió la misma.
45. Sobre ello, corresponde señalar que, si bien la señora Agostini invocó el cierre del cajero automático del Banco en el que presuntamente se efectuó la clonación de su tarjeta de crédito, lo cierto es que no ha presentado medio probatorio alguno que -si quiera de manera indiciaria- acredite los hechos invocados.
46. Incluso, de la redacción de su denuncia, se desprende que la señora Agostini dedujo la presunta clonación de su tarjeta de crédito en virtud de la información que proporcionó al Banco el 23 de octubre de 2015; es decir, casi un mes después de realizada la supuesta clonación, sin que exista medio probatorio que demuestre lo alegado.
47. Cabe agregar que, aun cuando la denunciante indicó que la Comisión no actuó los medios probatorios necesarios a efectos de determinar la ocurrencia de una infracción administrativa (por cuanto no solicitó al Banco los reportes de mantenimiento ni reparación de sus cajeros automáticos), lo cierto es que, según el artículo 171°.2 del TUO de la LPAG y el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, corresponde a los administrados aportar las pruebas en el procedimiento que acrediten los hechos invocados<sup>20</sup>.
48. En atención a los artículos citados previamente, correspondía a la parte denunciante acreditar ante esta instancia -si quiera de manera indiciaria- el hecho invocado en su denuncia; sin embargo, la señora Agostini no ha presentado medio probatorio alguno que acredite lo afirmado.
49. De otro lado, la señora Agostini afirmó que el 28 de setiembre de 2015 informó al Banco de los defectos advertidos en uno de sus cajeros automáticos, sin que la entidad financiera haya adoptado las medidas de seguridad idóneas a efectos de verificar el debido funcionamiento de sus dispositivos.

---

<sup>20</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 171°.- Carga de la prueba. 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.

**CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°.- Medios de 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.

50. Sobre ello, corresponde precisar que, si bien la denunciante alega que manifestó de manera verbal la ocurrencia de desperfectos (presunta clonación), lo cierto es que de su denuncia se desprende que -en dicha oportunidad- únicamente comunicó al personal de Banco que el cajero en el cual intentó efectuar el retiro de S/ 3 000,00 no tenía fondos, motivo por el cual se le informó que podía acudir a otras instalaciones, no existiendo medio probatorio alguno que dé cuenta que -en efecto- en dicha oportunidad comunicó al Banco la ocurrencia de hechos que dieran cuenta de la ocurrencia de la clonación de su tarjeta de crédito.
51. Finalmente, la señora Agostini manifestó que no debía considerarse como requisito indispensable la ocurrencia de operaciones simultáneas para acreditar la clonación, toda vez que en el caso en particular los montos retirados, la frecuencia de los mismos y las zonas geográficas donde se efectuaron (distintas a su patrón de consumo), evidenciaba que se trataban de operaciones sospechosas.
52. Al respecto, este Colegiado considera que -tal como lo ha señalado en reiterados pronunciamientos- para determinar la clonación del plástico de una tarjeta debe verificarse la simultaneidad de operaciones cargadas a dicho producto al mismo tiempo; es decir, que se produzcan operaciones en el mismo momento (tiempo) y en diferentes lugares (espacio) que den cuenta de la realización de operaciones con una tarjeta clonada.
53. En ese sentido, si bien la diferencia de una operación respecto del patrón de habitual de consumo de un tarjetahabiente es un indicio que debe tomarse en cuenta para la aplicación de medidas de seguridad del Banco (alertas, bloqueos preventivos, otros), ello no acredita por sí mismo la clonación del plástico<sup>21</sup>.
54. Ahora bien, en el presente procedimiento la denunciante invocó que las siguientes operaciones fueron realizadas con una tarjeta clonada:

<b>Fecha de operación</b>	<b>Hora de operación</b>	<b>Detalle</b>	<b>Importe S/</b>
28/09/2015	18:47	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
29/09/2015	08:22	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
30/09/2015	08:15	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
01/10/2015	17:45	Retiro efectivo Rapicash-Caj	2 600,00
01/10/2015	17:46	Retiro efectivo Rapicash-Caj	400,00
02/10/2015	20:08	Retiro efectivo Rapicash-Caj	800,00
<b>Total</b>			<b>12 800,00</b>

<sup>21</sup> Cabe señalar que ello no quiere decir que el cuestionamiento sobre el patrón de consumo no será analizado por este Colegiado, sino que el mismo se efectuará en el acápite correspondiente.

55. De la revisión de las citadas operaciones cuestionadas, este Colegiado no aprecia que haya ocurrido la duplicidad en su ejecución, siendo que las mismas se realizaron en días y horas distintas y dentro de un periodo de más de cinco (5) días.
56. Cabe señalar que en el presente extremo no se está analizando si las operaciones eran inusuales por el importe, la frecuencia u otros (elementos que se analizarán al momento de verificar la habitualidad de las transacciones), sino si existió duplicidad en la realización de las mismas.
57. Cabe agregar que la denunciante no ha alegado que la ejecución de las citadas operaciones haya ocurrido simultáneamente con otras operaciones no controvertidas, no existiendo medio probatorio alguno que demuestre la simultaneidad del uso del plástico.
58. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que no quedó acreditada la clonación de la tarjeta de crédito de la denunciante.

(b) Sobre las operaciones no reconocidas

59. En el presente caso, la señora Agostini denunció que se habían realizado consumos con su tarjeta de crédito que no reconocía, conforme al siguiente detalle:

<b>Fecha de operación</b>	<b>Detalle</b>	<b>Importe S/</b>
28/09/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
29/09/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
30/09/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
01/10/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	2 600,00
01/10/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	400,00
02/10/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	800,00
<b>Total</b>		<b>12 800,00</b>

60. La señora Agostini agregó que el Banco no cumplió con alertarla sobre la realización de las citadas operaciones, pese a que estas eran inusuales a su patrón de consumo.
61. En este punto cabe señalar que, en virtud de la nulidad de imputación de cargos señalada previamente, este Colegiado efectuará un análisis conjunto de la totalidad de las medidas de seguridad adoptadas por el Banco a efectos de evitar que se realicen operaciones no reconocidas con cargo a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante, entre las que se encontraba el monitoreo

y detección de operaciones inusuales, así como el cargo justificado de las mismas.

62. La Comisión declaró infundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que consideró que no quedó acreditado que omitió adoptar las medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar que terceros realicen operaciones con la tarjeta de crédito de la denunciante.
63. En su recurso de apelación, la denunciante señaló la habitualidad de las operaciones se debía medir no en función de la realización de una (1) sola operación, sino en virtud de la regularidad de la misma en el tiempo; es decir, que sea común para el tarjetahabiente realizar el tipo de operación cuestionada y en la misma frecuencia, debiendo analizarse también las zonas geográficas en donde se efectuaron los retiros.
64. Agregó que la sumatoria de todos los retiros cuestionados era bastante superior a su nivel usual de consumo, sobre todo teniendo en cuenta que se realizaron en únicamente cinco (5) días.
65. Al respecto, el Banco ha señalado que contaba con un mecanismo de monitoreo de transacciones el cual se establecía en atención al total de operaciones realizadas por el tarjetahabiente (consumos, retiros, otros), la frecuencia diaria, montos máximos, historial crediticio, siendo que -ante la detección de un consumo inusual- procedían a alertar al tarjetahabiente sobre su ocurrencia.
66. Ahora bien, sobre el monitoreo de las operaciones realizadas por los tarjetahabientes como medidas de seguridad, el numeral 5 del artículo 2° del Reglamento define que el comportamiento habitual de consumo del usuario se refiere al tipo de operaciones que usualmente realiza cada uno con sus tarjetas, considerando diversos factores, como por ejemplo el país de consumo, tipos de comercio, frecuencia, canal utilizado, entre otros, los cuales pueden ser determinados a partir de la información histórica de las operaciones de cada usuario que registra la empresa.
67. Por su parte, el artículo 17° del mismo Reglamento establece lo siguiente:

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

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

- 1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.*



2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.

3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.

(...)"

68. Esta Sala considera que la finalidad del artículo 17° del Reglamento descansa en la protección de los usuarios frente al cargo de transacciones fraudulentas en las cuentas de sus tarjetas de crédito o débito, a partir de, entre otros aspectos, la revisión del movimiento histórico de transacciones en las respectivas cuentas, lo cual evidentemente involucra el análisis de operaciones que permitan a la empresa supervisada generar razonablemente un patrón de consumo respecto al uso de dicho producto por parte de su cliente.
69. Como se aprecia, la normativa sectorial exige que el patrón de consumo que las entidades del sistema financiero construyan respecto a cada uno de sus clientes, e integrarlo a su sistema de monitoreo, debe responder a una serie de factores que la entidad bancaria o financiera determine a partir del análisis sistemático de la información histórica del usuario.
70. Ahora bien, cabe precisar que este Colegiado considera que el retiro de efectivo o el consumo realizado con cargo a una tarjeta de débito y/o crédito en un lugar geográficamente distinto al utilizado por el tarjetahabiente, no se considera por sí mismo como un patrón inusual. De igual forma, la utilización de los fondos del denunciante, o de su línea de crédito en más de una oportunidad al día o en días continuos, tampoco implica necesariamente la fraudulencia de las operaciones, debiendo analizarse en tales casos, adicionalmente, otros factores como el total de los importes consumidos por el tarjetahabiente regularmente en meses anteriores.
71. Sobre ello, de la revisión de los estados de cuenta de la denunciante correspondientes al periodo comprendido entre octubre de 2010 y noviembre de 2014, se aprecia que a la línea de crédito de la denunciante se cargaban - en general- consumos y disposiciones de efectivo por mes de hasta un total de S/ 3 080,22 así como a continuación se aprecia:

PERIODO DE FACTURACIÓN	CONSUMOS TOTAL (S/)	DISPOSICIÓN DE EFECTIVO (S/)	TOTAL APROX. S/.
10/10/2014 al 09/11/2014	235,50	-	235,50
10/09/2014 al 09/10/2014	73,64	-	73,64
10/08/2014 al 09/09/2014	3 080,22	-	3 080,22

10/07/2014 al 09/08/2014	72,67	-	72,67
10/06/2014 al 09/07/2014	451,35		451,35
10/05/2014 al 09/06/2014	232,69	1 000,00	1 232,69
10/02/2014 al 09/03/2014	365,25	-	365,25
10/01/2014 al 09/02/2014	326,90	-	329,90
10/12/2013 al 09/01/2014	229,16	-	229,16
10/11/2013 al 09/12/2013	1 156,35	-	1 156,35
10/10/2013 al 09/11/2013	72,51	-	72,51
10/09/2013 al 09/10/2013	72,59	-	72,59

72. De lo señalado, se evidencia que la señora Agostini realizaba dentro de un periodo de facturación transacciones (compras, retiros, otros) por un importe total ascendente a S/ 3 080,00 aproximadamente.
73. Ahora bien, de la revisión del estado de cuenta de la denunciante correspondiente al periodo de facturación del 10 de setiembre al 9 de octubre de 2015 (periodo en que ocurrieron las operaciones controvertidas) se verifica que, a la fecha de ocurrida la primera operación cuestionada (28/09/2015) la denunciante había consumido solo S/ 211,30 de su línea de crédito (compras), motivo por el cual la primera operación de S/ 3 000,00 se encontraba dentro del patrón de consumo que de la denunciante por periodo (en la medida que según su historial de consumos, en agosto del 2014 llegó a utilizar hasta S/ 3 080,00 de su línea de crédito), por lo que se verifica que la primera operación no era inusual respecto del patrón de consumo de la denunciante.
74. Ahora bien, una vez ocurrida la segunda operación del día 29 de setiembre de 2015, por S/ 3 000,00, se aprecia que la misma sí rompía el patrón de consumo regular de la denunciante, motivo por el cual la misma sí debió ser considerada como inusual y generar la alerta respectiva.
75. De acuerdo a ello, la responsabilidad del Banco frente a dicho consumo era confirmar con el cliente la validez del mismo, siendo que -de no contar con dicha confirmación- debía proceder con el bloqueo de la tarjeta de crédito controvertida y así evitar que se continuaran efectuando consumos controvertidos; sin embargo, en el presente caso, ello no ocurrió.
76. En ese sentido, ha quedado acreditado que, pese a encontrarse obligado, el Banco no cumplió con bloquear preventivamente la tarjeta de crédito de la

denunciante al no validar la regularidad del segundo consumo controvertido realizado con la tarjeta de crédito de la señora Agostini por S/ 3 000,00, lo que permitió que -luego de ello- se continúen realizando consumos no autorizados con dicho producto.

77. Por tanto, toda vez que se ha verificado que el Banco debió bloquear la tarjeta de crédito de la denunciante luego de efectuada la segunda operación denunciada (S/ 3 000,00), todas las operaciones realizadas de manera posterior a ella se consideran inválidas, por lo que no corresponde a esta Sala efectuar un análisis adicional sobre las mismas, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos de fondo vertidos por el Banco a efectos de acreditar la validez de los últimos tres (3) consumos controvertidos.
78. Ahora bien, sobre la validez de la primera y segunda operación cuestionadas<sup>22</sup>, el Banco señaló que estos fueron realizados válidamente mientras la tarjeta de crédito de la denunciante estaba activa, a través del uso de su tarjeta física y la cual fue cargada válidamente a su línea de crédito, tal como quedaba acreditado con las *winchas* auditoras emitidas por los cajeros automáticos utilizados y los *print* de pantalla de Sistema “*Tran Log List*” – TLF del Banco Interbank, los cuales registraron el uso de la tarjeta de crédito de la denunciante y su clave secreta, ello mediante las glosas denominadas “PIN ENTERED” y “RESP CODE: 5000 APPROVED”.
79. Al respecto, en principio, debe señalarse que a efectos de utilizar una tarjeta de débito para efectuar un retiro de efectivo, el portador deberá pasar la banda magnética de la misma (o actualmente, el chip del plástico) y luego que el sistema reconozca la información contenida en dicha tarjeta, tendrá que introducir la clave secreta, siendo a partir de dicho momento que se habilitará a dicho usuario a realizar transacciones con cargo a la línea de crédito o cuenta del titular, siempre que dicha tarjeta se encuentre activa.
80. No obstante, en los casos de operaciones con tarjeta de débito o crédito no se desconoce la posibilidad que las mismas puedan ser objeto de usos fraudulentos; sin embargo, este uso se vería limitado en tanto no se tuviera acceso a la clave secreta, cuyo resguardo es responsabilidad exclusiva del tarjetahabiente. Por ello, de acreditarse que la operación se realizó con el uso conjunto de estos dos elementos, la transacción debe reputarse como válidamente realizada.
81. En anteriores pronunciamientos, la Sala ha señalado que la comprobación de un hecho negativo -como la no realización de los retiros de efectivo- no es factible para un consumidor. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio, son los proveedores del servicio financiero quienes debe probar que tales operaciones se realizaron utilizando la tarjeta y la clave del cliente. Lo

---

<sup>22</sup> Referidas a los consumos de S/ 3 000,00 cada uno realizados el 28 y 29 de setiembre de 2015, respectivamente.  
M-SPC-13/1B 22/35

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<sup>23</sup>.

82. Así, debe precisarse que los medios de prueba usuales presentados por las empresas del sistema financiero para acreditar que los retiros realizados mediante cajeros automáticos fueron efectuados con una tarjeta y la clave secreta del cliente son los siguientes:
- a) Las “winchas auditoras” de los cajeros automáticos: Son documentos emitidos por el propio cajero automático, se indica la fecha, hora y monto de la operación, así como el número de tarjeta;
  - b) los “print de pantalla”: Estos documentos reproducen la imagen en pantalla del sistema que generó la *wincha* auditora;
  - c) los reportes Tandem: Son emitidos por el mismo sistema continuo en un formato de texto y contiene la información relativa a las operaciones autorizadas en un determinado cajero automático; y,
  - d) los reportes en formato “TXT”: En dichos documentos se consigna la misma información de las *winchas* auditoras, pero en formato de texto. Se suelen emitir cuando la operación reclamada tiene una antigüedad mayor a los 6 meses.
83. Ahora bien, en el presente caso el Banco, a efectos de acreditar el ingreso correcto de la tarjeta y clave para cada una de las operaciones analizadas, presentó copia de las “winchas Auditoras” de las dos (2) primeras operaciones del cual se desprende que los dos (2) retiros por S/ 3 000,00 cada uno, fueron efectuados con la tarjeta de crédito de la denunciante y su clave, siendo que de los mismos se desprende: (i) la fecha y hora; (ii) número de la tarjeta de crédito; (iii) el monto; y, (iv) el ingreso de su clave secreta.
84. En efecto, de la lectura de los argumentos presentados por la señora Agostini, se desprende que no es un hecho controvertido que las operaciones cuestionadas fueron realizados mediante el ingreso correcto de su tarjeta de crédito y la correspondiente clave secreta, siendo que la misma argumenta que fueron fue víctima del fraude financiero denominado “*skimming*”, mediante el cual terceros obtuvieron acceso a su tarjeta y clave; sin embargo, tal como se ha señalado previamente, lo alegado por la parte denunciada no ha quedado acreditado, siendo que en el presente procedimiento no existen indicios de la ocurrencia del fraude invocado.
85. Cabe agregar que, si bien la señora Agostini mencionó que correspondía a la Comisión solicitar al Banco la entrega de los vídeos de seguridad correspondientes a los retiros cuestionados, a efectos de verificar la validez de los mismos; tal como se señaló previamente, corresponde al administrado

<sup>23</sup> Expediente 161-2007/CPC. Resolución 0270-2008/TDC-INDECOPI del 13 de febrero de 2008, en el procedimiento seguido por la señora María Emperatriz Azalde Delgado contra el Banco de Crédito del Perú.

presentar los medios probatorios idóneos que -si quiera de manera indiciaria- acrediten sus afirmaciones.

86. Finalmente, cabe señalar que, si bien la denunciante mencionó que mediante Reclamo 1401218 del 2 de octubre de 2015, informó al Banco sobre la ocurrencia de operaciones sospechosas, sin que la entidad financiera haya cumplido con bloquear su tarjeta de crédito, induciéndola a error, lo cierto es que de la lectura del reclamo invocado no se aprecia que en el mismo haya solicitado el bloqueo de su tarjeta de crédito, por lo que corresponde desestimar dicho argumento.
87. Por lo expuesto, corresponde confirmar en parte la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante dos (2) operaciones que cumplían con todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
88. De otro lado, se revoca en parte la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el Banco; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cuatro (4) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que usualmente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
- (iii) Sobre la medida correctiva ordenada
89. 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 complementarias<sup>24</sup>.
90. 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 administrativa<sup>25</sup>, mientras que las

<sup>24</sup> **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.

<sup>25</sup> **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

complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, ésta se produzca nuevamente<sup>26</sup>.

91. En el presente caso, la Comisión ordenó al Banco como medida correctiva que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la citada resolución, cumpla con extornar de la cuenta la tarjeta de crédito de la señora Agostini el importe total de tres (3) de las operaciones cuestionadas, ascendente a un total de S/ 3 800,00, más los intereses, comisiones y gastos que pudieran haberse generado por las mismas hasta la fecha de cumplimiento de la medida correctiva.
92. No obstante, en el presente caso, este Colegiado ha determinado la responsabilidad administrativa del Banco, respecto de las cuatro (4) operaciones realizadas de manera posterior a la segunda operación del día 29 de setiembre de 2015, por cuanto estas se encontraban fuera de las características de las transacciones previamente realizadas por la denunciante, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
93. En ese sentido, corresponde revocar la resolución apelada, en el extremo referido a la medida correctiva ordenada; 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 extornar de la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante el importe total de las operaciones cuestionadas, realizadas después de efectuada la segunda operación de S/ 3 000,00 (29/09/2015), más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha de su efectiva devolución.
94. Asimismo, se informa al Banco que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas a la Comisión en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante deberá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva

---

administrativa a su estado anterior. En caso el órgano resolutivo dicte una o varias medidas correctivas, debe considerar lo acordado por las partes durante la relación de consumo.  
(...).

<sup>26</sup>

**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 (...).

conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI<sup>27</sup>.

(iv) Sobre la sanción impuesta

95. 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 razonabilidad<sup>28</sup>, 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.
96. 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 adoptar<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> RESOLUCIÓN 076-2017-INDECOPI/COD. APRUEBAN DIRECTIVA 006-2017/DIR-COD-INDECOPI DENOMINADA "DIRECTIVA QUE REGULA LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR".

**4.8. De las medidas correctivas.**

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

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

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

<sup>28</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS.

**Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

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

<sup>29</sup> LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

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

Al graduar la sanción, el órgano resolutorio puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.

97. 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 comisión<sup>30</sup>. Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones, de lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.

---

2. La probabilidad de detección de la infracción.

3. El daño resultante de la infracción.

4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.

5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.

3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.

4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.

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

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

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

1. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria dentro del procedimiento administrativo que coincida con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.

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.

<sup>30</sup> **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".*



98. En el presente procedimiento, este Colegiado ha determinado la responsabilidad del Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cuatro (4) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones previamente realizadas por la denunciante, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
99. En virtud de ello, esta Sala considera que -a efectos de determinar la sanción correspondiente- se deben analizar los siguientes criterios:
- Daño resultante de la infracción:** La conducta infractora cometida por el Banco produjo un daño a la señora Agostini, en tanto la entidad financiera no cumplió con ejecutar el procedimiento de seguridad respectivo, lo que permitió que se cargaran operaciones no reconocidas a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante.
- Beneficio ilícito:** Este Colegiado considera que el beneficio ilícito en el presente procedimiento se encuentra referido al ahorro que obtuvo el Banco por no adoptar las medidas de seguridad adecuadas para prevenir las operaciones controvertidas.
- Efectos generados en el mercado:** Conductas infractoras como la verificada en el presente procedimiento generan desconfianza en sus clientes, así como a los consumidores que buscan la adquisición de los servicios financieros, siendo que ante hechos como los denunciados podrían asumir que la entidad financiera no cumple con ejecutar las medidas de seguridad respectivas para evitar la realización de operaciones no reconocidas.
- Probabilidad de detección:** La probabilidad de detección de esta infracción es alta en la medida que el consumidor se encuentra en la capacidad de detectar la infracción cometida de manera inmediata, por cuanto la afectación de su derecho es directa (al cargarle operaciones no reconocidas).
100. Asimismo, en virtud del principio de predictibilidad que orienta el procedimiento administrativo, este Colegiado considera que el monto de la multa a ser impuesta debe ser congruente con otras sanciones establecidas en procedimientos similares relacionados a entidades de intermediación financiera como el denunciado.
101. En ese sentido, teniendo en cuenta que en procedimientos anteriores iniciados como consecuencia de cuestionamientos similares a los analizados en el presente extremo la Sala ha impuesto multas de hasta 2 UIT<sup>31</sup>, este Colegiado considera que corresponde imponer a la entidad financiera una sanción de igual cuantía.

---

<sup>31</sup> Véase Resolución 1527-2018/SPC-INDECOPI.

102. Por lo expuesto, corresponde sancionar al Banco con una multa de 2 UIT, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cuatro (4) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que usualmente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
- (v) Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento y la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi
103. En la medida que el Banco no ha fundamentado su apelación respecto de los extremos referidos a la condena al pago de las costas y costos del procedimiento, ni sobre su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi -más allá de la alegada ausencia de responsabilidad desvirtuada precedentemente- se asumen como propias las consideraciones de la recurrida sobre tales puntos, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG.
104. En ese sentido, corresponde confirmar la resolución venida en grado en los extremos que condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento, y dispuso su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.
- (vi) Sobre la remisión de la resolución a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP
105. 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:** Declarar la nulidad parcial de la Resolución 1 del 4 de marzo de 2016, la Resolución 6 del 15 de noviembre de 2017 y la Resolución 3690-2017/CC1 del 27 de diciembre de 2017, emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, en los extremos que imputaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la conducta referida a que Banco Falabella Perú S.A. habría permitido que se realicen seis (6) operaciones con cargo a la línea de la tarjeta de

crédito de la denunciante, sin su autorización. Ello, debido a que dicha conducta se encuentra subsumida en el análisis de la presunta falta de adopción de medidas de seguridad de la entidad financiera.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora Mariella Dora Agostini Sánchez contra Banco Falabella Perú S.A., por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante dos (2) operaciones que cumplieran con todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

**TERCERO:** Revocar la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora Mariella Dora Agostini Sánchez contra Banco Falabella Perú S.A.; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cuatro (4) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que usualmente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución

**CUARTO:** Confirmar la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por la señora Mariella Dora Agostini Sánchez contra Banco Falabella Perú S.A., por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que no quedó acreditada la clonación de la tarjeta de crédito adicional de la denunciante.

**QUINTO:** Revocar la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo referido a la medida correctiva ordenada; y, en consecuencia, dictar como tal que Banco Falabella Perú S.A., en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con extornar de la línea de la tarjeta de crédito de la señora Mariella Dora Agostini Sánchez el importe total de las operaciones cuestionadas, realizadas después de efectuada la segunda operación de S/ 3 000,00 (29/09/2015), más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha de su efectiva devolución.

Se informa a Banco Falabella Perú S.A. que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva ordenada a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, se informa a la señora Mariella Dora Agostini Sánchez que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, deberá comunicarlo a la

Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI.

**SEXTO:** Sancionar a Banco Falabella Perú S.A. con una multa de 2 UIT, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que quedó acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias con relación a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante.

**SETIMO:** Confirmar la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo que condenó a Banco Falabella Perú S.A. al pago de las costas y costas del procedimiento.

**OCTAVO:** Confirmar la Resolución 3690-2017/CC1, en el extremo que dispuso la inscripción de Banco Falabella Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones el Indecopi.

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

**DÉCIMO:** Requerir a Banco Falabella Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 203° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS1, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento<sup>32</sup>.

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

**JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS**  
Presidente

<sup>32</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.**

**Artículo 203°.** - Ejecución forzosa.

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

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

***El voto en discordia de la señora vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres únicamente sobre el análisis de fondo respecto a las medidas de seguridad adoptadas por la entidad financiera.***

Antes de efectuar la evaluación del caso en concreto, la vocal que suscribe el presente voto considera necesario mencionar que se encuentra de acuerdo con la cuestión previa consignada en el voto en mayoría, respecto al análisis que se deberá realizar cuando un consumidor desconoce una operación registrada en su tarjeta de crédito o débito, debiendo imputar la misma en atención a las medidas de seguridad adoptadas por la entidad financiera. No obstante, no se encuentra de acuerdo con los fundamentos expresados en el caso de fondo, en atención a lo siguiente:

1. El artículo 18° del Código define la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función de lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitidas, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función de la propia naturaleza del producto o servicio y de su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos<sup>33</sup>.
2. De conformidad con lo dicho, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como de la normatividad que rige su prestación.
3. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o del servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o

<sup>33</sup> **LEY 29571. MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1308 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2016, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR Artículo 18°. Idoneidad.** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

**Artículo 19°. Obligación de los proveedores.** El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que aquel no le es imputable<sup>34</sup>.

4. La señora Agostini denunció que se habían efectuado consumos que no reconocía con cargo a su tarjeta de crédito, conforme al siguiente detalle:

<i>Fecha de operación</i>	<i>Detalle</i>	<i>Importe S/</i>
28/09/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
29/09/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
30/09/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	3 000,00
01/10/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	2 600,00
01/10/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	400,00
02/10/2015	Retiro efectivo Rapicash-Caj	800,00
<b>Total</b>		<b>12 800,00</b>

5. Agregó que el Banco no cumplió con alertarla sobre la realización de las citadas operaciones, pese a que estas eran inusuales a su patrón de consumo.
6. Al respecto, la Comisión declaró infundada la denuncia contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que consideró que no quedó acreditado que omitió adoptar las medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar que terceros realicen operaciones con la tarjeta de crédito de la denunciante.
7. En el presente caso, el Banco ha señalado que contaba con un mecanismo de monitoreo de transacciones el cual se establecía en atención al total de operaciones realizadas por el tarjetahabiente (consumos, retiros, otros), la frecuencia diaria, montos máximos, historial crediticio, siendo que -ante la detección de un consumo inusual- procedían a alertar al tarjetahabiente sobre su ocurrencia.

<sup>34</sup> **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.

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.

8. Al respecto, se debe tener en consideración que, respecto de operaciones cuestionadas realizadas con tarjeta de débito o crédito<sup>35</sup> es una condición implícita en los servicios financieros ofertados en el mercado, que se integra a su idoneidad, la garantía que otorgan sus proveedores de que adoptarán las medidas de seguridad que fueran necesarias para garantizar que el patrimonio de los consumidores se encuentre debidamente resguardado.
9. De este modo, al constituir las operaciones fraudulentas un riesgo típico derivado del desarrollo de actividades de intermediación financiera, los bancos deben adoptar medidas de seguridad que contribuyan a reducir la posibilidad de que este tipo de transacciones se realicen.
10. En esa línea, la Resolución SBS 6523-2013, que aprobó el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (en adelante, el Reglamento), en su artículo 17° prescribe lo siguiente:

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

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

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

11. Al respecto, la vocal que suscribe el presente voto considera que, a efectos de determinar el comportamiento habitual de un cliente, las entidades financieras deben observar el tipo de transacciones que suele realizar, la frecuencia entre operación y operación, así como el monto de forma individualizada; con la finalidad de que generen la alerta de manera oportuna, esto es, antes de que se produzcan operaciones fraudulentas, y no determinar el patrón únicamente en virtud del consumo total mensual generado por el cliente.
12. De la revisión de lo afirmado por la denunciante y sus estados de cuenta se aprecia que, si bien la consumidora realizó disposiciones de su línea de crédito

---

<sup>35</sup> Resolución 2354-2015/PSC-INDECOPI del 23 de julio de 2015.

(por operación) de hasta S/ 3 030,22 (setiembre de 2014), nunca efectuó operaciones por tal importe de manera consecutiva; en ese sentido, la vocal que suscribe el presente voto considera que el Banco debió generar la alerta correspondiente con la realización del segundo retiro cuestionado por S/ 3 000,00, debiendo haber evitado que se procese el citado retiro.

13. Por lo cual, es posible concluir que el sistema del Banco debió generar una alerta durante la segunda operación, debido a que esta no era parte del patrón de consumo que tenía la denunciante -por frecuencia y cantidad de operaciones-; y, en consecuencia, debió ponerlo en conocimiento del cliente a fin de que no se procesara dicha operación y se evitaran las siguientes operaciones.
14. Por consiguiente, en el presente caso, ha quedado acreditado que pese a encontrarse obligado, el Banco no cumplió con alertar a la denunciante sobre las operaciones controvertidas, ello desde realizada la segunda operación cuestionada, pese a que dicha transacción no era acorde a su comportamiento en el uso de su tarjeta de débito.
15. Por lo expuesto, corresponde confirmar en parte la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que quedó acreditado que la entidad financiera adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante una (1) operación que cumplía con todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.
16. De otro lado, corresponde revocar en parte la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia contra el Banco; y, en consecuencia, se declara fundada la misma, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haberse acreditado que no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la línea de la tarjeta de crédito de la denunciante cinco (5) operaciones que se encontraban fuera de las características de las transacciones que usualmente realizaba, sin la concurrencia de todos los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

**ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES**