

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe jurídico sobre la Resolución N° 3412-2018/SPC-
INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogado

Autor:

Julio Pareja Palomino

Asesor:

César Arturo Ayllón Valdivia

Lima, 2022

RESUMEN

El objetivo de este informe es analizar el pronunciamiento de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI contenido en la Resolución N° 3412-2018/SPC-INDECOPI, con relación a una denuncia presentada por el titular de una tarjeta de crédito frente a una empresa del Sistema Financiero por operaciones no reconocidas. La justificación de la elección de la resolución radica en la configuración del patrón de consumo que debe analizarse a partir de la ausencia de operaciones dentro del historial de consumos del usuario. Para ello, se analizan los problemas jurídicos vinculados al monitoreo de operaciones y sistema de alertas de operaciones no reconocidas como medidas de seguridad que deben cumplir las empresas del Sistema Financiero. Asimismo, se analiza el concepto jurídico de comportamiento habitual o patrón de consumo que las citadas empresas deben considerar para la implementación de las mencionadas medidas de seguridad, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Finalmente, el informe concluye principalmente que: i) la empresa denunciada vulneró el deber de idoneidad por no cumplir con las medidas de seguridad con respecto al monitoreo y alerta de las seis operaciones efectuadas con la tarjeta de crédito del usuario y ii) deben considerarse como parte del comportamiento habitual de consumo, la ausencia de operaciones.

Palabras clave: operaciones no reconocidas - medidas de seguridad - comportamiento habitual - patrón de consumo - deber de idoneidad

ABSTRACT

The purpose of this legal report is to analyze the pronouncement of the Specialized Chamber for Consumer Protection of INDECOPI contained in Resolution N° 3412-2018/SPC-INDECOPI, in relation to a complaint filed by a credit card holder against a company of the Financial System for unrecognized operations. The justification for the choice of the resolution lies in the configuration of the consumption pattern to be analyzed based on the absence of operations within the user's consumption history. For this purpose, the legal problems related to the monitoring of transactions and the system of alerts of unrecognized operations as security measures to be complied by the companies of the Financial System are analyzed. It also analyzes the legal concept of habitual behavior or pattern of consumption that the aforementioned companies must consider for the implementation of the aforementioned security measures, both at the regulatory and jurisprudential level. Finally, the report mainly concludes that: i) the denounced company violated the duty of suitability for not complying with the security measures with respect to the monitoring and alert of the six transactions made with the user's credit card and ii) the absence of transactions should be considered as part of the habitual consumption behavior.

Keywords: unrecognized transactions - security measures - habitual behavior - pattern of consumption - duty of suitability

ÍNDICE

Tabla de Abreviaturas

I. INTRODUCCIÓN	3
II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	4
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	5
1. Denuncia presentada por el señor Josué Washington Silva Rojo contra el Banco Interamericano de Finanzas S.A., de fecha 9 de octubre de 2017.	6
2. Resolución 1 emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1, de fecha 10 de noviembre de 2017.	7
3. Descargos presentados por el Banco a las presuntas infracciones imputadas, de fecha 30 de enero de 2018.	7
4. Resolución 0896-2018/CC1 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, de fecha 20 de abril de 2018.....	8
5. Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 0896-2018/CC1, de fecha 21 de mayo de 2018.....	8
6. Descargos presentados por el Banco en el procedimiento administrativo sancionador, de fecha 06 de julio de 2018.....	9
7. Escrito presentado por el señor Silva, de fecha 08 de noviembre de 2018.....	9
8. Resolución 3412-2018/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, de fecha 5 de diciembre de 2018.	9
IV. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	10
1. Primer problema: ¿Era procedente el pedido de suspensión del procedimiento administrativo al haberse interpuesto también una denuncia penal ante el Ministerio Público?	10
2. Segundo problema: ¿El Banco vulneró el deber de idoneidad al no cumplir con las medidas de seguridad con respecto al monitoreo y realización de las operaciones con la tarjeta de crédito?	13
2.1 ¿Cuáles son las medidas de seguridad que debió cumplir el Señor Silva en el presente caso?	18
2.2 ¿Cuáles son las medidas de seguridad que debió efectuar el Banco en el presente caso?	19
3. Tercer problema: ¿Cómo se ha analizado el comportamiento habitual de consumo por parte de los organismos de supervisión y solución de conflictos como la SBS o el INDECOPI, desde un punto de vista legal y jurisprudencial?.....	22
3.1 ¿Cómo se encuentra regulado en la normativa nacional y comparada como por ejemplo en países como Chile?.....	22
3.2 ¿Cuáles podrían ser ejemplos de la aplicación jurisprudencial por el INDECOPI?	27
V. CONCLUSIONES	32
VI. BIBLIOGRAFÍA	34

TABLA DE ABREVIATURAS

Código:	Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
El Banco:	Banco Interamericano de Finanzas S.A.
INDECOPI:	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
Reglamento de Tarjetas:	Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013 y sus normas modificatorias.
Resolución de la Sala:	Resolución N° 3412-2018/SPC-INDECOPI
Sala:	Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI
Superintendencia o SBS:	Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

I. INTRODUCCIÓN

Es innegable que el uso de las tarjetas de débito y crédito como instrumentos de pago ha logrado un desarrollo destacable al día de hoy, tanto en nuestro país como en otros países de la región. Cabe tener presente que el aumento de su uso se debe en gran medida a la pandemia originada por el brote del virus COVID-19; toda vez que en este contexto de aislamiento social obligatorio, así como del requerido distanciamiento social, las relaciones de consumo se desarrollaron de forma virtual y mediante mecanismos sin contacto en escenarios presenciales. En este orden de ideas, las citadas tarjetas se convirtieron en un gran insumo para el desarrollo del comercio electrónico y se consolidaron como mecanismos de pago preferidos frente al efectivo.

Cabe tener presente también que el uso de los citados instrumentos de pago, conlleva tanto en medios presenciales como en virtuales, riesgos de fraude a partir de la vulneración de la información contenida en dichas tarjetas en escenarios de incumplimiento de las medidas de seguridad a las que las entidades del Sistema Financiero se encuentran obligadas. En ese sentido, las operaciones no reconocidas efectuadas con tarjetas, representa en nuestro país un motivo frecuente de reclamo por parte de los consumidores.

En este orden de ideas, el presente informe jurídico persigue como objetivo analizar la Resolución N° 3412-2018/SPC-INDECOPI de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI, con respecto a la denuncia formulada por el señor Josué Washington Silva Rojo contra el Banco Interamericano de Finanzas, por la realización de seis operaciones no reconocidas con su tarjeta de crédito, por un monto ascendente a S/.32'719.35.

Dicho análisis desarrollará los problemas jurídicos vinculados al monitoreo de operaciones y sistema de alertas de operaciones no reconocidas que deben implementar las entidades del Sistema Financiero, como parte de las medidas de seguridad a las que se encuentran obligadas en razón del deber de idoneidad que les corresponde en la oferta de estos productos. Asimismo, se analizará el concepto jurídico de comportamiento habitual o patrón de consumo que las citadas empresas deben considerar para la implementación de las

mencionadas medidas de seguridad, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Lo descrito con el objetivo de determinar si el Banco cumplió con su deber de idoneidad frente a las operaciones no reconocidas denunciadas por el señor Silva.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La elección de la Resolución N° 3412-2018/SPC-INDECOPI radica en dos elementos argumentos. El primero de ellos, relacionado al uso e importancia de las tarjetas de crédito como instrumentos de pago para la satisfacción de necesidades de los consumidores en entornos presenciales o virtuales; así como a los riesgos de fraude a los que los consumidores deben enfrentarse. En ese sentido, el análisis normativo y la aplicación jurisprudencial de las denuncias por operaciones no reconocidas con tarjetas, resulta relevante para un mejor entendimiento de la protección de los consumidores frente a dichos instrumentos de pago.

En línea con lo señalado, el segundo argumento está vinculado al desarrollo del contenido del concepto de comportamiento habitual o patrón de consumo, como parte del análisis de las medidas de seguridad aplicables frente a la detección de operaciones no reconocidas mediante el uso de tarjetas de crédito. Así, a diferencia de otros pronunciamientos de la Autoridad Administrativa donde se considera el histórico de consumos del usuario para la determinación del patrón de consumo, la interpretación en la resolución bajo comentario, se centra en la configuración del citado comportamiento del usuario a partir de la ausencia de operaciones.

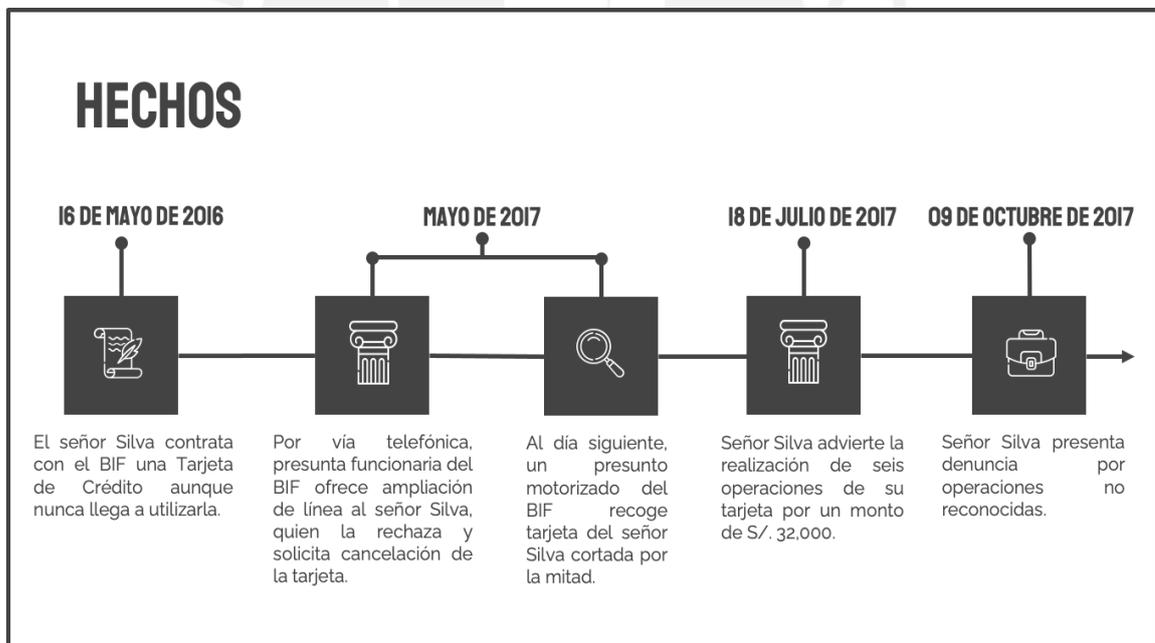
Lo descrito permite analizar a su vez, dentro de la identificación de los problemas del caso referidos al cumplimiento del deber de idoneidad de las empresas del Sistema Financiero, frente a las medidas de seguridad que deben implementar para el uso de tarjetas de crédito; el concepto de comportamiento habitual o patrón de consumo de operaciones, tanto a nivel normativo como en su aplicación jurisprudencial por parte del INDECOPI con relación a las operaciones no reconocidas.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

Se analiza en el presente informe jurídico, la Resolución 3412-2018/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, que resuelve, la denuncia presentada por el señor Josué Washington Silva Rojo (en adelante, el señor Silva o el denunciante) contra el Banco Interamericano de Finanzas S.A. (en adelante, el Banco) por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, relativas al deber de idoneidad y obligación de los proveedores.

Al respecto, se presentan a manera de resumen, cuadros informativos sobre los hechos del caso, así como de las actuaciones de la Autoridad Administrativa; los cuales se encuentran desarrollados en los siguientes apartados del presente informe jurídico.

Cuadro N° 1¹



¹ Elaboración propia.

Cuadro N° 2²

Actuaciones de la Autoridad Administrativa

<p>Resolución 1 Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1</p>	<p>Resolución 0896/CC1 Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1</p>	<p>Resolución 3412-2018/SPC Sala Especializada en Protección al Consumidor</p>
<p>Se admite a trámite la denuncia</p> <ul style="list-style-type: none">- Literal c) del artículo 56 del Código de Protección y Defensa de Consumidor (aprobación de línea de crédito sin consentimiento).- Artículos 18 y 19 del Código (incumplimiento de medidas de seguridad) <p>Descargos</p> <ul style="list-style-type: none">- Línea de crédito nunca fue modificada.- Imprudencia del señor Silva al brindar sus datos.- CD de audio de reconocimiento de operaciones.	<p>Se declara infundada la denuncia por considerarse operaciones reconocidas</p> <p>Recurso de apelación</p> <ul style="list-style-type: none">- CD presentado contenía voz falsa de su hijo y la Autoridad Administrativa nunca efectuó comprobación fonética. <p>Escrito adicional</p> <ul style="list-style-type: none">- Señor Silva comunica que denuncia por vía penal al BIF y requiere pericia de digitalización forense y homologación de voz al audio CD .	<p>Se revoca la Resolución 0896/CC1</p> <ul style="list-style-type: none">- Vulneración del deber de idoneidad por no cumplir con las medidas de seguridad desarrolladas sobre el comportamiento habitual del Señor Silva, a partir de la segunda operación no reconocida.- Voto discordante: debe considerarse desde la primera operación por desarrollar un escenario de inactividad.

1. Denuncia presentada por el señor Josué Washington Silva Rojo contra el Banco Interamericano de Finanzas S.A., de fecha 9 de octubre de 2017.

- El señor Silva contrató el 16 de mayo de 2016 con el Banco, la Tarjeta de Crédito N° 406*_****_****_*864 con una línea de crédito ascendente a \$9'000.00, la cual no llegó a activar ni a realizar operación alguna.
- El denunciante recibió posteriormente en mayo de 2017, una llamada telefónica de una funcionaria del Banco, en la que se le ofrecía una ampliación de la línea de crédito contratada. El señor Silva rechazó dicha solicitud y por el contrario, solicitó la cancelación de la tarjeta; ante lo que se le indicó que al día siguiente, una persona del Banco se acercaría a recoger la tarjeta.
- Al día siguiente, se acercó personal motorizado del Banco para recoger la referida tarjeta, la cual había sido cortada por la mitad previamente por el señor Silva.
- El 18 de julio de 2017, el denunciante se acercó a realizar consultas a una oficina del Banco y se le indicó que se habían efectuados seis (6) consumos con la tarjeta

² Elaboración propia.

contratada, entre el 17 de mayo y 16 de junio de 2017, por un monto de S/. 32'719.35.

- El señor Silva como medida correctiva solicitó que el Banco: i) anule la deuda no reconocida, así como los intereses generados; ii) actualice su situación crediticia ante la Central de Riesgos SBS; y iii) emita una carta de no adeudo.

2. Resolución 1 emitida por la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1, de fecha 10 de noviembre de 2017.

- Mediante dicha resolución se admite a trámite la denuncia interpuesta por la presunta comisión de dos infracciones:
 - o Al literal c) del numeral 56.1 del artículo 56 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por aprobación de una línea de crédito para el señor Silva sin contar con su autorización y a que nunca llegó a emplear dicha tarjeta.
 - o A los artículos 18 y 19 del citado Código, toda vez que el Banco no cumplió con adoptar las medidas de seguridad necesarias al permitir que se efectúen las operaciones de consumo no reconocidas en la tarjeta del señor Silva, pese a que había cancelado dicha tarjeta previamente.

3. Descargos presentados por el Banco a las presuntas infracciones imputadas, de fecha 30 de enero de 2018.

- La línea de crédito contratada por el señor Silva nunca fue modificada.
- Asimismo, nunca se comunicaron con él para ampliar su línea de crédito y por ende, para recoger la tarjeta cancelada; por lo que incurrió en imprudencia al brindar sus datos e información personal a terceros por vía telefónica.
- El Banco posee diversos mecanismos de cancelación de tarjetas, dentro de los que no se incluye el envío de personal motorizado al domicilio de los usuarios para la recolección de la tarjeta cancelada.
- El señor Silva indicó telefónicamente de forma posterior, que sí reconoció los consumos bajo comentario, ya que estos fueron efectuados por su hijo y que sería responsable de estos. De esta forma, incurrió en el supuesto de una denuncia maliciosa en perjuicio del Banco.

4. Resolución 0896-2018/CC1 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, de fecha 20 de abril de 2018.

- Mediante dicha resolución se declaró la nulidad parcial de la Resolución de Secretaría Técnica N° 1 del 10 de noviembre de 2017, en el extremo que imput como una presunta infracción del literal c) del artículo 56.1 del citado Código.
- Asimismo, se declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18 y 19 del Código, toda vez que se determinó que las operaciones no reconocidas en la tarjeta de crédito sí fueron efectuadas de forma válida.
- Se denegaron la solicitud de medidas correctivas, costos y costas solicitados por del denunciante; así como la solicitud de inicio de procedimiento administrativo sancionador por presunta infracción del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, referida a denuncia maliciosa.

5. Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 0896-2018/CC1, de fecha 21 de mayo de 2018.

- El señor Silva presentó recurso de apelación contra la precitada resolución indicando que se le había atribuido una deuda por operaciones no reconocidas con su tarjeta, pese a que nunca la activó ni utilizó.
- El Banco adjuntó un CD en el que se indicaba que él reconocía que las operaciones habían sido efectuadas por su hijo. No obstante, la voz contenida en dicho audio era falsa.
- Ello, toda vez que su hijo se encontraba fuera del país en dicho momento y que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, no pudo determinar si era o no su voz, ya que no eran peritos fonéticos y que no se le citó a diligencia para el reconocimiento de su voz.

6. Descargos presentados por el Banco en el procedimiento administrativo sancionador, de fecha 06 de julio de 2018.
 - El Banco indicó que deberían tomar en cuenta el CD presentado en primera instancia bajo los principios de verdad material y licitud y que se habían validado los datos, a partir de preguntas personales que fueron absueltas de forma exitosa, como parte de los mecanismos de seguridad establecidos.

7. Escrito presentado por el señor Silva, de fecha 08 de noviembre de 2018.
 - El señor Silva denunció por vía penal al Banco ante el Ministerio Público, a fin de que se practicara una pericia de digitalización forense y homologación de voz al audio presentado por el Banco.
 - Asimismo, solicitó que no se resolviera la apelación hasta que no se cuente con la pericia solicitada.

8. Resolución 3412-2018/SPC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, de fecha 5 de diciembre de 2018.
 - La Sala decidió revocar la Resolución 0896-2018/CC1 en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Silva Rojo contra el Banco por las infracciones de los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; y declararla fundada. Ello, toda vez que se determinó que el Banco no adoptó las medidas de seguridad necesarias, por cargar seis (6) operaciones inusuales a la tarjeta de crédito del denunciante.
 - Lo descrito, al considerar que el Banco debió efectuar las medidas de seguridad correspondientes toda vez que, por el comportamiento habitual del denunciante a partir de la segunda de las seis operaciones efectuadas; o en este caso en particular, por la ausencia de estas, dichas operaciones correspondían a actividades inusuales con indicios de fraude.
 - Asimismo, se estableció mediante un voto singular, que la alerta por operaciones inusuales, no debía efectuarse desde la segunda de las seis operaciones, sino desde la primera; más aún, cuando no se habían realizado antes operaciones con la tarjeta.

- Se ordenó como medida correctiva, el extorno del importe total por las operaciones no reconocidas, así como rectificar la calificación crediticia respectiva ante la Central de Riesgos SBS.
- Se sancionó al Banco con una multa de 2 UIT, por infracción de los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, antes citados.

IV. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Primer problema: ¿Era procedente el pedido de suspensión del procedimiento administrativo al haberse interpuesto también una denuncia penal ante el Ministerio Público?

La figura de la avocación a causas pendientes en vía jurisdiccional se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento. Así, se observa, entre otros aspectos que, el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú dispone que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

El objetivo de esta figura recae en preservar y garantizar la independencia de los órganos jurisdiccionales, de forma que, estos puedan pronunciarse sobre la materia de controversia bajo su competencia, sin intervenciones o presiones de otros órganos. De esta forma y conforme lo indica el propio INDECOPI, se evitan pronunciamientos contrarios entre distintas autoridades de modo que afecten los intereses o derechos de los particulares; y se impide, la creación de inestabilidad e inseguridad jurídica (Ver fundamento 9 de la Resolución de la Sala).

Con respecto a la figura de la avocación en la Constitución, resulta importante considerar lo señalado por Marcial Rubio (1999: pg. 39-40):

“(…) Así se usa el verbo avocar en la Constitución. Si se consulta el Diccionario de la Lengua Española, la definición que aparece es: “Avocar: Atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior.”

Resulta obvio que la Constitución hace mal uso del verbo porque, en materia de administración de justicia, no hay órgano superior o inferior al Poder Judicial mismo, por lo que no podría haber órgano que se avoque a materia judicial en los términos en que el español utiliza la palabra. Consideramos que sería mejor usar una expresión como ésta: “ninguna autoridad puede intervenir de forma alguna en las materias pendientes ante el órgano jurisdiccional”.

Con relación a lo indicado, es importante tener presente lo señalado por Raúl Chanamé (2015, pg. 907) referido a que la independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. Así, indica dicho autor que el principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial) a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.

Sobre el particular, en vía administrativa, se observa que el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, señala en su artículo 85 que los órganos funcionales de INDECOPI suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia; o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante INDECOPI.

En este contexto, se aprecia con relación a los hechos del caso que como parte de la resolución del recurso de apelación interpuesto por el señor Silva en contra de la Resolución 0896-2018/CC1, se cuestionó el audio presentado por el Banco en el que se presuntamente, el señor Silva reconocía que las operaciones efectuadas con su tarjeta habían sido realizadas por su hijo. Posteriormente, el señor Silva indicó que había denunciado en vía penal al Banco, a fin de que se realice una pericia de digitalización forense y homologación de voz sobre el audio presentado, toda vez que la Comisión no pudo determinar en su oportunidad

que la voz del audio le pertenecía; ello, por no contar con peritos especializados para dicha actividad. Finalmente, el señor Silva solicitó que no se resolviera la presente apelación, hasta obtener un resultado de la mencionada pericia.

Con relación a lo actuado, la Sala adoptó la decisión de no suspender el referido procedimiento administrativo, toda vez que si bien INDECOPI, por su norma orgánica tiene las facultades de suspender el procedimiento administrativo en caso determine que se requiere de un procedimiento previo sin el cual no pueda resolverse el asunto bajo controversia; los hechos que se discutían eran distintos. Así, de acuerdo a lo indicado por dicho ente, en la denuncia presentada ante el Ministerio Público se perseguía determinar la responsabilidad con relación a los fraudes informáticos sobre la base de dicho audio; mientras que, en el procedimiento seguido ante INDECOPI, se buscaba analizar si el Banco denunciado cumplió con adoptar las medidas de seguridad correspondientes que evitasen la realización de operaciones no reconocidas con la tarjeta del señor Silva.

Sobre lo señalado, se comparte la decisión de INDECOPI, toda vez que el motivo de controversia dilucidado en vía administrativa era distinto a aquel señalado en vía penal. Del mismo modo, se considera adecuado el actuar de la Sala al no requerir la pericia técnica especializada sobre el audio presentado, ya que la identificación de las voces señaladas en el audio criticado por el señor Silva era un elemento de prueba que no afectaba el desarrollo de la cuestión controvertida bajo la competencia de INDECOPI, siendo esta, la determinación del cumplimiento o no de las medidas de seguridad por parte del Banco.

En conclusión, luego de los argumentos antes señalados, cabe indicar que no era procedente el pedido de suspensión del procedimiento administrativo solicitado por el señor Silva, toda vez que conforme al marco normativo, no se cumplían con los requisitos de forma y fondo necesarios. En ese sentido, nos encontramos de acuerdo con los argumentos vertidos por la Sala sobre el particular.

Por su parte, resulta importante analizar también en este aspecto, partiendo del supuesto en el que se hubiera presentado como medio de prueba dentro del presente procedimiento administrativo la pericia de digitalización forense y homologación de voz; las consecuencias que se habrían producido en el análisis de la presente controversia. Sobre ello, se podría advertir dos hipotéticos escenarios: el primero, en el que efectivamente la voz sea la del

señor Silva y se reconozca las operaciones efectuadas por su hijo en su tarjeta; y la segunda, que la voz no sea la del denunciante.

Sobre el primer escenario, nos encontraríamos ante un reconocimiento posterior de las operaciones efectuadas; mientras que en el segundo, ante un supuesto de fraude. Es relevante mencionar que ambos casos, si bien en uno se demostraría la acreditación de las operaciones realizadas, mientras que en el otro no; que en ambos casos, no variaría el análisis efectuado por la Autoridad Administrativa vinculado al cumplimiento de las medidas de seguridad que las empresas del Sistema Financiero se encuentran obligadas a efectuar. Así, en caso se reconozca la voz del señor Silva o se demuestre fraude, como parte de las obligaciones que deben cumplir las empresas, se observa el monitoreo de operaciones dentro de las medidas de seguridad, las cuales en ninguno de los dos supuestos se habrían cumplido. De esta forma, se observa que contar o no con dicho elemento de prueba, no variaría el análisis de la controversia efectuado por la Autoridad Administrativa.

2. Segundo problema: ¿El Banco vulneró el deber de idoneidad al no cumplir con las medidas de seguridad con respecto al monitoreo y realización de las operaciones con la tarjeta de crédito?

El deber de idoneidad en nuestro ordenamiento se encuentra regulado en el artículo 18 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Al respecto, dicho artículo establece entre otros aspectos, que dicho concepto debe ser entendido como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, de acuerdo a las necesidades del caso. Añade dicho artículo que 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 puesta al mercado.

Por su parte, es importante la lectura integral de este artículo junto con el 19 del citado cuerpo normativo. Así, se observa que se determina la obligación de los proveedores de bienes y servicios de responder por la calidad de estos, 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 estos,

así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

Asimismo, debe tomarse en consideración lo señalado en el artículo 20 del citado Código, que indica que para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado, entendiéndose estas como estas, las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio. Así, para el caso bajo análisis, las garantías a aplicar serían las legales³ por desarrollarse medidas de seguridad que deben cumplirse conforme a lo establecido en la normativa, las que serán analizadas de forma posterior en este informe.

Es relevante tomar en consideración, la aplicación particular de dicho deber en el Sistema Financiero. En este caso, al presentarse un sinfín de complejidades relacionados a los instrumentos con los que se opera, así como de la oferta de productos, resulta un escenario absolutamente especializado para un consumidor (Álvarez, 2017, pg. 12). Dicha postura es compartida por Sumar y Guevara, quienes afirman que la alta especialidad en este mercado, aunada a la asimetría informativa que la caracteriza, lo convierten en un terreno fértil para que los proveedores de este tipo de servicios aprovechen tal situación y puedan tomar ventaja sobre sus consumidores (2018, pg. 315).

Así y debido al conocimiento especializado que se requiere para la adquisición y contratación de bienes y servicios en el sistema financiero, el deber de idoneidad antes descrito está vinculado también a las medidas de seguridad ofrecidas por los proveedores para el uso, en este caso, del producto tarjeta de crédito. Ello, en consideración a que el empleo de dicho producto recae directamente en la economía de las personas. Sin perjuicio de lo señalado, es necesario mencionar en este aspecto que también se establecen obligaciones que deben cumplir los consumidores, a fin de que puedan realizar un uso adecuado y diligente de dichos instrumentos de pago.

³ Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 20.- Garantías

(...) Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita. (...)

Resulta importante mencionar en este punto qué debe entenderse, en este caso en particular, por tarjeta de crédito. Al respecto, el artículo 3 del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013 y sus normas modificatorias⁴, indica que la tarjeta de crédito es un instrumento de pago que puede tener soporte físico o representación electrónica o digital y que está asociado a una línea de crédito, otorgada por la empresa emisora. Se indica además que de acuerdo con lo establecido en el respectivo contrato, a través de esta, el titular (o usuario) puede realizar el pago por bienes, servicios u obligaciones, así como hacer uso de los servicios adicionales conforme a lo establecido en el citado reglamento.

De lo señalado normativamente por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, se desprende la relevancia de la tarjeta de crédito como instrumento de pago y de la necesidad de cuidado o resguardo de dicho producto. Así, con una tarjeta de crédito, los usuarios, con cargo a una línea de crédito contratada previamente con una empresa del Sistema Financiero, en este caso el Banco Interamericano de Finanzas, pueden efectuar operaciones de consumo para satisfacer sus necesidades. Como se observa, los cargos se efectuarán sobre una línea de crédito y no sobre depósitos previamente constituidos, por lo que genera una obligación de pago de los consumidores, la que pueda aumentar considerando los intereses que por su uso se generen.

Entonces, toda vez que el uso de este instrumento de pago afecta directamente la economía de pago de los consumidores y su empleo requiere determinada información a fin de poder efectuar operaciones de forma segura y evitar escenarios de fraude; es importante que los proveedores de este producto, por ser quienes están en una mejor posición contractual, quienes desarrollen las medidas de seguridad necesarias para su uso que la normativa puede disponer.

Es importante resaltar en este aspecto, la evolución normativa de las tarjetas de crédito y débito de los usuarios, por parte del Ente Regulador. Así, se observa que el Reglamento de

⁴ Cabe mencionar que a la fecha de ocurrencia de los hechos materia de análisis de la Resolución de la Sala; es decir, año 2017, el concepto de tarjeta de crédito contenido en el Reglamento de Tarjetas difería del vigente. No obstante ello, el espíritu de dicha definición no ha variado, por lo que se realizará el análisis a partir de las modificaciones efectuadas por la Resolución SBS N° 5570-2019 al Reglamento de Tarjetas.

Tarjetas fue emitido en el año 2013 y a manera de adaptación a los nuevos usos que podrían emplear los consumidores con el uso de la tecnología, dicha norma sufrió diversas modificaciones en el tiempo. Al respecto, destaca la Resolución SBS N° 5570-2019 que modificó el citado reglamento en el año 2019 con el objetivo de adaptarlo a las últimas tendencias de innovación tecnológica, con la consecuente protección al consumidor en estos escenarios.

Entre otros aspectos, dicha norma actualizó la definición tradicional de tarjeta de crédito, reconociendo nuevos soportes distintos al plástico; pudiendo ser estos, físicos o electrónicos y digitales, como equipos móviles, dispositivos sin contacto, códigos QR, etc. Asimismo, para evitar escenarios de fraude y de operaciones no reconocidas, se modificó la contratación de servicios adicionales que se pueden efectuar con tarjetas y se habilitó un servicio obligatorio de notificaciones de las operaciones que se hayan efectuado con dichas tarjetas, a través de mensajes de texto, correos electrónicos, llamadas, entre otros. Del mismo modo, se reconocieron como nuevos supuestos de responsabilidad de las empresas ante operaciones no reconocidas, el incumplimiento de una adecuada autenticación del usuario, así como operaciones posteriores al bloqueo de la línea, cancelación o expiración de la tarjeta.

De esta forma se observa que las mencionadas modificaciones se adaptan al uso de la tecnología como parte de las actividades de los consumidores para la satisfacción de sus necesidades mediante el empleo de instrumentos de pago como tarjetas de crédito y débito. Es importante considerar que dichas disposiciones demuestran la reafirmación del enfoque de protección al consumidor que el Ente Regulador busca brindarles. Así y tomando en consideración que los proveedores, en este caso, las empresas del Sistema Financiero son quienes se encuentran en una mejor posición informativa y quienes poseen mayores recursos que los consumidores, deben cumplir con determinadas obligaciones a fin de garantizar los derechos de los consumidores y afianzar la confianza en el sistema. Ello, es importante toda vez que a mayor confianza, se generará una mayor profundización del uso de servicios financieros para un mayor número de consumidores, fomentando así también la inclusión financiera.

En línea con lo descrito, puede observarse el citado reglamento que establece diversas medidas de seguridad que deben tomarse en consideración para el uso de las tarjetas de

crédito. Dichas medidas están referidas al contenido físico de las tarjetas, a las obligaciones de seguridad para que los usuarios puedan emplear estos instrumentos de pago de forma adecuada, al monitoreo y realización de las operaciones, a las medidas necesarias en materia de información y con respecto a los deberes de cuidado de los negocios afiliados; las cuales se encuentran desarrolladas en los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 del Reglamento de Tarjetas, respectivamente.

En ese sentido, puede considerarse como parte de la idoneidad, la aplicación de las medidas de seguridad con respecto al monitoreo y realización de las operaciones con la tarjeta de crédito; debido a que son requisito necesario para que las tarjetas de crédito como instrumentos de pago, pueden emplearse de forma segura por los usuarios.

Asimismo, como parte de este análisis, corresponde analizar la acreditación de las operaciones efectuadas con la tarjeta de crédito en la normativa. Ello, toda vez que todas las operaciones que se realicen con las tarjetas de crédito deben ser debidamente acreditadas, ya que de lo contrario, podríamos encontrarnos ante escenarios de fraude. En ese contexto, el artículo 9 del Reglamento de Tarjetas señala lo siguiente:

Artículo 9.- Cargos

Las empresas cargarán el importe de los bienes, servicios y obligaciones que el usuario de la tarjeta de crédito adquiera o pague utilizándola, de acuerdo con las órdenes de pago que este suscriba o autorice; el monto empleado como consecuencia del uso de alguno de los servicios descritos en el artículo 7 del Reglamento, en caso corresponda; así como las demás obligaciones señaladas en el contrato de tarjeta de crédito, conforme a la legislación vigente sobre la materia.⁵

Lo descrito, resulta importante, toda vez que en los hechos del caso, se observa que el Banco no llegó a presentar los *vouchers* con la firma del señor Silva que acreditaran de forma adecuada los consumos no reconocidos en su tarjeta de crédito. Por el contrario, solo presentó el controvertido audio que fue materia de análisis previo. En ese sentido, no se

⁵ Al respecto y toda vez que como fue indicado de forma previa, los hechos materia de análisis del caso se produjeron en el año 2017, por lo que corresponde analizar la definición de cargos establecida originalmente en el Reglamento de Tarjetas. Ello, toda vez que la modificación introducida por la Resolución SBS N° 5570-2019 actualizó el artículo y precisó la posibilidad de que las órdenes de pago y firmas puedan ser sustituidas a través de medios electrónicos y firmas electrónicas sujetas a verificación por las empresas; pudiendo ahora, emplear PIN en lugar de firma por ejemplo.

llegó a acreditar con los documentos necesarios que los consumos habían sido efectuados de forma adecuada; pudiendo haber sido estos, los *vouchers* de pago de los comercios en donde se efectuaron las operaciones, con la debida suscripción mediante firma manuscrita del señor Silva.

2.1 ¿Cuáles son las medidas de seguridad que debió cumplir el Señor Silva en el presente caso?

Corresponde analizar las medidas de seguridad que debió cumplir el señor Silva. Así, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Tarjetas, se puede apreciar que como parte del numeral 3 del artículo 5, referido a contenido mínimo del contrato que, dicho documento debe contener información relativa a los procedimientos y responsabilidades de las partes en caso de extravío de la tarjeta de crédito o de la sustracción, robo o hurto de esta o la información que contiene. Asimismo, se observa el numeral 4 de dicho artículo referido a los casos en los que procede el bloqueo o anulación de la tarjeta de crédito y la resolución del contrato.

De forma previa al análisis de los hechos del caso, corresponde indicar que si bien nos encontramos en un mercado especializado, se requiere que los usuarios como consumidores razonables, entendidos en nuestro ordenamiento como aquellos que, de acuerdo a Bardales, “en términos simples, suele entender su proceso de consumo y las responsabilidades que le competen debido a que busca información, analiza las características, cualidades y desventajas de un producto un prestac de servicio, y en esencia 'sabe lo que hace’” (2009).

En ese sentido, de acuerdo a los hechos del caso, se puede observar que el señor Silva luego de la llamada de oferta de aumento de la línea de crédito, entregó su tarjeta cortada por la mitad, debido a la cancelación que este perseguía efectuar, al presunto motorizado del Banco. En este contexto, se observa una ausencia de diligencia en el actuar del señor Silva, aunado al desconocimiento mínimo requerido sobre las medidas de seguridad a cargo de los usuarios para el uso de una tarjeta de crédito en nuestro país, así como de la importancia de resguardar la información que esta contiene. Así, se observa, un incumplimiento de los deberes de cuidado por parte del señor Silva.

2.2 ¿Cuáles son las medidas de seguridad que debió efectuar el Banco en el presente caso?

Corresponde analizar también las medidas de seguridad que debió cumplir el Banco. Sobre ello, es importante analizar el artículo 17 del Reglamento. Dicho artículo establece como obligación que las empresas deben adoptar como mínimo determinadas medidas de seguridad con respecto a las operaciones con tarjetas que realizan los usuarios, siendo estas las siguientes:

1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario (el subrayado es nuestro).
2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones (el subrayado es nuestro).
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 (el subrayado es nuestro).
4. Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude.
5. Requerir al usuario la presentación de un documento oficial de identidad, cuando sea aplicable, o utilizar un mecanismo de autenticación de múltiple factor. La Superintendencia podrá establecer, mediante oficio múltiple, montos mínimos a partir de los cuales se exija la presentación de un documento oficial de identidad.
6. En el caso de operaciones de retiro o disposición de efectivo, según corresponda, u otras con finalidad informativa sobre las operaciones realizadas u otra información similar, deberá requerirse la clave secreta del usuario, en cada oportunidad, sin importar el canal utilizado para tal efecto.

Al respecto, conforme al Oficio N° 4446-2020-SBS, la SBS señala que la finalidad de lo dispuesto en el precitado artículo 17, radica en reducir la posibilidad de la ocurrencia de una situación de fraude, de forma que se permita la detección oportuna de operaciones fraudulentas, cuando exista información que lo viabilice, como la información histórica de operaciones.

Por su parte, con respecto a los hechos del caso, se pueden observar los consumos no reconocidos por parte del señor Silva:

Cuadro N° 3⁶

N°	Tarjeta de Crédito	Fecha	Descripción	Monto
1	406*-****-****-*864	17/05/2017	<i>Gonzáles Abogados 06 cuotas</i>	S/ 4 400,00
2	406*-****-****-*864	18/05/2017	<i>Mi Angelito</i>	S/ 280,00
3	406*-****-****-*864	18/05/2017	<i>Gonzáles Abogados 06 cuotas</i>	S/ 4 500,00
4	406*-****-****-*864	18/05/2017	<i>Laboratorio Dental OLI</i>	S/ 2 500,00
5	406*-****-****-*864	19/05/2017	<i>Gonzáles Abogados 06 cuotas</i>	S/ 5 200,00
6	406*-****-****-*864	20/05/2017	<i>Ferretería del Norte 08 cuotas</i>	S/ 15 200,00

Bajo este análisis, es necesario tomar en cuenta que el señor Silva nunca empleó su tarjeta hasta el día del primer consumo no reconocido. En ese sentido y tomando en cuenta las obligaciones descritas en el citado artículo 17 del Reglamento de Tarjetas, el Banco no detectó las operaciones que no correspondían al uso habitual de consumo del usuario⁷. Al respecto, se puede indicar que se le atribuye dicha obligación a las entidades del Sistema Financiero por quienes se encuentran en una mejor posición en cuanto a calidad y cantidad de información poseen con respecto a los usuarios. Asimismo, se presume que cuentan o deberían contar, con la tecnología necesaria para efectuar un adecuado monitoreo de las operaciones de los usuarios con las tarjetas de crédito, como parte de sus obligaciones por ofrecer este producto en el mercado.

En el mismo sentido, debe tenerse presente que en el presente caso, es el INDECOPI quien analiza las medidas de seguridad como obligación para las empresas del Sistema Financiero, toda vez que durante todo el procedimiento administrativo, el Banco no llegó a pronunciarse sobre este tema; limitándose a orientar la responsabilidad por las operaciones no reconocidas al usuario, así como a remitir audios no acreditados.

⁶ Cuadro extraído del fundamento 4 de la Resolución de la Sala.

⁷ Dicho concepto será analizado a plenitud en los siguientes apartados del presente informe jurídico.

De esta forma, se observa que el Banco no cumplió con realizar un adecuado monitoreo de operaciones.

En conclusión sobre lo señalado, se puede observar que si bien el Banco no llegó a cumplir con su obligación con respecto al monitoreo de las operaciones de la tarjeta de crédito del señor Silva, este usuario también fue responsable, al entregar los datos de su tarjeta de crédito al presunto motorizado del Banco; máxime aún, cuando a pesar de encontrarnos frente a un supuesto funcionario del Banco, la información de la tarjeta es confidencial. De lo señalado puede advertirse entonces que se observa un incumplimiento por ambas partes.

Resulta importante considerar en este aspecto, que si bien el señor Silva no contó con la diligencia necesaria para no brindar sus datos personales a terceros; cabe resaltar que la filtración de información con la que fue efectuada el fraude, conforma también parte de las medidas de seguridad que debe cumplir el Banco. Así, si dicha información tan sensible, como el detalle de la existencia de una línea de crédito y el número telefónico del señor Silva no hubiera sido filtrada o vulnerada, él no se hubiera visto expuesto a dicho fraude. Se observa que dicho elemento no fue materia de análisis por parte del INDECOPI tanto en Comisión como en Sala; lo cual de haberlo hecho, pudiera haber reforzado el argumento de que el Banco era responsable por no guardar las medidas de seguridad de los productos que ofrecen a sus usuarios.

Ahora bien, como parte del análisis del pronunciamiento de la Sala, se aprecia el razonamiento antes desarrollado y vinculado a que es el Banco, quien se encuentra en una mejor posición frente a la asimetría informativa del mercado y quien posee mayores elementos para la toma de decisiones en comparación al usuario. Se observa también una postura a favor del consumidor, la cual podría señalarse que es adecuada en un mercado tan especializado como el del Sistema Financiero; no obstante, debe siempre estar desarrollada de forma fundamentada, ya que de lo contrario, podría encubrir fraudes por parte de los usuarios, a fin de tergiversar esta figura y que se reconozcan consumos en perjuicios del Banco.

Asimismo, resulta necesario tener presente que corresponde que el organismo supervisor, en este caso, la SBS, supervise el nivel tecnológico de las empresas del Sistema Financiero;

a fin de determinar si es que dichos proveedores de servicios cuentan con la infraestructura tecnológica y operativa necesaria para monitorear dichas operaciones. Ello, ya que de lo contrario, las empresas se encontrarían frente a escenarios en los que ofrecen productos de tarjeta de crédito sin poder cumplir con las obligaciones que en materia de seguridad, la norma les impone.

3. Tercer problema: ¿Cómo se ha analizado el comportamiento habitual de consumo por parte de los organismos de supervisión y solución de conflictos como la SBS o el INDECOPI, desde un punto de vista legal y jurisprudencial?

Resulta importante efectuar el análisis de la regulación y tratamiento del comportamiento habitual en nuestro ordenamiento y en comparación a la legislación de Chile; a fin de poder generar un mayor entendimiento sobre dicha materia.

- 3.1 ¿Cómo se encuentra regulado en la normativa nacional y comparada como por ejemplo en países como Chile?

Con respecto a Perú, cabe indicar que la referencia normativa más próxima a comportamiento habitual se encuentra en el Reglamento de Tarjetas. Así, se observa su desarrollo en los artículos 2 y 17, citados con anterioridad:

Artículo 2.- Definiciones

(...)

5. *Comportamiento habitual de consumo del usuario: se refiere al tipo de operaciones que usualmente realiza cada usuario 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*

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.

(...)

Sobre lo descrito, se puede apreciar que comportamiento habitual en nuestro ordenamiento, está entendido como el conjunto de operaciones que los usuarios realizan, en este caso, con sus tarjetas de crédito, siguiendo un patrón o historial de transacciones realizados por estos a lo largo del tiempo. De esta forma, puede construirse sobre las operaciones que realizan los propios usuarios, información relativa a usos preferentes en cuanto a adquisición de bienes o servicios, incluyendo la frecuencia de esos, así como los medios a través de los cuales se realizan. En este contexto, serán los propios usuarios o consumidores quienes determinen su comportamiento habitual, lo cual es importante, toda vez que sobre este, las empresas del Sistema Financiero podrán efectuar el monitoreo de operaciones para detectar aquellas que no correspondan con dicho patrón de consumo.

Al respecto, la SBS se ha pronunciado sobre cómo debería entenderse el patrón de consumo en el Oficio N° 4446-2020-SBS⁸, indicando en líneas generales que, dicho patrón se desarrolla de acuerdo a la gestión de riesgos de cada entidad del Sistema Financiero, de acuerdo a un espectro individual o global de las operaciones bajo análisis:

Conforme al artículo 17 del Reglamento de Tarjetas (...) las entidades deben realizar un tipo de análisis interno respecto de qué tipos de alertas correspondería, sobre la base del comportamiento habitual de consumo de sus usuarios (...), a través del desarrollo de sus propios sistemas de monitoreo que podrían considerar su tamaño y naturaleza, así como la complejidad de sus operaciones. (...)

Visto así, en el Reglamento se ha ejemplificado la definición de “comportamiento habitual de consumo de un usuario”, identificando algunos factores que podrían ser considerados por las entidades financieras, pero sin limitar el criterio individual de cada una de ellas para calificar o identificar otros, o establecer si algún caso no configura como un comportamiento habitual del usuario. (...) De este modo, (...) el análisis en conjunto o de forma individual de las

⁸ Dicho pronunciamiento fue elaborado con motivo de una consulta de INDECOPI relativa a los alcances de la definición de comportamiento habitual de consumo del usuario establecida en el artículo 2 del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito.

operaciones de los productos contratados por un usuario por parte de las entidades financieras, a fin de determinar su comportamiento habitual de consumo se realizará en función del sistema de monitoreo que implemente cada una de ellas, teniendo en cuenta la información histórica de las operaciones de sus usuarios. (...)

Esta Superintendencia opina que regulatoriamente el comportamiento habitual de consumo puede considerar toda la información disponible que conserve la entidad acerca de las operaciones o productos que se ofrezcan a los usuarios; o bien delimitar la información a un producto en particular, en función a los criterios de evaluación que haya determinado cada entidad y a la información a la cual tenga acceso.

En ese orden de ideas, se observa que dependerá de cada entidad del Sistema Financiero, la configuración del monitoreo de operaciones sobre el patrón de consumo del usuario que así determine. Ello, es importante toda vez que si bien, el Ente Regulador no establece de forma única y determinada qué debe entenderse por este concepto, permite que cada empresa, de acuerdo a un enfoque basado en riesgos sobre los productos y servicios que ofrece, señale qué operaciones que realicen sus usuarios bajo determinados factores como la frecuencia, el monto, la oportunidad, la finalidad, entre otros, se encontrarán comprendidas en dicho espectro.

Resulta importante en este aspecto, conforme fue indicado previamente, que el desarrollo del comportamiento habitual se encuentra enmarcado en el objetivo de brindar una mayor protección al consumidor en el Sistema Financiero. En ese sentido, partiendo de la complejidad y de la mejor posición informativa en la que se encuentran las empresas del Sistema Financiero, recae en estas, brindar los elementos necesarios para que los consumidores puedan satisfacer de forma segura sus necesidades. Así, se desarrolla este concepto a fin de poder determinar escenarios de fraude en los que los usuarios se vean afectados por el uso no reconocido de sus tarjetas.

Por su parte, con relación a Chile, resalta lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 21.234, Ley que limita la responsabilidad de los titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude, que indica lo siguiente:

Artículo 6.- Los emisores, operadores, comercios y otros establecimientos afiliados a un sistema de tarjetas de pago, así como las demás entidades que intervengan o presten servicios asociados a pagos y transacciones electrónicas, u otros sistemas de características similares, deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos descritos en esta ley conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable, y resguardando la prestación segura del respectivo servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la ley N° 19.496.

En el caso de los emisores u operadores, según corresponda, dichas medidas de seguridad deberán considerar, al menos, lo siguiente:

- a) Contar con sistemas de monitoreo que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual del usuario.*
- b) Implementar procedimientos internos para gestionar las alertas generadas por dichos sistemas de monitoreo.*
- c) Identificar patrones de potenciales fraudes, conforme a las prácticas de la industria y recomendaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones (el subrayado es nuestro).*
- d) Establecer límites y controles en los diversos canales de atención que permitan mitigar las pérdidas por fraude. Los referidos límites y controles deberán basarse en consideraciones de riesgo objetivas, generales y no discriminatorias, en relación con la naturaleza del medio de pago y la clase de operaciones que permita efectuar (el subrayado es nuestro).*

(...)

De lo expuesto, se puede observar que la normativa chilena replica en gran parte, lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento de Tarjetas. Sin embargo, es relevante para efectos del análisis del contenido de comportamiento habitual, lo señalado en el inciso c) del precitado artículo 6. Ello, en razón de que a diferencia de lo señalado en el artículo 17 de nuestra norma, en lugar de considerar la información histórica de las operaciones, se consideran los fraudes conforme a las prácticas de la industria y recomendaciones efectuadas.

Lo descrito resalta toda vez que consiste en un elemento de análisis que no recaerá sobre las operaciones que hayan realizado de los usuarios de forma histórica, sino sobre estándares generales advertidos en la industria, así como en las recomendaciones que pudieran

efectuarse sobre el particular. Al respecto, no se puede afirmar si dicho elemento logrará menores escenarios de fraude en comparación con nuestra realidad, ya que eso dependerá tanto de cuán efectivo será la implementación y empleo del sistema de monitoreo de operaciones, así como del comportamiento del consumidor incentivado por la educación financiera que pudiera recibir sobre los bienes y servicios ofrecidos en el sistema financiero.

En este aspecto, resulta importante analizar que tanto las operaciones efectuadas de forma histórica para el caso peruano, así como las prácticas y estándares de la industria para el caso chileno; podrían servir como elementos complementarios a fin de determinar la realización de operaciones no reconocidas. Un ejemplo de ello, podría ser el caso de una persona que denuncia la realización de operaciones no reconocidas con su tarjeta de crédito, cuando nunca la empleó desde su contratación. En este contexto, si bien la ausencia de operaciones podría determinarse como parte del patrón de consumo, lo cual se verá en los siguientes apartados de este informe, para determinar si dichas primeras operaciones podrían cumplir con operaciones que podrían considerarse habituales, serían útiles las prácticas y estándares de consumo mencionados en la normativa chilena. Así, se tendría un parámetro objetivo de comparación y podría señalarse si dichos consumos podrían ser considerados dentro de un parámetro habitual.

Por su parte, en el caso peruano, al contar con toda la información histórica, podría considerarse en el caso de una tarjeta de crédito por ejemplo, los usos efectuados en una tarjeta de débito; o bien, los usos que pueden emplearse tanto con la tarjeta de crédito como créditos de consumo o como disposición de efectivo. Sobre ello, debe tenerse presente que si bien ambos servicios se vinculan a la línea de crédito contratada, la disposición de efectivo posee una mayor tasa de interés en comparación con los cargos a una línea de crédito; siendo más costoso su uso y por tanto, menos preferible por los usuarios.

Asimismo, corresponde considerar como elementos de análisis en el uso de tarjetas de débito y crédito, el comportamiento de los usuarios en el contexto de pandemia originado por el brote del COVID-19. Así, debido al aislamiento obligatorio total para evitar el contagio de este virus, las relaciones de consumo para la satisfacción de necesidades de los consumidores se enfocaron en el comercio electrónico y posteriormente, a partir de una flexibilización de las condiciones de aislamiento, al uso de medios de pago sin contacto. En ese contexto, se puede indicar que los consumos efectuados se desarrollarían por medios

virtuales como páginas web o mediante aplicativos, pudiendo efectuarse el cobro mediante link de pagos seguros, o como pago en contra entrega. Del mismo modo, el uso de medios de pago sin contacto evolucionó de modo tal que al día de hoy se cuentan con aplicativos vinculados a tarjetas con los que se pueden realizar operaciones sin necesidad de contar con el plástico de forma presencial. Todas las operaciones descritas generan patrones de consumo distintos a los que podrían efectuarse con tarjetas con soporte físico, lo cual también debería ser considerado como parte del análisis de patrón de consumo, a fin de generar las alertas correspondientes y detectar operaciones no reconocidas.

3.2 ¿Cuáles podrían ser ejemplos de la aplicación jurisprudencial por el INDECOPI?

Previo al análisis de la configuración jurisprudencial de comportamiento habitual, debe tomarse en consideración la Resolución N° 2063-2018/SPC-INDECOPI por introducir un cambio de criterio en la interpretación normativa que efectuaba la Autoridad Administrativa sobre operaciones no reconocidas con tarjetas de crédito o débito. Al respecto, a partir de esta resolución se omite identificar como presuntas infracciones independientes aquellas referidas a la validez y de otro lado a las medidas de seguridad; imputándose este tipo de denuncias en atención a la presunta falta de adopción de medidas de seguridad, cuyo análisis involucrará tanto el sistema de monitoreo empleado como la validez de las operaciones (Ver fundamento 22 de la Resolución N° 2063-2018/SPC-INDECOPI).

En ese sentido, a partir de este cambio de criterio, primero se determinará si las conductas cuestionadas cumplieron con las medidas de seguridad respectivas y posteriormente, si se cumplieron con los requisitos de validez. Lo descrito, en términos del INDECOPI, se configura porque al señalar lo contrario, podrían presentarse escenarios en los que se considere que una operación quebrantó el patrón de consumo del usuario pero que cumplió con los requisitos de validez de autenticación, lo cual originaría a una incongruencia (Ver fundamento 23 la Resolución N° 2063-2018/SPC-INDECOPI).

Con relación al caso de materia de análisis del señor Silva, se aprecia que la Autoridad Administrativa consideró para el caso en particular, que el patrón de consumo que la entidades del sistema financiero construyan con respecto a cada uno de sus clientes y se integre a su sistema de monitoreo, debe responder a una serie de factores que se determinen

del análisis sistemático de la información histórica del usuario, pudiendo ser uno de estos, la frecuencia con la que se realizaron las operaciones. No obstante, recae precisar sobre estas, que no solo debe analizarse su realización, sino también si se presentó un estado de inactividad, analizando el tiempo en el que la tarjeta no registró movimiento alguno (Ver fundamentos 28, 29 y 30 de la Resolución N° 3412-2018/SPC-INDECOPI).

En este contexto, el patrón de consumo o comportamiento habitual del usuario, estará determinado por el historial de sus operaciones conforme a los elementos que determine cada entidad del sistema financiero para cada usuario, considerando para ello, tanto la actividad realizada como el periodo de inactividad. Así, se observa que el INDECOPI considera que el historial de consumo no se limita a contener únicamente las operaciones efectuadas, sino también el tiempo desde que se contrató la tarjeta de crédito hasta su primer uso. Sobre el particular y a nuestro parecer, dicho primer uso de la tarjeta por el monto cargado, podría representar una alerta en el sistema de monitoreo del Banco.

Así, en el caso del señor Silva, se observan dos decisiones relativas a operaciones no reconocidas. Se observan por un lado, los votos de los señores vocales Villa García Vargas, Espinoza Espinoza y Hundskopf Exebio que indican que las alertas del Banco como parte del sistema de monitoreo debieron efectuarse desde la segunda operación no reconocida, ya no era posible efectuar el bloqueo desde la primera operación; y por otro lado, el voto de la señora vocal Barrantes Cáceres, quien indica que las alertas debieron generarse desde la primera operación, por tomar en consideración que desde la fecha de inicio del contrato de este producto, no se había efectuado consumo alguno hasta el momento de las operaciones no reconocidas.

Sobre las posiciones descritas anteriormente, nos encontramos de acuerdo con la vocal Barrantes Cáceres. Como fue indicado anteriormente, al encontramos frente al análisis histórico de las operaciones efectuadas por los usuarios, más aún en un caso de inactividad como el del señor Silva, el primer consumo efectuado en este caso por S/. 4400, si representa una alerta por la cuantía con la que fue efectuada. Ello, por considerarse inusual desde el inicio por realizarse operaciones por dicha suma de dinero y mucho tiempo después de haber celebrado el respectivo contrato de tarjeta de crédito. Así, considerar que la alerta del sistema de monitoreo debió efectuarse desde la segunda operación, para el caso bajo análisis, no resulta adecuado por la ausencia de operaciones del usuario. Cabe destacar también, en

línea con lo señalado por la vocal Barrantes Cáceres, que la ausencia de actividad representa un patrón por sí mismo; es decir, no solo deben considerarse las actividades habituales que desarrolle un consumidor, sino también la ausencia de estas, por lo que de producirse un consumo, en consideración de este contexto, este representaría una actividad inusual.

Asimismo, en línea con los ejemplos de análisis del concepto de comportamiento habitual, se puede apreciar la Resolución Final N° 0053-2022/CC1, que resuelve la denuncia presentada por el Estudio Romero⁹ al Banco de Crédito del Perú, por la realización de cinco (5) operaciones no reconocidas con la tarjeta de la cuenta corriente del usuario que no fueron motivo de alerta por parte del sistema de monitoreo del citado banco. Así, dicho denunciante señala que dichas operaciones se efectuaron durante el toque de queda producto de la pandemia, en horas de la madrugada y por montos que no correspondían a su patrón de consumo.

Sobre el particular, la Autoridad Administrativa menciona con relación al comportamiento de consumo de los usuarios, que este no obedece a un conjunto estático e inmutable de operaciones realizadas por determinados montos, sino que este es por naturaleza dinámica y se encuentra en constante desarrollo (Ver fundamento 28 de la Resolución Final N° 0053-2022/CC1). Asimismo, señala que para que una alerta del sistema de monitoreo pueda generarse deben mediar circunstancias suficientes para inferir que una operación no está siendo realizada por el titular de la cuenta de ahorros y/o tarjeta de crédito, de forma que deben concurrir varios elementos que puedan calificarse como inusuales (Ver fundamentos 48 y 49 de la Resolución Final N° 0053-2022/CC1).

Bajo la lógica antes descrita, la Autoridad Administrativa analizó los presuntos consumos efectuados como no reconocidos en línea con la activación de las alertas correspondientes del sistema de monitoreo del banco. Para ello, analizó el comportamiento habitual del denunciante con los estados de cuenta corriente de seis meses anteriores y determinó que

⁹ Sobre el particular, cabe indicar que si bien no se aprecia de la Resolución Final la justificación del INDECOPI acerca de la clasificación del Estudio Romero como consumidor para efectos de lo dispuesto en el Código de Consumo, se asume que dicho actor sería considerado como un microempresario en asimetría informativa respecto de servicios o productos que no forman parte de su giro de negocio. En línea con lo descrito, para efectos del presente informe, se analiza la actuación de la Autoridad Administrativa en materia de la evaluación de presuntas operaciones no reconocidas con tarjetas.

había realizado retiros y transferencias de manera regular, incluso por montos de S/. 3000. Con respecto a los consumos no reconocidos se aprecia el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4¹⁰

Fecha de operación	Hora	Monto S/.	Comentario del INDECOPI
14/05/2021	23:50:45	500	El denunciante ya había realizado retiros por montos mayores previamente (v.g. S/. 3000).
14/05/2021	23:51:45	772	Monto menor a la operación de retiro más alta registrada (S/. 3000).
15/05/2021	06:29:21	3000	Monto ya retirado con anterioridad.
15/05/2021	06:30:15	3088	Monto similar al ya retirado con anterioridad.
15/05/2021	06:30:21	3000	Monto ya retirado con anterioridad y efectuado por transferencia.

Con relación a la información mostrada, la Autoridad Administrativa indicó que ninguna de las operaciones no reconocidas eran motivo de activación de las alertas del sistema de monitoreo; toda vez que estas fueron efectuadas por montos similares a aquellos efectuados por el propio denunciante meses atrás, según su historial de consumos. Asimismo, se indicó que tampoco eran motivo de activación de alertas con referencia a su realización durante el toque de queda, así como por el breve lapso de minutos entre operaciones; ya que, a su criterio, el titular de la cuenta tiene la libertad de efectuar transacciones en las horas y canales permitidos; así como, hacer retiros o transferencias por montos similares a los ya efectuados con anterioridad. En este orden de ideas, la Autoridad Administrativa no considera que dichas operaciones hayan activado los sistemas de alertas y por tanto, que el Banco de Crédito del Perú haya vulnerado su obligación de preservar las medidas de seguridad descritas en la normativa.

Al respecto, si bien se considera debatible la posición de la Autoridad Administrativa, es ilustrativo el análisis que se realiza con relación al contenido del historial de consumo del usuario. Así, se considera adecuado el desarrollo conceptual realizado pero se cuestiona el

¹⁰ Elaboración propia.

análisis de las operaciones no reconocidas. Lo descrito, toda vez que si bien estas operaciones no superan el umbral de monto máximo de retiro histórico, fueron realizadas en horarios de toque de queda, lo que representaría un posible primer elemento de alerta y en espacios de diferencia de minutos, lo que podría representar un segundo elemento de alerta; toda vez que por la cercanía, fecha y hora de los movimientos, en comparación con el historial de consumo del denunciante, daría lugar a una sustracción de fondos a partir de la vulneración de información de la tarjeta¹¹, más que retiro de dinero del propio denunciante.

Con relación a lo expuesto, se puede apreciar que si bien puede advertirse un desarrollo del concepto de patrón de consumo o comportamiento habitual, su análisis y aplicación aún representa un reto. Ello, más aún cuando tanto el Ente Regulador como la SBS, así como el ente encargado de la solución de conflictos como el INDECOPI, no han desarrollado lineamientos o parámetros acerca de cómo podría ser entendido o desarrollo dicho concepto, o en que escenarios podrían considerarse como operaciones como no reconocidas¹². Con ello, se permitiría afianzar la seguridad jurídica, así como brindar confianza al consumidor en la salvaguarda de sus derechos.

¹¹ Al respecto, puede considerarse que en caso el denunciante hubiese efectuado los retiros o transferencias, podría haberlo realizado en una sola armada, en cualquiera de los canales habilitados para ello.

¹² Cabe indicar que no corresponde la determinación cerrada de que debe entenderse por comportamiento habitual como ya fue analizado con anterioridad, sino se persigue brindar lineamientos o líneas de acción base que permitan orientar el análisis de esta problemática.

V. CONCLUSIONES

El Banco Interamericano de Finanzas vulneró el deber de idoneidad por no cumplir con las medidas de seguridad con respecto al monitoreo y alerta de las seis operaciones no reconocidas efectuadas con la tarjeta de crédito del señor Silva. La Sala señaló en el presente caso que si bien se advierte una ausencia de uso de dicha tarjeta, el Banco debió haber cumplido con el monitoreo y alerta de dichas operaciones, sobre la base del comportamiento habitual del usuario, a partir de la advertencia de la segunda operación detectada. Por su parte, mediante voto discordante, se señaló que la citada alerta debió efectuarse desde la primera operación; posición que compartimos, toda vez que en dicha ausencia de operaciones, configura por sí misma un patrón de consumo.

Con respecto a la procedencia del pedido de suspensión del procedimiento administrativo por interposición de una denuncia penal ante el Ministerio Público para la realización de una pericia técnica especializada que acredite la voz del señor Silva con relación a las operaciones no reconocidas, compartimos la posición de la Sala al señalar que dicho pedido no procedente, toda vez que el motivo de controversia dilucidado en vía administrativa era distinto a aquel señalado en vía penal. Así, dicha pericia constituía un elemento de prueba que no afectaba el desarrollo de la cuestión controvertida bajo la competencia del INDECOPI, siendo esta, la determinación del cumplimiento o no de las medidas de seguridad por parte del Banco.

Con relación a las medidas de seguridad, estas se desarrollan dentro de las garantías legales que el Banco debía cumplir como parte de su deber de idoneidad, a fin de que puedan ofrecerse productos de tarjetas de crédito en un mercado complejo y especializado como el del Sistema Financiero. Así, dichas medidas de seguridad para el caso de operaciones no reconocidas, deben considerar contar con un sistema de monitoreo de operaciones para detectar operaciones que no correspondan al comportamiento habitual de consumo del usuario y emitir las alertas que correspondan. Al respecto, compartimos la posición de la Sala referida a que el Banco no cumplió con efectuar el monitoreo respectivo y emitir las alertas correspondientes, como parte de las medidas de seguridad a las que se encontraba obligado.

En referencia al comportamiento habitual, se observa de la normativa emitida por el Ente Regulador, la SBS, que dicho concepto se comprende como el conjunto de operaciones que los usuarios realizan, en este caso, con sus tarjetas de crédito, siguiendo un patrón o historial de transacciones realizados por estos a lo largo del tiempo; cuya configuración dependerá de cada entidad del Sistema Financiero. En el caso comparado de Chile, se observa la esencia de dicho concepto pero con la incorporación de las prácticas de la industria y recomendaciones. Sobre lo descrito, no se puede indicar cuál de las configuraciones de las alertas será más o menos efectiva, ya que dependerá el ámbito subjetivo de aplicación, así como el nivel de cultura financiera de los consumidores.

En orden con lo indicado, como parte del desarrollo jurisprudencial del INDECOPI, se observa que desde el año 2018 se produjo un cambio de criterio interpretativo, de modo que en la evaluación de operaciones no reconocidas, se determinará primero si las conductas cuestionadas cumplieron con las medidas de seguridad respectivas y posteriormente, si se cumplieron con los requisitos de validez. Asimismo, se observa que la ausencia de actividad es reconocida por la Autoridad Administrativa como un patrón de consumo en sí mismo, de modo que ya no se consideran los consumos realizados, sino también la ausencia de estos. No obstante lo descrito, se observan dificultades en la aplicación de los conceptos contenidos en la normativa, así como de los pronunciamientos del INDECOPI, toda vez que la determinación de operaciones no reconocidas es compleja y depende de cada caso, por lo que se considera necesario la emisión de lineamientos o parámetros para su aplicación.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Álvarez, Walter (2017). Protección al consumidor financiero: preservando el carácter técnico en la interpretación legal de la autoridad de consumo. *Revista de Actualidad Mercantil*, (5), 11-21.
<<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19523/19643>>
- Balcázar, Winnie (2017). “Medidas de seguridad que deberían incorporarse a fin de evitar operaciones no reconocidas en tarjetas de crédito y débito”. Tesis para obtener el título de Abogada. Universidad Peruana Antenor Orrego.
<<https://hdl.handle.net/20.500.12759/3314>>
- Bardales, Enrique (2009). El concepto de consumidor razonable en el Perú. Fecha de consulta: 12 de mayo de 2022.
<<http://blog.pucp.edu.pe/blog/enriquebardales/2009/04/30/el-concepto-de-consumidor-razonable-en-el-peru/>>
- Chanamé, Raúl (2015). *La Constitución Comentada: Volumen 2*. Ediciones Legales.
- 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), pgs. 200-211. Lima.
<<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12030/12598>>
- Meza, Paola (2012). El estándar de consumidor razonable aplicado en los consumos fraudulentos generados por clonación.
<<http://hdl.handle.net/20.500.12404/1668>>

- Paz, Antonio (2018). La culpa del consumidor en la responsabilidad financiera y su proyección causal en el daño por fraude electrónico. Una mirada a la jurisprudencia de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Revista De Derecho Privado N° 35, pgs. 261-289. Bogotá.
<<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5536>>
- Rubio, Marcial (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. Primera Edición. Fondo Editorial PUCP. Tomo V.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/68/EC_MRvol05.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Sumar, Oscar y Henry Guevara (2018). “Protección al consumidor financiero: ¿Tiene algo que aportar el Behavioral Law & Economics?”. Círculo de Derecho Administrativo. (308-323)

Normativa

- Constitución Política del Perú (1993)
- Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI (1996)
- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (2010)
- Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013 y sus normas modificatorias (30 de octubre de 2013) (2013)
- Resolución SBS N° 5570-2019 (27 de noviembre de 2019)
- Oficio N° 4446-2020-SBS (30 de enero de 2020)
- Ley N° 21.234, Ley que limita la responsabilidad de los titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude (2020)

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : JOSUÉ WASHINGTON SILVA ROJO
DENUNCIADO : BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS S.A.
MATERIAS : SERVICIOS FINANCIEROS
DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se revoca la Resolución 0896-2018/CC1 del 20 de abril de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra Banco Interamericano de Finanzas S.A., por infracción de los artículos 18° y 19° del Código; y, en consecuencia, declarar fundada la misma, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, de titularidad del denunciante, seis (06) operaciones inusuales.*

SANCIÓN : 2 UIT

Lima, 05 de diciembre de 2018

ANTECEDENTES

1. El 9 de octubre de 2017, el señor Josué Washington Silva Rojo denunció a Banco Interamericano de Finanzas S.A.¹ (en adelante, el Banco) por presuntas infracciones de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:
 - (i) Era titular de la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, contratada con el Banco, la cual no activó y no realizó ninguna operación;
 - (ii) en mayo de 2017, recibió una llamada telefónica de una funcionaria del Banco, ofreciéndole la ampliación de su línea de crédito, lo cual no aceptó; por el contrario, en dicha oportunidad solicitó la cancelación de la tarjeta contratada; y, se le informó que al día siguiente una persona se acercaría a su domicilio a recoger la tarjeta;
 - (iii) al día siguiente, personal motorizado del Banco acudió a su domicilio para recoger la tarjeta cancelada previamente, la cual ya había sido cortada por la mitad; incluso el motorizado le entregó una constancia, la misma que se le extravió; y,
 - (iv) el 18 de julio de 2017, acudió a una oficina del Banco para realizar consultas, momento en el que tomó conocimiento que se habían realizado

¹ Con RUC 20101036813. Domicilio fiscal en Av. Ricardo Rivera Navarrete Nro. 600 Lima - Lima - San Isidro.
M-SPC-13/1B

operaciones de consumo con la tarjeta de crédito cancelada previamente, entre el 17 de mayo y el 16 de junio de 2017, por un monto de S/ 32 719,35, que no reconoce, conforme al siguiente detalle:

N°	Tarjeta de Crédito	Fecha	Descripción	Monto
1	406*-****-*****864	17/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 4 400,00
2	406*-****-*****864	18/05/2017	Mi Angelito	S/ 280,00
3	406*-****-*****864	18/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 4 500,00
4	406*-****-*****864	18/05/2017	Laboratorio Dental OLI	S/ 2 500,00
5	406*-****-*****864	19/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 5 200,00
6	406*-****-*****864	20/05/2017	Ferretería del Norte 08 cuotas	S/ 15 200,00

2. El 30 de enero de 2018, el Banco presentó sus descargos alegando lo siguiente:
- (i) El 16 de mayo de 2016, el señor Silva contrató una tarjeta de crédito con una línea de crédito de US\$ 9 000,00;
 - (ii) la línea de crédito de la tarjeta contratada por el señor Silva no fue modificada;
 - (iii) no se comunicó con el señor Silva para ofrecerle la ampliación de su línea de crédito, de lo que se desprende que este incurrió en imprudencia al facilitar sus datos a terceras personas;
 - (iv) advirtió al señor Silva, a través de distintos medios, que no debía entregar su tarjeta y/o información sobre la misma a terceras personas; sin embargo, este reconoció haber brindado dicha información por medios telefónicos;
 - (v) ofrecía diversos mecanismos de cancelación de tarjeta de crédito; no obstante, ninguno consistía en el envío de un courier al domicilio del cliente para que recogiera la tarjeta materia de cancelación;
 - (vi) se produjo la fractura del nexo causal, en tanto el señor Silva facilitó la información correspondiente a su tarjeta de crédito a terceras personas; asimismo, se debía considerar que el cliente no comunicó sobre el extravío o robo de su tarjeta; y,
 - (vii) el señor Silva indicó telefónicamente que tomó conocimiento que los consumos efectuados con su tarjeta de crédito fueron realizados por su hijo y que asumiría los mismos, por lo que este ha incurrido en el supuesto de una denuncia maliciosa, debiéndosele aplicar la sanción correspondiente.

3. Mediante Resolución 0896-2018/CC1 del 20 de abril de 2018, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión) emitió el siguiente pronunciamiento:
 - (i) Declaró la nulidad parcial de la Resolución de Secretaría Técnica N° 1 del 10 de noviembre de 2017, en el extremo que imputó como una presunta infracción del artículo 56°.1 literal c) del Código, el hecho consistente en que el Banco habría aprobado una línea de crédito a la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864 de titularidad del denunciante, sin su autorización ni requerimiento y pese a que no utilizó dicha tarjeta;
 - (ii) declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto consideró que las seis (6) operaciones de consumo no reconocidas con cargo a la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, de titularidad del denunciante, se efectuaron válidamente;
 - (iii) denegó la solicitud de medidas correctivas, así como los costos y costas solicitados por el señor Silva; y,
 - (iv) denegó la solicitud efectuada por el Banco, para que se inicie un procedimiento administrativo sancionador contra el señor Silva, por presunta infracción del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

4. El 21 de mayo de 2018, el señor Silva presentó recurso de apelación contra la Resolución 0896-2018/CC1, señalando lo siguiente:
 - (i) El Banco le atribuyó una deuda por S/ 32 719,35, pese a que no activó ni utilizó su tarjeta de crédito;
 - (ii) el Banco adjuntó un CD con el audio de una llamada telefónica, en la que presuntamente aceptó que las operaciones cuestionadas habían sido realizadas por su hijo;
 - (iii) desconoció que sea su voz la contenida en el audio presentado por el Banco, pues dicho audio era falso;
 - (iv) su hijo no pudo haber realizado las operaciones no reconocidas, pues estaba en el extranjero, conforme al Certificado de Movimiento Migratorio que presentó; y,
 - (v) la Comisión no pudo determinar que era su voz, puesto que no eran peritos para determinar ello, y no se le citó a una diligencia para el reconocimiento de su voz.

5. El 06 de julio de 2018, el Banco absolvió la apelación interpuesta por el denunciante, alegando lo siguiente:

- (i) De acuerdo a los principios de Verdad Material y Licitud, la Sala debería tomar en cuenta el CD presentado en primera instancia; y,
 - (ii) por medidas de seguridad, procedió con la validación de datos del señor Silva, efectuando preguntas personales, las mismas que fueron absueltas correctamente por el denunciante.
6. El 19 de julio de 2018, el señor Silva solicitó se convoque a las partes a una audiencia de conciliación; en atención a ello, conviene tener en cuenta que se citó a las partes a una audiencia de conciliación, la misma que se llevó a cabo el 03 de diciembre de 2018; no obstante, las partes no arribaron a ningún acuerdo.
7. El 08 de noviembre de 2018, el denunciante presentó un escrito manifestando lo siguiente:
- (i) En la denuncia penal que interpuso contra el Banco ante el Ministerio Público, solicitó que se practicara una pericia de digitalización forense y homologación de voz, al audio presentado por la entidad bancaria, con la finalidad de determinar si era su voz; y,
 - (ii) solicitó que no se resolviera la presenta apelación, hasta obtener un resultado de la pericia solicitada al Ministerio Público.

ANÁLISIS

- (i) Cuestión previa: Sobre el pedido de suspensión del procedimiento
8. El artículo 65° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, establece que los órganos funcionales suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen en dos supuestos:
- (i) Cuando se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia con anterioridad al inicio del procedimiento; o,
 - (ii) cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramite ante INDECOPI. Cabe indicar que, en este último caso, la norma no impide que dicha cuestión contenciosa pueda surgir durante el procedimiento².

² **DECRETO LEGISLATIVO 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 65°.**- Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de

9. El propósito del referido artículo es evitar que surjan pronunciamientos contrarios entre distintas autoridades que afecten los intereses o derechos de los particulares y, adicionalmente, el objetivo de la norma es impedir la creación de inestabilidad e inseguridad jurídica respecto del propio ordenamiento jurídico³.
10. Por su lado, el artículo 139° inciso 2) de la Constitución Política del Perú de 1993⁴ en concordancia con el artículo 4° del Decreto Supremo 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵, establece que ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, interferir en el ejercicio de sus funciones, ni cortar procedimientos en trámite seguidos por los fueros jurisdiccionales bajo responsabilidad política o penal.
11. En el presente caso, el señor Silva manifestó que interpuso una denuncia ante el Ministerio Público contra el Banco, siendo que en dicha investigación solicitó se practique una pericia de digitalización forense y homologación de voz, al

Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.

³ Cabe destacar que lo mencionado no entra en conflicto con el artículo 41-A° del Decreto Legislativo 1272, Ley que modifica la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues esta norma, si bien establece que no pueden suspenderse los procedimientos administrativos a la espera de otras resoluciones o información proveniente de otra entidad, ello no resulta aplicable en caso el procedimiento administrativo se rija bajo normas especiales, siendo que ese es el caso de los procedimientos seguidos ante Indecopi, los cuales se rigen por el Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, que entre sus disposiciones, se encuentra el artículo 65°, que detalla los dos supuestos en los que Indecopi está facultado a suspender sus procedimientos.

DECRETO LEGISLATIVO 1272. LEY QUE MODIFICA LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 41-A°.- Validez de actos administrativos de otras entidades y suspensión del procedimiento.

Salvo norma especial, en la tramitación de procedimientos administrativos las entidades no pueden cuestionar la validez de actos administrativos emitidos por otras entidades que son presentados para dar cumplimiento a los requisitos de los procedimientos administrativos a su cargo. Tampoco pueden suspender la tramitación de los procedimientos a la espera de resoluciones o información provenientes de otra entidad.
[Subrayado nuestro].

⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993. Artículo 139°.- Principios de la Administración de Justicia. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:**
(...)

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

⁵ **DECRETO SUPREMO 017-93-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL. SECCIÓN PRIMERA. PRINCIPIOS GENERALES.**

Artículo 4°.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

(...)

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

audio presentado por la entidad bancaria denunciada, con la finalidad de acreditar que la voz registrada en el mencionado audio no era suya.

12. Sobre el particular, este Colegiado estima que no concurren los requisitos exigidos el Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, para suspender el presente procedimiento; ello en tanto, no estamos frente a un proceso judicial, sino ante una investigación fiscal que incluso- conforme a los documentos que obran en el expediente -no ha sido formalizada ante el Poder Judicial.
13. De otro lado, cabe destacar que en el presente procedimiento no se discuten los mismos hechos conocidos en la vía fiscal (penal), pues mientras en este último se ventila la responsabilidad en relación con fraudes informáticos, buscando a los autores del mismo y, bajo ese escenario, el señor Silva solicitó la pericia en torno al audio, en el procedimiento ante Indecopi, se está discutiendo si el Banco, al margen de la conducta del denunciante en su calidad de tarjetahabiente, adoptó las medidas de seguridad, conforme espera el cliente, a efectos de evitar operaciones no autorizadas.

(ii) Sobre el deber de idoneidad

14. El artículo 18° del Código dispone que la idoneidad debe ser entendida como la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. A su vez, el artículo 19° del citado Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos⁶.
15. En aplicación de esta última norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como a la normatividad que rige su prestación.

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.** Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

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

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

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

16. 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. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor demostrar que este no le es imputable.
17. En el presente procedimiento, el señor Silva desconoció la realización de las siguientes operaciones realizadas con su Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, puesto que no había sido activada y tampoco la había utilizado anteriormente:

N°	Tarjeta de Crédito	Fecha	Descripción	Monto
1	406*-****-****-*864	17/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 4 400,00
2	406*-****-****-*864	18/05/2017	Mi Angelito	S/ 280,00
3	406*-****-****-*864	18/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 4 500,00
4	406*-****-****-*864	18/05/2017	Laboratorio Dental OLI	S/ 2 500,00
5	406*-****-****-*864	19/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 5 200,00
6	406*-****-****-*864	20/05/2017	Ferretería del Norte 08 cuotas	S/ 15 200,00

18. En primera instancia, el Banco presentó un CD que contenía el audio de una llamada telefónica presuntamente realizada por el señor Silva, en donde habría reconocido que las operaciones cuestionadas en el presente procedimiento, fueron realizadas por su hijo con el uso de la tarjeta de crédito.
19. La Comisión declaró infundada la denuncia contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, por cuanto concluyó que las seis (6) operaciones no reconocidas fueron válidamente realizadas, ello en virtud del audio presentado por la entidad financiera denunciada, en la que el denunciante habría reconocido que fue su hijo quien realizó cinco de las seis operaciones no reconocidas, y que una operación fue realizada por el titular de la tarjeta de crédito.
20. En su apelación, el denunciante señaló que no era su voz la que se escuchaba en el audio presentado por el Banco; y, además, su hijo no pudo realizar las operaciones cuestionadas, pues en aquellas fechas se encontraba fuera del país; además, reiteró que la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864 no la activó ni utilizó anteriormente.

21. En el presente caso, no es una cuestión controvertida entre las partes el hecho que el señor Silva sea titular de la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864.
22. Obra en el expediente un *print* de pantalla de consulta de la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864 en la que se aprecia que la misma fue activada el 31 de mayo de 2016, conforme a la imagen que se muestra a continuación:

Consulta Tarjeta de Crédito

Cliente: SILVA ROJO JOSUE WASHINGTON	Nro. de Tarjeta: 0004067740000457864
Nombre: JOSUE SILVA R.	Nro. de Cuenta: 0004067740000457864
Línea de crédito: 9.000	Tipo Tarjeta: PLATINUM
Perfil: 036 REGULAR 36M. MAR 15	Bloqueos: A ACTIVA
Pr.Pass: 406774311327 - 1	M. HORA
Segmento: 1 PERSONAS	Modalidad: 12 CERO PAPELES PRE EMI.
DATOS A LA FECHA	Tipo.....: 01 NORMAL
Situación de tarjeta: 0 OPERADOR	INFORMACION DE PAGO
Cambio situación el: 18/07/2017	Fecha de Liquidación: 9/11/2017
Fecha de Emisión: 29/05/2016	Fecha de pago: 4/12/2017
Fecha de Vencimiento: 31/05/2019	
Fecha de Activación: 31/05/2016	
Mes COBRO membresía: JUN-2018	
Monto Utilizado a la fecha	
Soles: 37.773.88	
Dolares: 174.80	
Línea disponible: .00	
	Pago Total: 37.773.88 / 174.90
	Pago Total Mes: 28.402.47 / 174.90
	Pago Mínimo: 25.987.75 / 174.80
	Exceso Línea: 2.819.15
	Morosidad: 19.899.26 / 162.29
	Total a Pagar: 25.987.75 / 2.994.05

23. Conforme a ello, corresponde desestimar lo alegado por el señor Silva quien a lo largo del procedimiento manifestó que nunca activó su tarjeta de crédito, pues la misma se encontraba activa desde el 31 de mayo de 2016; es decir, con anterioridad a la realización de las operaciones materia de controversia.
24. Ahora bien, el denunciante por su parte señaló que nunca utilizó la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864; y adjuntó únicamente el estado de cuenta correspondiente al periodo de facturación comprendido entre el 18 de mayo y 17 de junio de 2017, donde se aprecian la realización de los seis (06) consumos cuestionados.
25. Al respecto, sobre el monitoreo de las operaciones realizadas por los tarjetahabientes, 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.
26. 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.

(...)”

27. Los vocales que suscriben el presente voto consideran 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.
28. 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.
29. De hecho, el artículo 2° del Reglamento señala expresamente que el comportamiento habitual de consumo del cliente de determinará teniendo en cuenta, entre otros factores, la frecuencia con la que se realizaron las operaciones que se cargaron en su cuenta, lo cual implica analizar si las operaciones cuestionadas eran habituales al periodo de inactividad antes mencionado.
30. No obstante, este Colegiado, en mayoría, estima pertinente precisar que la “información histórica” a la que hace referencia el Reglamento no solo implica valorar las operaciones que fueron cargadas o debitadas de determinada tarjeta, sino también valorar el estado de inactividad de la misma y con qué frecuencia se cargó o debitó algún tipo de operación. En otras palabras, para determinar cuál es el comportamiento habitual de consumo del usuario, la entidad financiera no solo deberá recurrir a la información de las operaciones cargadas, sino también a la información relacionada al tiempo en que la tarjeta estuvo sin utilizar; es decir, el periodo en que dicha tarjeta no se registró

movimiento alguno, de tal manera que con ello se pueda colegir si las operaciones cuestionadas podrían alertar la existencia de algún movimiento inusual⁷.

31. Por otro lado, si bien este Colegiado -en mayoría- reconoce que, el señor Silva podía utilizar su tarjeta de crédito en cualquier momento, lo cierto es que, el hecho que tal producto haya estado inactivo durante casi un año (fecha de activación: 31 de mayo de 2016), y luego se hayan cargado en ella seis (06) operaciones, efectuadas en un lapso de cuatro días y por montos que oscilan entre los S/ 280,00 y S/ 15 200,00, constituía un indicio de un patrón de consumo no habitual del señor Silva, el cual debió ser alertado oportunamente por el Banco. Ello, a efectos de comunicar al denunciante dicha situación y poder validar que el propio titular de la cuenta decidió efectuar movimientos en su tarjeta de crédito luego de que esta haya permanecido en inactividad durante casi un año desde que fue activada.
32. Si bien la entidad bancaria precisó que el señor Silva había reconocido- a través de una llamada telefónica -que cinco (05) de las seis (06) operaciones fueron realizadas por su hijo con el uso de la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864 y un consumo había sido realizado por el propio denunciante- quien no reconoció como suya la voz registrada en dicho audio -y, además, que entregó la tarjeta a un presunto Courier del Banco; lo cierto es que dicha llamada fue realizada con posterioridad a las operaciones cuestionadas en el presente procedimiento.
33. En otras palabras, pese a lo descrito en el párrafo anterior, ello no exime al Banco de cumplir con su deber de monitorear las operaciones que se realicen con su tarjeta de crédito y alertar la existencia de algún movimiento inusual. Dicho de otra manera, el patrón de consumo que debió motivar la activación de los sistemas de monitoreo del Banco estaba relacionado al hecho que durante casi un año la tarjeta del denunciante estuvo sin registrar movimiento alguno y, posteriormente, se cargaron en ella las operaciones en un lapso de cuatro días y por importes entre S/ 280,00 y S/ 15 200,00. A criterio de este Colegiado- en su mayoría -considera que el Banco debió alertar al denunciante a partir de la segunda operación y bloquear la tarjeta de crédito; pues no resulta posible que el Banco bloquee la tarjeta de crédito antes de la realización de la primera operación.
34. Pese a lo anterior, no se advierte que el Banco haya ejecutado, de forma oportuna, alguna acción dirigida a poner en conocimiento del señor Silva que su sistema de monitoreo había detectado la realización de operaciones que no correspondían al comportamiento habitual de consumo del denunciante.

⁷ Criterio recogido en la Resolución 3103-2017/SPC del 30 de octubre de 2017
M-SPC-13/1B 10/24

Además, pese a que desde su denuncia el señor Silva indicó que no había utilizado su tarjeta de crédito con anterioridad a las operaciones materia de denuncia, la entidad bancaria no adjuntó estados de cuenta que desvirtuaran lo alegado por el denunciante en este punto.

35. Ahora bien, con respecto a la primera operación realizada el 17 de mayo de 2017 por el importe de S/ 4 400,00, si bien la entidad bancaria no pudo alertar previamente al señor Silva la realización de la misma, lo cierto es que sí podía acreditar validez de la operación en cuestión.
36. Al respecto, es preciso señalar que, conforme al artículo 9° del Reglamento, vigente a la oportunidad de los hechos, las entidades emisoras de tarjetas de crédito pueden cargar a las tarjetas de crédito aquellos importes de los bienes, servicios y obligaciones que el usuario adquiera o pague utilizándola, de acuerdo con las órdenes de pago que este suscriba o autorice⁸.
37. Sobre los alcances del citado artículo 9°, la SBS -mediante Oficio 26791-2017-SBS- dispuso que los *prints* de pantalla del sistema electrónico de la entidad financiera y las constancias emitidas por las empresas procesadoras de pago no sustentaban la validez de las operaciones cargadas a las tarjetas de crédito de los denunciados, siendo que los documentos idóneos para acreditar ello eran las órdenes de pago suscritas o autorizadas por el tarjetahabiente.
38. Al respecto, conviene citar el referido Oficio emitido por la SBS donde se precisó lo siguiente:

“De acuerdo a lo expuesto, para cargar el importe de las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito a la línea de crédito, otorgada la empresa emisora a favor del titular, esta debe contar con órdenes de pago suscritas o autorizadas por el titular.”

39. De acuerdo a lo antes mencionado, la SBS señala que, en virtud a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento, las empresas podrán cargar el importe de las operaciones que el tarjetahabiente realice, de acuerdo con las órdenes de pago que este suscriba o autorice. En tal sentido, este Colegiado

⁸ **REGLAMENTO DE TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO. APROBADO POR RESOLUCION SBS 6523-2013.**

Artículo 9° - Cargos.

Las empresas cargarán el importe de los bienes, servicios y obligaciones que el usuario de la tarjeta de crédito adquiera o pague utilizándola, de acuerdo con las órdenes de pago que este suscriba o autorice; el monto empleado como consecuencia del uso de alguno de los servicios descritos en el artículo 7 del Reglamento, en caso corresponda; así como las demás obligaciones señaladas en el contrato de tarjeta de crédito, conforme a la legislación vigente sobre la materia.

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

advierte que, acorde a lo indicado por la propia SBS, la validación de las operaciones no se limita únicamente a los *vouchers* suscritos, siendo que alude de manera general a las órdenes de pago suscritas o autorizadas.

40. En efecto, si bien el referido oficio ejemplifica que, en casos de consumos con tarjeta presencial, los terminales de punto de venta emiten *vouchers* que deben estar suscritos por los clientes, refiere que tales casos son solo alguno de los supuestos en los que podría ocurrir ello, pero no que sean el único medio con el cual los consumidores pueden efectuar consumos en los establecimientos comerciales⁹.
41. En ese sentido, este Colegiado concluye que -conforme a la legislación sectorial vigente- la validez de las operaciones cuestionadas debe ser sustentada mediante la presentación de órdenes de pago autorizadas o suscritas, a través de las cuales se puede apreciar la autorización expresa del cargo de tales operaciones a la tarjeta de crédito de la denunciante.
42. En virtud de lo expuesto, corresponde a este Colegiado analizar los medios probatorios ofrecidos por el Banco a efectos de determinar si las operaciones cuestionadas en el presente extremo se encontraban debidamente sustentadas.
43. Así, la entidad bancaria adjuntó como medio probatorio, un CD que contenía el audio de una llamada telefónica que habría realizado el señor Silva, en donde este último habría reconocido como suyas las operaciones cuestionadas y se habría comprometido a asumir el pago de las mismas.
44. De la revisión del expediente, la entidad bancaria no presentó *vouchers*, ni órdenes de pago que acreditaran el cargo del importe cuestionado en la tarjeta de crédito de la denunciante, limitándose a presentar el audio antes señalado. En virtud a ello, si bien el Banco alegó que dicho medio probatorio debería ser considerado en aplicación de los principios de Verdad Material y Licitud, lo cierto es que en la medida que el citado medio probatorio no se encuentra acompañado de los *vouchers* u órdenes de pago suscritas por el señor Silva, corresponde desestimar el audio presentado por la entidad denunciada.
45. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que corresponde revocar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al haber quedado

⁹ **Oficio 26791-2017-SBS**

"(...) En la contratación presencial en establecimiento, en general, los terminales de punto de venta emiten un voucher por cada operación con tarjeta de crédito, la cual debe ser firmada por el cliente y consignar el número de su DNI, salvo que se trata de una operación de micropago. (...)"

acreditado que el Banco no adoptó las medidas de seguridad necesarias a fin de evitar la realización de las seis (06) operaciones realizadas con la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864 de titularidad del señor Silva, en tanto no alertó al denunciante sobre las mismas ni acreditó la concurrencia de los requisitos de validez exigidos para su ejecución.

(iii) Sobre la medida correctiva

46. El artículo 114° del Código establece que, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor, el Indecopi puede dictar a pedido de parte o de oficio, medidas correctivas reparadoras o complementarias¹⁰.
47. La finalidad de las medidas correctivas reparadoras es revertir a su estado anterior las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa¹¹, mientras que las complementarias tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que, en el futuro, esta se produzca nuevamente¹².
48. En el presente caso, quedó acreditado que el Banco no adoptó las medidas de seguridad necesarias a fin de evitar la realización de seis (06) operaciones no reconocidas objeto de denuncia, efectuadas con la tarjeta de crédito del señor Silva.
49. Sobre ello, toda vez que en el presente procedimiento se ha determinado la responsabilidad del Banco por no adoptar medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar que se realicen seis (06) operaciones no reconocidas con cargo a la tarjeta de crédito del denunciante, corresponde a la entidad financiera extornar al señor Silva el valor de las citadas operaciones, el mismo que asciende a S/ 32 080,00.

¹⁰ **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.

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**
Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras. 115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior. En caso el órgano resolutorio dicte una o varias medidas correctivas, debe considerar lo acordado por las partes durante la relación de consumo.
(...).

¹² **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 (...).

50. En este sentido, corresponde ordenar al Banco que, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con: (i) extornar el importe total correspondiente a las seis (06) operaciones controvertidas que se hubieran evitado de haberse adoptado las medidas de seguridad respectivas, ascendente a S/ 32 080,00, más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha efectiva del extorno; y, (ii) rectificar la calificación crediticia del señor Silva ante la Central de Riesgo de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, debiendo para ello efectuar las gestiones que sean necesarias.
51. Asimismo, se informa al Banco que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas a la Comisión en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código. De otro lado, se informa que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, la parte denunciante deberá comunicarlo a la Comisión, la cual evaluará la imposición de la multa coercitiva por incumplimiento de medida correctiva conforme a lo establecido en el numeral 4.11 de la Directiva 006-2017/DIR-COD-INDECOPI¹³.
- (iv) Sobre la graduación de la sanción
52. El artículo 110° del Código establece que el Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108° con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT, las cuales son calificadas en leves, graves y muy graves¹⁴.

¹³ **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.

¹⁴ **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 110°. Sanciones administrativas.** El órgano resolutorio puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) (...).

53. Igualmente, el artículo 112° del Código establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad administrativa podrá considerar el beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, su probabilidad de detección, el daño resultante de la infracción y los efectos que la misma pudiese ocasionar en el mercado, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la autoridad administrativa¹⁵.

15

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

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

Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes:

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

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes:

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

54. Cuando la autoridad administrativa imponga sanciones, debe considerar la proporción entre los medios utilizados y los fines públicos que debe tutelar. De esta manera, el mencionado principio implica que el acto administrativo debe tener justificación, estableciéndose una relación lógica entre el hecho que motiva la sanción, el objetivo que se busca conseguir y el medio utilizado a tal efecto.
55. Asimismo, a efectos de graduar la sanción a imponer, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora, el de razonabilidad, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones¹⁶.
56. En el presente caso, al haberse acreditado que el Banco no adoptó las medidas de seguridad necesarias a fin de evitar la realización de seis (06) operaciones no reconocidas efectuadas con la tarjeta de crédito del señor Silva, las mismas que este no reconoció como suyas, corresponde determinar la sanción correspondiente.
57. Así, debe valorarse el daño ocasionado al consumidor, consistente en haberle atribuido una deuda total de S/ 32 080,00 por las operaciones no reconocidas. Asimismo, es de advertir que la infracción en la que incurrió el Banco generó efectos negativos en el mercado, al producir desconfianza entre los consumidores respecto del sector que ofrece servicios financieros y bancarios, en tanto estos asumen que las entidades financieras ante una operación inusual, activarán su sistema de monitoreo para alertar al titular del producto acerca de la realización de las mismas.

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

¹⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por el 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.

58. Adicionalmente, este Colegiado considera que, conforme al Principio de Predictibilidad¹⁷, que orienta el procedimiento administrativo, el monto de la multa a ser impuesta debe ser congruente con otras sanciones establecidas en procedimientos relacionados a entidades de intermediación financiera como el denunciado. Así, es importante destacar que esta Sala ha constatado que en procedimientos anteriores en los que se ha verificado infracciones vinculadas al otorgamiento indebido de tarjetas de crédito, se ha impuesto multas equivalentes a dos (2)¹⁸ Unidades Impositivas Tributarias. En dichos procedimientos, se acreditó también que el proveedor denunciado no adoptó las medidas de seguridad por seis (06) operaciones no reconocidas realizadas con tarjetas de crédito.
59. Por lo tanto, este Colegiado considera que corresponde sancionar al Banco con una multa de 2 UIT, por infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en tanto, quedó acreditado que la entidad bancaria omitió adoptar las medidas de seguridad necesarias para impedir la realización de seis (06) operaciones no reconocidas con la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, de titularidad del denunciante.
- (v) Sobre la condena al pago de las costas y costos del procedimiento
60. El objeto del pago de costas y costos es rembolsar a la parte denunciante, los gastos en que se vio obligada a incurrir para acudir ante la Administración a denunciar el incumplimiento de la norma por parte del infractor. Por ello, las costas y costos asociados al procedimiento deben ser asumidos por la parte cuya conducta dio origen al procedimiento.
61. La doctrina señala que los costos y costas son un conjunto de desembolsos dinerarios efectuados por un proceso determinado que guardan con este, relación de causalidad y necesidad¹⁹. En términos generales, la condena en costas y costos merece un juicio favorable desde el punto de vista del derecho

¹⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

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

¹⁸ Ver Resolución 1278-2018/SPC-INDECOPI del 30 de mayo de 2018 y Resolución 2196-2018/SPC-INDECOPI del 27 de agosto de 2018.

¹⁹ **GUTIERREZ ZARZA, Ángeles.** Las costas en el proceso civil. Madrid, 1998. COLEX, p. 47.

de acceso a la justicia por actuar como incentivo para el ejercicio de las pretensiones fundadas²⁰.

62. El artículo 7° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, establece la facultad de la Comisión para ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante vencedor²¹.

63. En atención a lo anterior, corresponde ordenar al Banco que, en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con pagar al denunciante el pago de las costas del procedimiento, sin perjuicio de que este presente, de ser el caso, la solicitud de liquidación de costos ante la autoridad de consumo.

(vi) Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi

64. De acuerdo a lo establecido en el artículo 119° del Código²², los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados en el Registro de Infracciones y Sanciones por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

65. Por lo tanto, al haber quedado acreditado que el Banco infringió los artículos 18° y 19° del Código, corresponde a esta Sala disponer la inscripción de dicho proveedor en el RIS.

(vii) De la remisión de la resolución a la SBS

66. Finalmente, habiéndose verificado la comisión de la conducta infractora imputada por parte del Banco y considerando que la SBS constituye la entidad

²⁰ *"La actividad del Estado para obrar la actuación de la ley, requiere tiempo y gastos, esta inversión no puede volverse contra quien acude al proceso en busca de razón, mucho menos si la tiene, de manera que la justificación de la condena en costas no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante". CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil, trad. De José Casais y Santalo; t II ed. Reus, Madrid, 1977, p. 433.*

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.**- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo 716 (...).

²² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones.** EL Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución.

reguladora y supervisora de las empresas que operan en el sistema financiero nacional, corresponde a la Sala remitirle periódicamente un informe de las sanciones impuestas en virtud de los procedimientos seguidos en su contra sobre la materia controvertida en el presente caso, para que, en el marco de sus competencias, adopte las medidas que considere pertinentes.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 0896-2018/CC1 del 20 de abril de 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Josué Washington Silva Rojo contra Banco Interamericano de Finanzas S.A., por infracción de los artículos 18° y 19°, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y en consecuencia, declarar fundada la misma, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, de titularidad del denunciante, seis (06) operaciones inusuales.

SEGUNDO: Ordenar como medida correctiva a Banco Interamericano de Finanzas S.A., que en el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con: (i) extornar a la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864 el importe total correspondiente a las seis (06) operaciones controvertidas que se hubieran evitado de haberse adoptado las medidas de seguridad respectivas, ascendente a S/ 32 080,00, más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha del extorno definitivo; y, (ii) rectificar la calificación crediticia del señor Josué Washington Silva Rojo ante la Central de Riesgo de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, debiendo para ello efectuar las gestiones que sean necesarias.

Se informa a Banco Interamericano de Finanzas S.A. que deberá presentar los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas a la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo otorgado para tal fin; bajo apercibimiento de imponer una multa coercitiva conforme a lo establecido en el artículo 117° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Asimismo, se informa al señor Josué Washington Silva Rojo que en caso se produzca el incumplimiento del mandato, deberá comunicarlo a 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.

TERCERO: Sancionar a Banco Interamericano de Finanzas 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.

CUARTO: Requerir a Banco Interamericano de Finanzas 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-JUS²³, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

QUINTO: Ordenar a Banco Interamericano de Finanzas S.A. al pago de las costas y costos del procedimiento a favor del señor Josué Washington Silva Rojo.

SEXTO: Disponer la inscripción de Banco Interamericano de Finanzas S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

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

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

JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS
Presidente

²³

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS y publicado el 20 de marzo de 2017

Artículo 203.- Ejecución forzosa

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

(...)

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

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

1. El artículo 18° del Código define la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función de lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitidas, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función de la propia naturaleza del producto o servicio y de su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. A su vez, el artículo 19° del Código indica que el proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.
2. De conformidad con lo dicho, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza y circunstancias que rodean la adquisición del producto o la prestación del servicio, así como de la normatividad que rige su prestación.
3. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o del servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor o la autoridad administrativa, corresponde al proveedor acreditar que aquel no le es imputable.
4. En el presente caso, el señor Silva cuestionó que el Banco no adoptó las medidas de seguridad necesarias que hubieran impedido la realización de seis (6) operaciones que no reconoce, conforme al siguiente detalle:

N°	Tarjeta de Crédito	Fecha	Descripción	Monto
1	406*-****-****-864	17/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 4 400,00
2	406*-****-****-864	18/05/2017	Mi Angelito	S/ 280,00
3	406*-****-****-864	18/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 4 500,00
4	406*-****-****-864	18/05/2017	Laboratorio Dental OLI	S/ 2 500,00
5	406*-****-****-864	19/05/2017	Gonzáles Abogados 06 cuotas	S/ 5 200,00
6	406*-****-****-864	20/05/2017	Ferretería del Norte 08 cuotas	S/ 15 200,00

5. A su vez, señaló que jamás había utilizado la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, razón por la cual solicitó su anulación.
6. Al respecto, el denunciado señaló que el señor Silva reconoció que las operaciones materia de cuestionamiento fueron realizadas por su hijo con el uso de la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, conforme al audio correspondiente a la llamada telefónica que el denunciante había realizado.
7. En su recurso de apelación, el señor Silva reiteró que no había utilizado su Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864; y, además, que la voz registrada en el audio presentado por el Banco, no era suya.
8. Al respecto, se debe tener en consideración que, respecto de operaciones cuestionadas realizadas con tarjeta de débito o crédito²⁴ 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.*
- (...)”*

²⁴ Resolución 2354-2015/PSC-INDECOPI del 23 de julio de 2015.
M-SPC-13/1B 22/24

11. Al respecto, la vocal que suscribe el presente voto considera que, a efectos de determinar el comportamiento habitual de un cliente, las entidades financieras deben observar el tipo de transacciones que suele realizar, la frecuencia entre operación y operación, así como el monto de forma individualizada; con la finalidad de que generen la alerta de manera oportuna, esto es, antes de que se produzcan operaciones fraudulentas, y no determinar el patrón únicamente en virtud del consumo total mensual generado por el cliente.
12. De la revisión de lo afirmado por el denunciante y el estado de cuenta correspondiente al periodo de facturación del 18 de mayo al 17 de junio de 2018 se aprecia que el consumidor no registraba movimientos anteriores con su Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, razón por la cual, la vocal que suscribe el presente voto considera que el Banco debió generar la alerta correspondiente con la realización de la primera operación cuestionada por S/ 4 400,00, sobre todo teniendo en cuenta que no había registrado movimientos anteriores.
13. Teniendo en cuenta ello, la vocal que suscribe el presente voto considera que en el caso en concreto debió generarse la alerta desde la primera operación, en tanto estas eran inusuales según su historial; considerando que el patrón de consumo puede generarse a partir de la inactividad de la tarjeta de crédito del denunciante.
14. Por lo cual, es posible concluir que el sistema del Banco debió generar una alerta durante la primera operación, debido a que esta no era parte del patrón de consumo que tenía el denunciante -por inactividad de su tarjeta de crédito-; y, en consecuencia, debió ponerlo en conocimiento del cliente a fin de que no se procesara dicha operación y se evitaran las siguientes operaciones.
15. Por consiguiente, en el presente caso, ha quedado acreditado que pese a encontrarse obligado, el Banco no cumplió con alertar a la denunciante sobre las operaciones controvertidas, ello desde realizada la primera operación cuestionada, pese a que dicha transacción resultaba sospechosa.
16. Por lo expuesto, corresponde revocar la Resolución 0896-2018/CC1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por el señor Silva contra el Banco, por infracción de los artículos 18° y 19°, Código de Protección y Defensa del Consumidor; y en consecuencia, declarar fundada la misma, al haberse acreditado que la entidad financiera no adoptó las medidas de seguridad necesarias, toda vez que cargó a la Tarjeta de Crédito N° 406*-****-****-*864, de titularidad del denunciante, seis (6) operaciones inusuales. De otro lado, corresponde ordenar al Banco el extorno de las seis (6) operaciones

no reconocidas, más los cargos, intereses y comisiones generados por dichas operaciones hasta la fecha del extorno definitivo; y, además rectificar la calificación crediticia del señor Silva ante la Central de Riesgo de la SBS, debiendo para ello efectuar las gestiones que sean necesarias.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES

