

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Resolución N° 2616-2022/SPC-INDECOPI, sobre el nuevo criterio adoptado por el Indecopi respecto del despliegue de todas las medidas de seguridad contenidas en la norma sectorial y la vulneración a la figura de improcedencia por subsanación previa en la aplicación de este criterio

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

Liliana Andrea Yanayaco Arias

ASESOR:

Wendy Rocio Ledesma Orbegozo

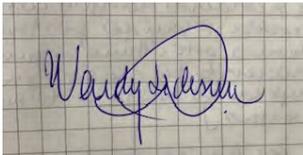
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, LEDESMA ORBEGOZO, WENDY ROCIO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del trabajo académico titulado “Resolución N° 2616-2022/SPC-INDECOPI, sobre el nuevo criterio adoptado por el Indecopi respecto del despliegue de todas las medidas de seguridad contenidas en la norma sectorial y la vulneración a la figura de improcedencia por subsanación previa en la aplicación de este criterio”, del autor YANAYACO ARIAS , LILIANA ANDREA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 17 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> LEDESMA ORBEGOZO, WENDY ROCIO	
DNI: 10803344	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5290-8868	

RESUMEN

El presente trabajo de investigación dará a conocer el nuevo criterio adoptado por el Indecopi, respecto al despliegue de todas las medidas de seguridad contenidas en la Resolución N° 6523-2013. Sin embargo, actualmente el Indecopi viene utilizando este nuevo, pretendiendo dejar sin efecto la aplicación de la improcedencia de las imputaciones en los casos de subsanación voluntaria de la infracción con anterioridad a la imputación de cargo (Decreto Legislativo N°1308° que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor).

Sobre el particular, es preciso tener en consideración que, el referido cuerpo normativo limita la potestad sancionadora del Indecopi, como entidad estatal encargada de resguardar y velar por la protección de los consumidores, en los casos en los que se evidencia la improcedencia de la denuncia, entendida como la ausencia de justificación legal para emitir pronunciamientos de fondo sobre la materia controvertida.

En ese sentido, tal como será desarrollado en el presente trabajo, se evidenciará que la Comisión no está siguiendo una línea clara en el análisis del deber de monitoreo cuando los consumidores financieramente denuncian presuntas operaciones no reconocidas, vulnerando la finalidad de la improcedencia contemplada en el Decreto Legislativo N° 1308, que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, utilizándose en los casos en los que por improcedencia parcial se impida y/o extinga la potestad administrativa del Indecopi para pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida.

Índice

Cuadro de datos principales del caso.....	3
I. Introducción	1
1.1 Justificación de la elección de la resolución	1
1.2 Presentación del caso	1
II. Identificación de hechos relevantes.....	2
III. Identificación de los principales problemas jurídicos.....	6
3.1 Problema principal.....	6
3.2 Problemas secundarios	7
IV. Posición del candidato.....	7
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	7
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	8
V. Análisis de los problemas jurídicos	9
5.1 Introducción	9
5.2 Antecedentes.....	10
5.3 Problemas de interpretación de este nuevo criterio	12
5.3.1 Resolución Final N° 0278-2022/CC1	13
5.3.2 Resolución Final N° 3674-2022/CC1	14
5.4 La potestad sancionadora de la administración pública	16
5.5 Supuestos en lo que se limita la potestad sancionadora de la administración pública	17
5.6 El Decreto Legislativo N° 1308: Cambios en la normativa del Código de Protección y Defensa del Consumidor	19
5.7 Graduación de la Sanción	21
VI. Conclusiones y recomendaciones	25

Cuadro de datos principales del caso

N° Expediente / N° Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución N° 2616-2022/SPC-INDECOPI
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Administrativo / Derecho de Protección al Consumidor
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N° 1081-2019/CC1 Resolución N° 0278-2022/CC1 Resolución N° 3674-2022/CC1
Demandante / Denunciante	Hernando Miguel Serna Venegas / Hernando Guillermo Serna Parker
Demandado / Denunciado	Banco BBVA Perú S.A.
Instancia administrativa o jurisdiccional	Sala Especializada en Protección al Consumidor

I. Introducción

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La presente resolución resultó de mi interés en la medida que, en esta, se encuentra inmerso un nuevo criterio adoptado por el Indecopi: "Obligatorio análisis de todas las medidas de seguridad contempladas legalmente por la norma sobre la materia hayan sido o no invocadas por el cliente".

Este nuevo criterio adoptado desde principios del presente año e invocado en las resoluciones por denuncias de operaciones irregulares en las cuentas o tarjetas de los clientes de entidades bancarias ha sido utilizado en resoluciones posteriores, en las cuales se ha pretendido sin efecto la aplicación de la improcedencia de las imputaciones en los casos de subsanación voluntaria de la infracción con anterioridad a la imputación de cargo (Decreto Legislativo 1308).

En ese sentido, resulta importante analizar este nuevo criterio y su posterior aplicación en distintas resoluciones que podrían estar vulnerando la finalidad de la improcedencia contemplada en el DL 1308, utilizándose en los casos y/o en los que por improcedencia total o parcial se impida y/o extinga la potestad administrativa del INDECOPI para pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida.

1.2 Presentación del caso

El Indecopi, en la Resolución materia de análisis, adoptó un nuevo criterio de análisis de monitoreo de las operaciones no reconocidas por los denunciantes. A partir de la revisión de la

resolución, considero que este nuevo criterio no estaría dejando sin efecto la aplicación de la figura de improcedencia de las imputaciones, en los casos de subsanación voluntaria de la infracción con anterioridad a la imputación de cargo, establecida en el Decreto Legislativo 1308.

Si bien, a mi criterio, la Sala resolvió conforme a Ley el presente caso; considero que resulta importante resaltar la importancia del nuevo criterio adoptado por la Sala respecto al "Obligatorio análisis de todas las medidas de seguridad contempladas legalmente por la norma sobre la materia hayan sido o no invocadas por el cliente", toda vez que la Comisión de Protección al Consumidor, en los distintos fallos, viene vulnerando la figura de improcedencia por subsanación previa, en virtud a una incorrecta aplicación del criterio precitado.

II. Identificación de hechos relevantes

Los señores Hernando Guillermo Serna Parker y Hernando Miguel Serna Venegas eran los titulares de la Cuenta de Ahorros Mancomunada N° 0011-****-*****4584 administrada por el Banco BBVA Perú.

Con fecha 05 y 06 de diciembre del 2020 se realizaron varias operaciones no reconocidas en esta cuenta; hecho que generó la interposición de reclamos al Banco por parte de los denunciados. En virtud a dichos reclamos el Banco realizó la devolución de ciertos importes; siendo que, a la fecha del inicio del procedimiento, 12 de julio del 2021, el Banco no devolvió dos operaciones por el importe de S/ 10,000.00 cada una.

En razón a la negativa de devolución de estos dos importes por parte de la entidad bancaria es que se inicia el procedimiento por presuntas infracciones a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en atención a que el Banco no habría adoptado las

medidas de seguridad pertinentes al permitir la realización de dos transacciones en la cuenta de ahorros mancomunada de los denunciados.

Con fecha 11 de agosto del 2021, el Banco presentó sus descargos, indicando que:

- El señor Serna Venegas se encontraba afiliado a la Banca Móvil y a la clave Token con el celular 995***430.
- Las dos operaciones cuestionadas fueron realizadas válidamente a través de la Banca Móvil del denunciado, con el ingreso de la clave secreta y autorización de la clave token digital.
- Se presentó el sistema informático denominado “Log de Operaciones KT-80”, en el que se apreciaba el día y la hora de realización de las operaciones y el correcto registro de ingreso a la Banca Móvil.
- Se realizó el análisis de las operaciones previas del cliente y se determinó que usualmente la cuenta registraba operaciones por el canal “Banca Móvil” y por importes similares y mayores con anterioridad a la realización de las operaciones cuestionadas.

Con fecha 24 de setiembre del 2021, los denunciados absolvieron los descargos presentados por el banco, indicando lo siguiente:

- El Banco no pudo demostrar de manera satisfactoria su afiliación a la clave del token digital. Además, se argumentó que no se proporcionó una explicación adecuada sobre la falta de generación de alertas en su sistema de monitoreo en relación a las operaciones objeto de denuncia.

- El Banco no pudo comprobar la validez de las transacciones realizadas, ya que las pruebas presentadas carecían de una explicación suficiente que permitiera refutarlas adecuadamente, lo que limitó su capacidad de defenderse
- El Banco no hizo mención de las medidas preventivas tomadas en los días siguientes a las operaciones fraudulentas.

Con fecha 04 de enero del 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción 0024-2022/CC1-ST, en el que se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles a las partes para presentar sus descargos. Es así que con fecha 12 de enero del 2022, los denunciantes presentaron los descargos correspondientes, reiterando lo señalado en su denuncia y añadiendo lo siguiente:

- Que no se tuvo en cuenta que la primera operación cuestionada se llevó a cabo tres (3) horas después de iniciar sesión en la Banca Móvil, y que durante ese lapso se realizaron otras operaciones que posteriormente fueron rechazadas por el Banco.
- Que no se habían tenido en cuenta las características del "Sistema de Monitoreo Plus", lo cual afectaba el derecho a la defensa y el debido procedimiento administrativo.
- Dado que se llevaron a cabo ocho (8) operaciones fraudulentas que fueron rechazadas por el Banco antes de las operaciones cuestionadas, se debió generar una alerta en relación a las operaciones subsiguientes.

Con fecha 19 de enero del 2022 se emitió la Resolución N° 0095-2022/CC1, mediante la cual la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta por los señores Serna, considerando

que la entidad bancaria adoptó las medidas de seguridad pertinentes al permitir que se efectúen las dos operaciones no reconocidas por los denunciantes.

El día 15 de febrero del 2022, los denunciantes apelaron dicha resolución, señalando lo siguiente:

- El correcto ingreso a la sesión de banca móvil no determinaba que éste no haya sido fraudulento, puesto que, esto era posible a través de fraudes cibernéticos. Tan es así que el denunciado, ante la realización de diez (10) operaciones no reconocidas en las cuentas del señor Serna Venegas, resolvió como procedente tres (3) de los reclamos interpuestos por éste, con el correspondiente reembolso del dinero sustraído ascendente al monto de S/ 22,695.95, los cuales, a su vez, también fueron realizados a través de la Banca Móvil.
- Si bien estaban afiliados a la Banca Móvil del Banco, nunca habían realizado anteriormente operaciones a través de dicha banca, sino únicamente a través de la página web del banco.
- Los egresos de la cuenta mancomunada por montos similares o mayores a S/ 10,000.00 corresponden exclusivamente a transferencias interbancarias, una a la esposa del señor Serna Parker y un retiro en efectivo, pero nunca al pago de tarjetas de crédito y menos si eran de terceros.
- Los únicos pagos a tarjetas de crédito se realizaron en dos (2) ocasiones y eran productos financieros de su titularidad y por montos similares o menores a S/ 1,300.00.

Es así que con fecha, 5 de diciembre del 2022 la Sala Especializada en Protección al Consumidor emitió la resolución N° 2616-2022/SPC-INDECOPI, mediante la cual realizaron un

nuevo análisis respecto a la validez de las operaciones cuestionadas determinando, finalmente que, quedó acreditado que "... la entidad bancaria adoptó las medidas de seguridad correspondientes al permitir el procesamiento de dos (2) transacciones realizadas los días 5 y 6 de diciembre de 2020, con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011 -*-**4584, de titularidad de los consumidores, las mismas que guardaban concordancia con la conducta habitual de consumo de los denunciados, siendo que además dichas operaciones se ejecutaron en cumplimiento de los requisitos de validez exigidos para tal fin."

Al respecto resulta relevante tener en consideración que la presente resolución contiene el Voto Singular de la señora Vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres en el cual se hace referencia a un nuevo criterio de análisis de las operaciones no reconocidas en las cuentas o tarjetas de los clientes: *"Obligatorio análisis de todas las medidas de seguridad contempladas legalmente por la norma sobre la materia haya sido o no invocadas por el cliente"*.

III. Identificación de los principales problemas jurídicos

3.1 Problema principal

Pese a la declaración de improcedencia parcial por subsanación previa emitida por la autoridad administrativa en los casos de cuestionamiento por operaciones no reconocidas en productos financieros, ¿El Indecopi podría incluir en el análisis del comportamiento habitual de consumo del denunciante dichas operaciones previamente subsanadas, sin tener en consideración los efectos que acarrea la figura de improcedencia?

3.2 Problemas secundarios

- En los casos en los que exista subsanación parcial previa del hecho invocado por el denunciante, ¿Se podría evaluar e invocar estos hechos antes subsanados al momento de graduar la sanción por parte de la autoridad administrativa?
- ¿En qué consiste el deber de monitoreo y el análisis del patrón de consumo habitual de los clientes financieros?

IV. Posición del candidato

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Considero que la declaración de improcedencia parcial por subsanación previa y voluntaria emitida por la autoridad administrativa, contemplada en el literal f) del artículo 108 del Decreto Legislativo N° 1308, que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, debe subsistir tanto en la imputación de cargos respecto a la adopción de las medidas de seguridad pertinentes al permitir que se efectuarán las operaciones cuestionadas por el denunciante, así como, en el análisis posterior del patrón de consumo habitual de sus clientes.

La finalidad de la referida norma radica en ponerle fin a los procedimientos en los cuales se ha subsanado previamente el cuestionamiento del denunciante; en ese sentido, la autoridad administrativa pierde la potestad sancionadora conferida por el Estado, de modo que, no resulta relevante un pronunciamiento respecto de una conducta cuestionada y subsanada previamente a la imputación de cargos.

En ese sentido, si la autoridad administrativa analiza dichas operaciones se estaría vulnerando la aplicación y la finalidad de la improcedencia como incentivo para el proveedor de subsanar su conducta antes del inicio del procedimiento administrativo.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Con relación al presente caso, no me encuentro de acuerdo con la forma de resolver de la Comisión de Protección al Consumidor; en la medida que, si bien la autoridad realizó un correcto análisis de la denuncia al declarar la improcedencia parcial respecto de las dos

por la presunta infracción al Código, toda vez que, el Banco no habría adoptado las medidas de seguridad pertinentes al haberse realizados las operaciones cuestionadas,

luego de ello, analiza el patrón de consumo de la denunciante incluyendo estas dos operaciones calificadas previamente como improcedentes.

Al respecto, es preciso señalar que, el supuesto de improcedencia recogido en el Decreto Legislativo N° 1308, resulta aplicable para una etapa previa y formalmente distinta dentro del procedimiento administrativo; siendo que, para que la autoridad emita un pronunciamiento sobre el fondo (validez de las operaciones y patrón de consumo), previamente la denuncia y/o imputación de cargos debió haber superado la etapa de calificación de procedencia y/o análisis previo del cumplimiento de los presupuestos procedimentales (Interés para obrar, prescripción y los presupuestos contemplados en el artículo 108 del Decreto Legislativo 1308°).

En atención a lo expuesto, considero que lo establecido por la Comisión contraviene las disposiciones legales contenidas en el Decreto Legislativo 1308, dejando sin efecto la aplicación de la improcedencia por subsanación voluntaria de la infracción con anterioridad a la notificación

de la imputación de cargos, al imponer una medida correctiva, sin tener en consideración la extinción legal de la potestad administrativa de la autoridad para pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida.

V. Análisis de los problemas jurídicos

5.1 Introducción

El presente trabajo busca evidenciar que la aplicación del nuevo criterio adoptado por el Indecopi de *“realizar un análisis conjunto de las medidas de seguridad, hayan sido, o no, expresamente invocadas por el cliente”* en la resolución de denuncias relacionadas a operaciones no reconocidas vulnera el artículo 108° del Decreto Legislativo N° 1308, Ley que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la improcedencia de la denuncia en casos en los que el proveedor haya subsanado previamente la conducta que motivó la presentación de la denuncia.

Para estos efectos es pertinente señalar que se trata de un nuevo criterio adoptado a fines del año 2022, motivo por el cual se entiende que no exista a la fecha un criterio unificado. Tal como se desarrollará en el presente trabajo, las resoluciones N° 0278-2022/CC1 y N° 3674-2022/CC1, utilizando este nuevo criterio, llegan a conclusiones contrarias, siendo que en ésta última el Indecopi pretende incluir en el análisis del deber de monitoreo de las operaciones previamente subsanadas por el demandado, señalando que

“(…) si bien ha quedado acreditado que la entidad bancaria devolvió los importes de S/ 9.900,00 y S/ 9.900,00, con anterioridad a la interposición de la denuncia, esta Comisión considera pertinente precisar que corresponde realizar la evaluación de dichas transacciones a fin de determinar si

formaban parte del comportamiento habitual de consumo de la denunciante, en la medida que la devolución efectuada no se constituye en suficiente para declarar la improcedencia del presente extremo (patrón de consumo)". (Indecopi, Resolución N° 3674-2022/CC1, 2022)

5.2 Antecedentes

Es preciso tener en consideración cuál era el criterio que, anteriormente, el Indecopi adoptaba para analizar los casos en los que el proveedor financiero incurría en presunta infracción al deber de idoneidad contenido en los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría adoptado las medidas de seguridad correspondientes, permitiendo que se realicen operaciones no reconocidas por los denunciantes.

A manera de ejemplo, en la resolución N° 1081-2019/CC1, la Comisión de Protección al Consumidor señala, con relación a las medidas de seguridad, lo siguiente:

"25. Del análisis de dicha norma, se desprende que lo que busca garantizar es que, en cualquiera de los escenarios en que se realice la operación de consumo, esta se haya efectuado en observancia de las medidas de seguridad correspondientes, por lo cual se exige a las entidades financieras contar con el sustento que acredite de manera indubitable la autorización realizada por el cliente..." (Indecopi, Resolución N° 1081-2019/CC1, 2019)

Es decir, antes de la inclusión de este nuevo criterio, bastaba solamente con evidenciar la validez de la operación materia de controversia, con medios probatorios que pudieran demostrar que, efectivamente, la operación fue procesada de forma correcta, sin tomar en consideración el análisis del patrón de consumo del cliente.

En la resolución precitada, respecto al análisis de las medidas de seguridad, la Comisión solo se limita a revisar los medios probatorios adjuntados por el proveedor, que permiten evidenciar que tres (3) de las ciento treinta y seis (136) operaciones cuestionadas se realizaron correctamente con el ingreso de la información confidencial de conocimiento y uso exclusivo del denunciante, sin emitir pronunciamiento alguno sobre el historial de transacciones previas, patrón de consumo y/o deber de monitoreo de las entidades financieras.

Ahora bien, la resolución que motiva el presente trabajo, ingresa un nuevo criterio que se desprende a partir de los numerales 17 y 18, en los cuales, la Comisión señala lo siguiente:

“17. Bajo este orden de ideas, las expectativas razonables de un consumidor, al contar con un producto financiero con las entidades financieras, importan que estas desplieguen todas las medidas de seguridad contempladas a su cargo legalmente (sin excepción alguna), siendo que, la falta de observancia de una de ellas comportaría la prestación de un servicio financiero idóneo.

18. Siendo ello así, incluso si un consumidor no manifiesta su disconformidad con la conducta de su contraparte, en lo concerniente al deber de monitoreo de operaciones contemplado en el artículo 17° del Reglamento, corresponde a la autoridad administrativa evaluar el cumplimiento de dicha garantía legal, al constituir parte del cumplimiento del deber de idoneidad en virtud de las medidas de seguridad adoptadas por el proveedor frente a la transacción cuestionada. (Indecopi, Resolución N° 2616-2022/SPC, 2022)

Es decir, la autoridad pretende que, aunque el propio consumidor no haya cuestionado la infracción respecto de las medidas de seguridad contempladas en la normativa sectorial, de igual forma el Indecopi se encuentra facultado a realizar el análisis conjunto de todas las medidas de seguridad (validez de las operaciones y análisis del patrón habitual de consumo).

Sobre el particular, considero que, resulta un gran avance por parte de la autoridad, la inclusión de un nuevo criterio que busque salvaguardar de la mejor manera los intereses de los consumidores, al imponer la carga sobre los proveedores de los servicios financieros de implementar todas las medidas de seguridad contempladas en la Resolución SBS N° 6523-2013, incluyendo el deber de monitoreo y construcción de un patrón de consumo habitual de los clientes, hayan sido o no, alegadas por el denunciante, con la finalidad de alertar posibles operaciones fraudulentas y evitar, de esta forma, mayores perjuicios económicos a los consumidores.

La importancia de este nuevo criterio de análisis radica en que, en materia de protección al consumidor, es el proveedor quien tiene mayor información respecto del producto o servicio que está brindando; siendo que, no necesariamente, el consumidor financiero tiene conocimiento respecto de todas las medidas de seguridad que el proveedor debe brindar en favor de los consumidores; en ese sentido, es la autoridad quien entra en esta relación de asimetría informativa, imponiendo al proveedor la carga de evidenciar que las operaciones materia de controversia corresponden al patrón habitual de consumo; caso contrario, se sancionará a la entidad financiera por infracción al deber de alertar operaciones que, por su naturaleza irregular al historial de transacciones del cliente, posiblemente sean producto de un fraude.

5.3 Problemas de interpretación de este nuevo criterio

Para efectos de evidenciar que no existe una clara línea argumentativa por parte de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi en la aplicación de este nuevo criterio, brevemente se detallarán los hechos relevantes de dos resoluciones emitidas por este órgano, en los cuales se realiza un análisis distinto respecto a la evaluación del patrón de consumo

cuando una parte de las operaciones cuestionadas fueron devueltas antes de la imputación de cargos por parte de la autoridad.

5.3.1 Resolución Final N° 0278-2022/CC1

La presente resolución versa sobre el caso del señor Larry Perez, quien interpone una denuncia administrativa ante el Indecopi, alegando que el Banco habría incumplido el deber de idoneidad recaído en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, al no haber adoptado las medidas de seguridad pertinentes al permitir que se efectuaran tres (03) operaciones no reconocidas con cargo a la Cuenta de Ahorro en soles N° 0011 **** ** *****-3419 y una (01) operación no reconocida a la Cuenta de Ahorro en dólares N° 0011 **** ***** 8971, ambas de su titularidad.

Por su parte, el banco en sus descargos, indicó que había realizado la devolución de las operaciones no reconocidas por los montos de S/ 6,550.00 y S/ 3,399.00 con fecha del 11 de mayo del 2021, solicitando se declare la improcedencia de la denuncia respecto de dichas transacciones, en atención a lo establecido en el artículo 108, literal f del Decreto Legislativo N° 1308.

Asimismo, con relación a las dos operaciones no reconocidas restantes por US\$ 8,000.00 y S/ 9,989.00, el Banco indicó que fueron realizadas a través de Banca Móvil, con cargos a la cuenta de ahorros en dólares y soles respectivamente, siendo correctamente validadas por medio del mecanismo de token digital, mecanismo al cual dichas cuentas de ahorro se encontraban afiliadas.

En ese sentido y, en virtud a la norma precitada, la Comisión tuvo a bien declarar la improcedencia de la denuncia respecto a las operaciones por S/ 6,550.00 y S/ 3,399.00. Y,

respecto a las otras dos operaciones, señaló que estas se realizaron válidamente; siendo que el Banco cumplió con adoptar todas las medidas de seguridad establecidas en la normativa sectorial.

Al respecto, considero que, el análisis y conclusión a la que, finalmente, llegó la Comisión es correcta, en la medida que, este órgano se limitó a evaluar y emitir un posterior pronunciamiento respecto de las operaciones que no habían sido subsanadas; sin embargo, como se verá en el siguiente caso, no siempre la comisión llega a esta conclusión.

5.3.2 Resolución Final N° 3674-2022/CC1

En este caso, la señora Mendoza interpone una denuncia administrativa ante el Indecopi, en la medida que el Banco habría incumplido el deber de idoneidad recaído en el Código de Protección y Defensa del Consumidor al no haber adoptado las medidas de seguridad pertinentes al permitir que se efectuaran tres (3) operaciones no reconocidas con cargo a la Tarjeta de Crédito No 4919-****-****-7725 de titularidad de la denunciante:

El banco en sus descargos señaló que, había realizado una devolución por el importe total de S/ 22,100.42 (veintidos mil cien con 42/100 soles), devolución que se le informó a la denunciante mediante la notificación de la Resolución No RE-00496-2022/DCF-RE, solicitando se declare la improcedencia parcial de la denuncia con relación a dos (02) de las tres (03) operaciones cuestionadas.

La Comisión de Protección y Defensa del Consumidor, por su parte, acogió la recomendación de la Secretaría Técnica declarando improcedente por falta de interés para obrar dicho extremo de la denuncia interpuesta por la señora Mendoza.

Sin perjuicio de ello, este mismo órgano, en el numeral 72 de esta resolución señaló lo siguiente:

“72. Al respecto, conforme se desarrolló en los párrafos precedentes (ver numerales 28 al 31), si bien ha quedado acreditado que la entidad bancaria devolvió los importes de S/ 9 900,00 y S/ 9 900,00, con anterioridad a la interposición de la denuncia, esta Comisión considera pertinente precisar que **corresponde realizar la evaluación de dichas transacciones a fin de determinar si formaban parte del comportamiento habitual de consumo de la denunciante, en la medida que la devolución efectuada no se constituye en suficiente para declarar la improcedencia del presente extremo (patrón de consumo).**” (Indecopi, Resolución N° 3674-2022/CC1, 2022)

De lo señalado en el numeral 72, se desprende que, para efectos del análisis del “comportamiento habitual de consumo de la denunciante”, si se evaluó las operaciones que habían sido devueltas; sin embargo, a mi criterio ello no debía ser materia de pronunciamiento por parte del Indecopi; toda vez que, dicho análisis se encontraba inmerso en un supuesto de improcedencia previa que legalmente impedía y/o extinguía la potestad administrativa del Indecopi para pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida.

Es así como, siguiendo el análisis del Indecopi, resulta contradictorio que, en principio la Comisión declare la improcedencia parcial de la denuncia por falta de interés para obrar y luego, incluya en el análisis sobre el deber de monitoreo y, posterior generación de alerta, las tres operaciones cuestionadas, aún cuando previamente se había declarado la improcedencia de dos de estas, pretendiendo imponer al Banco una multa ascendente a 14.50 UIT por un hecho que no debió ser invocado en el procedimiento.

Al respecto, en los siguientes párrafos, se desarrollarán las implicancias de la figura de improcedencia en el procedimiento administrativo cuando el proveedor denunciado subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, contenida en el artículo 108 del Decreto Legislativo 1308.

5.4 La potestad sancionadora de la administración pública

La potestad sancionadora conferida a la administración pública dota de competencia a las entidades administrativas del sector público a emitir pronunciamientos y disponer sanciones en los casos donde los administrados actúen en contravención de las disposiciones de carácter administrativo de nuestro sistema jurídico. Si bien lo antes mencionado no se encuentra regulado en un artículo específico de nuestro ordenamiento, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, se ha encargado de dotar de capacidad a la administración pública para ejercer el *Ius Puniendi* en materia administrativa. Esta facultad sancionadora se entiende como una de las prerrogativas fundamentales de la Administración.

Este principio le permite a la Administración llevar a cabo procesos y/o, de ser el caso, imponer el castigo que corresponda al infractor con la finalidad de proteger los intereses de sus administrados, así como hacer valer la normativa sobre la cual recae su competencia.

En materia de protección al consumidor, los procedimientos administrativos sancionadores encuentran su sustento en el artículo 65 de la Constitución, el cual señala: “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado ...” (Constitución Política del Perú, 1993). Es así como, la administración pública se encarga de velar

porque los proveedores de bienes y servicios actúen en concordancia con lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Sin embargo, el *Ius Puniendi* Administrativo no es omnicompetente y se encuentra supeditado a las normas y/o principios que regulan la administración pública, como lo es el Principio de Legalidad, el cual establece que sólo las normas con rango de ley le pueden atribuir a las entidades públicas la facultad de sancionar o la tipificación de las sanciones/infracciones, es decir, la autoridad debe ceñirse a lo que establece expresamente la norma para ejercer la potestad sancionadora dentro de sus competencias, como lo establece claramente el artículo 3 de la Ley N° 27444 al detallar entre los requisitos de validez de los actos administrativos a la competencia.

Asimismo, es preciso señalar que, el Principio de Legalidad recogido por el artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece expresamente que “las autoridades administrativas deben actuar con respeto de la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.” (Congreso del Perú, 2001).

5.5 Supuestos en lo que se limita la potestad sancionadora de la administración pública:

Es preciso señalar que, en materia de protección al consumidor, el Estado le confiere la potestad a la Administración de ejercer su acción punitiva, exceptuando los casos en los que se declare la improcedencia de la denuncia. Al respecto, el Decreto Legislativo N°1308, que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor, artículo 108° inciso f), establece expresamente lo siguiente:

“(…) pondrán fin al procedimiento administrativo la resolución de la autoridad administrativa que declara la improcedencia de la denuncia de parte en los siguientes supuestos:

(…)

f) Si el proveedor subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.”

(Poder Ejecutivo, 2016).

Es pertinente resaltar además lo establecido en el artículo 321° del Código Procesal Civil: “Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando: 1) Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional (…)”. (Poder Ejecutivo, 1992).

Por otro lado, es oportuno detallar el concepto de sustracción de la materia; siendo que, se produce la sustracción de la materia en el procedimiento cuando se extinguen los hechos que motivaron la presentación de la denuncia. A modo de ejemplo, en el caso en particular, al haber subsanado la materia controvertida con anterioridad a la imputación de cargos, se produjo la sustracción de la materia; toda vez que, el hecho que motivó la interposición de la denuncia desapareció cuando el proveedor devolvió parte de las operaciones cuestionadas.

Asimismo, es pertinente considerar el concepto de interés para obrar como institución procesal: “El interés para obrar es una institución procesal surgida con la finalidad de analizar “la utilidad” que el proceso puede proveer a la necesidad de tutela invocada por las partes.” (Valdez, 2010).

Ahora bien, tal como ha sido mencionado anteriormente, la potestad sancionadora de la administración tiene límites a su ejercicio; siendo que cuando se alega la excepción de falta de interés para obrar, sustracción de la materia o improcedencia de la denuncia, la administración no podrá emitir pronunciamiento alguno sobre la materia cuestionada.

En el caso materia de análisis, las operaciones fueron devueltas con anterioridad a la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos; es por ello que, habiendo subsanado los hechos que motivaron la presentación de la denuncia, se configuró la sustracción de la materia. En ese sentido, la Comisión debió concluir dicho extremo del procedimiento; sin embargo, en la Resolución N° 3674-2022/CC1, contrariamente a lo señalado, la autoridad incluyó en el análisis de monitoreo las operaciones previamente subsanadas, sin tener en consideración que, su potestad sancionadora se había visto limitada y; por ende, el Indecopi no tenía competencia para pronunciarse respecto de aquellas operaciones devueltas.

Bajo la misma línea, es pertinente resaltar que según lo establecido en el artículo 321° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al procedimiento administrativo sancionador, deberá ser declarado concluido sin declaración sobre el fondo los procesos en los cuales se sustraiga la materia.

5.6 El Decreto Legislativo N° 1308: Cambios en la normativa del Código de Protección y Defensa del Consumidor

Mediante Decreto Legislativo N° 1308 del 29 de diciembre de 2016, se modificó el Código de Protección y Defensa del Consumidor, siendo las modificaciones a los artículos N° 108 y N° 112 pertinentes para el desarrollo de este caso.

Para efectos del presente trabajo resulta relevante los artículos y literales resaltados en el cuadro anteriormente mencionado, siendo que:

- i. Respecto al artículo 108:

Sobre el particular es preciso señalar que en el Decreto Legislativo N° 1308 se incluyeron seis supuestos en los que la administración deberá declarar la improcedencia de la denuncia:

f) Si el proveedor subsana o corrige la conducta constitutiva de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

ii. Respecto al artículo 112:

El Decreto Legislativo N° 1308 eliminó el supuesto de subsanación previa como criterio atenuante para la imposición de una sanción, toda vez que la figura antes mencionada, en concordancia con el artículo 108, califica como un supuesto para declarar la improcedencia de la denuncia.

Ahora bien, habiendo detallado las modificaciones realizadas al Código que resultan pertinentes en virtud al análisis del presente caso, es preciso mencionar que, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la presente norma, estas modificaciones constituyen un incentivo para los administrados. Estos incentivos se ven reflejados cuando los proveedores son exonerados de la imposición de multas administrativas o de las medidas correctivas. Asimismo, es importante resaltar que, con esta modificación, la autoridad busca que se pueda brindar un mejor servicio a los consumidores promoviendo procedimientos más ceros y eficaces en beneficio de estos últimos.

Tanto la improcedencia por subsanación previa como la figura del allanamiento o reconocimiento buscan brindar incentivos a los proveedores, promoviendo que estos brinden una solución oportuna a los consumidores evitando llegar al término de un procedimiento largo y engorroso que puede durar hasta dos o tres años en segunda instancia.

5.7 Graduación de la Sanción

Respecto a este punto es preciso señalar que, la debida motivación de las resoluciones administrativas es concebida como un principio procesal consagrado constitucionalmente, el cual a su vez integra el derecho a un debido proceso.

Sobre el particular, la Sala Especializada en Protección al Consumidor, a través de la Resolución N° 3038-2013/SPC-INDECOPI del 13.11.2013, ha desarrollado los fundamentos a través de los cuales resulta válido declarar la Nulidad por Motivación Defectuosa de la Sanción, en mérito a lo siguiente:

“14. Respecto de ello, es pertinente acotar que, dado que la Comisión señaló expresamente que, a pesar de no contar con información para establecer el monto exacto del ahorro en que consistió el beneficio ilícito, contaba con los elementos necesarios para arribar a un monto aproximado sobre la base de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, **lo correcto hubiera sido que proceda a efectuar el análisis que enunció en su pronunciamiento, pues, de lo contrario, su motivación estaría compuesta por una fórmula vacía, incurriendo en una motivación aparente**”. (Indecopi, Resolución N° 3038-2013/SPC-INDECOPI , 2013)

Ahora bien, respecto al caso precitado, mediante Resolución Final N° 3674-2022/CC1, la Comisión sancionó al Banco con una multa de 14.50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sanción que resulta desproporcionada, en atención a el perjuicio económico al que, finalmente, la señora Mendoza Michilot resultó expuesta.

Al respecto, resulta oportuno, señalar que el artículo 112.3 del Decreto Legislativo N° 1308, establece como criterios de graduación de la sanción, entre otros, los siguientes:

“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.

(...)”

En el caso en particular, tal como bien interpretó en su momento la Comisión, el perjuicio económico al que la señora Mendoza estuvo expuesta radicó en S/ 9,900.00, en la medida que las otras dos operaciones cuestionadas fueron previamente abonadas a la denunciante antes de la imputación de cargos; en ese sentido, siguiendo la línea argumentativa del presente trabajo, estas dos operaciones no debieron incluirse en la medición del perjuicio económico de la denunciante.

Ahora bien, el siguiente cuadro detalla cual es el análisis seguido por la comisión al momento de graduar la sanción y cuál es la posición del presente trabajo respecto al mismo análisis:

	Perjuicio económico	Importe reflejado en UIT	Nivel de afectación
Resolución N° 3674-2022/CC1	S/ 29,700.00	6 UIT	Moderada
Posición del alumno	S/ 9,900.00	2 UIT	Baja

Habiendo mencionado ello, corresponde señalar que, la multa impuesta de 14.5 UIT no resulta acorde con la clasificación expresamente contenida en el Cuadro 16 del Decreto Supremo N° 032-2021-PCM; toda vez que, la Comisión debió imponer una multa de categoría baja, en la medida de que, la afectación a la consumidora fue de S/ 9,900.00, importe que constituye 2 UIT.

Sobre el particular, es preciso señalar que el cuadro antes mencionado detalla la categorización de los niveles de afectación al consumidor en concordancia con el tipo de infracción cometido por la entidad financiera; siendo que, en el caso en particular, al ser analizado por la Comisión de Protección al Consumidor, corresponde calificar como “baja” cuando el nivel de afectación pecuniaria se encuentra enmarcada dentro de las 3 UIT a 4 UIT.

Ahora bien, para el año 2022, la UIT se encontraba fijada en S/ 4,600.00. En ese sentido, el rango de la categoría “baja” se encontraba entre los S/ 13,800.00 y S/ 18,400.00. En el caso materia de análisis, como bien ha sido mencionado, la presunta afectación fue de S/ 9,900.00; importe que se encuentra dentro de este rango. Siendo así las cosas, de acuerdo al cuadro N° 19 del Decreto Supremo N° 032-2021-PCM, en los casos de afectación baja, corresponde imponer una multa máxima de 6.89 UIT:

Tipo de afectación	Tamaño del infractor			
	Micro empresa o persona natural	Pequeña empresa	Mediana empresa	Gran Empresa
Muy baja	1,04	1,72	2,73	4,34
Baja	2,01	3,19	4,96	6,89
Moderada	3,21	6,18	9,62	11,60
Alta	5,16	15,99	18,57	22,97
Muy alta	8,86	33,26	36,90	41,55

En ese sentido, se evidencia que, la multa impuesta vulnera el Principio de Razonabilidad de los actos administrativos, establecido en el **artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, toda vez que pretende aplicar, de

manera arbitraria y sin sustento coherente una multa de 14.5 UIT, sin que ello atienda a un criterio objetivo y debida motivación a partir de la cual se justifique la imposición de dicho monto.

De dicho principio es posible desprender lo siguiente:

En virtud al principio de proporcionalidad la Ley ha creado un parámetro al cual debe ceñirse la Administración, a fin de que los actos de gravamen que produzca contra los administrados sean realizados de manera legítima, justa y *proporcional*.

A estos efectos, el principio de proporcionalidad contempla que toda disposición de gravamen (en este caso, la sanción administrativa) debe tener los siguientes límites:

b.1. No debe desnaturalizar la finalidad para la cual le fue otorgada la competencia para emitir el acto de gravamen, es decir deberá aplicarse dentro de los límites de la facultad atribuida.

b.2. El acto de gravamen deberá mantener una **proporción entre los medios y fines**, de modo que la autoridad no goza de una potestad discrecional al momento de decidir el tipo de gravamen aplicable, sino que deberá optar por aquél que sea más proporcional (e idóneo) a la finalidad perseguida por la norma legal.

Finalmente, tal como ha sido evidenciado, en la Resolución Final N° 3674-2022/CC1, se impuso una multa excesiva al Banco atendiendo al análisis erróneo de la Comisión que, asumió que dentro del análisis del deber de monitoreo debía incluirse tanto las operaciones subsanadas como las no subsanadas, vulnerando las implicancias de la figura de improcedencia establecida en el Decreto Legislativo 1308.

VI. Conclusiones y recomendaciones

La inclusión del nuevo criterio adoptado por el Indecopi con relación al despliegue de todas las medidas de seguridad contenidas en la normativa sectorial, hayan sido o no invocadas por el cliente, corresponde un gran avance por parte de la autoridad; puesto que, este nuevo criterio tiene como finalidad mejorar las garantías de resguardo y protección de los ahorros de los consumidores financieros.

Esta exigencia impuesta a las entidades financieras de adoptar las medidas de seguridad con relación al deber de monitoreo se refleja en el análisis realizado por el Indecopi cuando se presenta una denuncia por operaciones no reconocidas. Es decir, con este cambio de criterio, el análisis de la autoridad no solo se agota con la exigencia de acreditar la validez de las operaciones con los reportes de los sistemas internos; siendo que, actualmente se requiere que la entidad financiera acredite que su sistema de monitoreo actuó en concordancia con el patrón o historial del consumo del cliente; teniendo en consideración que, si se evidencia una operación insual en el patrón de consumo de un cliente, la entidad bancaria tiene como obligación realizar el bloqueo preventivo de forma oportuna, con la finalidad de evitar perjuicios económicos futuros.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes mencionado, resulta importante tener en consideración que la adopción de este nuevo criterio, atendiendo al principio de legalidad contenido en el artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no puede inobservar los fundamentos procedimentales contenidos en el Decreto Legislativo N° 1308 que modifica el Código de Protección y Defensa del Consumidor. No obstante, como ha sido evidenciado de las resoluciones de la Comisión señaladas en el presente trabajo, el Indecopi no

mantiene un criterio claro respecto de cómo resolver en los casos en los que se alega improcedencia por subsanación previa.

Actualmente, el uso de este nuevo criterio dentro de las resoluciones de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi viene transgrediendo la figura de improcedencia por subsanación previa en los casos en los que el proveedor acredita la corrección del hecho infractor antes de la imputación de cargos; en la medida que, la autoridad administrativa incluye en el análisis del patrón de consumo del cliente, estas operaciones subsanadas con anterioridad a la imputación de cargos, aún cuando la figura de improcedencia tiene como consecuencia el fin del procedimiento administrativo, respecto del extremo imputado.

En consecuencia, en virtud a la figura de improcedencia, el Indecopi debería ver limitadas sus facultades sancionadoras y, por tanto, debería restringirse de emitir pronunciamiento alguno respecto de estas operaciones subsanadas con anterioridad a la imputación de cargos; siendo que, estas no deberían ser materia de análisis para la gradación de la sanción.

La inclusión del nuevo criterio adoptado por el Indecopi con relación al despliegue de todas las medidas de seguridad contenidas en la normativa sectorial, hayan sido o no invocadas por el cliente, corresponde un gran avance por parte de la autoridad; puesto que, este nuevo criterio tiene como finalidad mejorar las garantías de resguardo y protección de los ahorros de los consumidores financieros.

Bibliografía

- Congreso del Perú. (2001). Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. *Diario Oficial El Peruano*. Lima: Congreso de la República del Perú, 11 de abril.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Diario Oficial El Peruano*.
- Indecopi. (2019). *Resolución N° 1081-2019/CC1*.
- Indecopi. (2022). *Resolución N° 2616-2022/SPC*.
- Indecopi. (2022). *Resolución N° 3674-2022/CC1*.
- Peláez Ypanaqué, R. (2014). La naturaleza del procedimiento de protección al consumidor de Indecopi y la oportunidad de desestimiento en aquel. *Ius et Praxis*, 217-225.
- Peyrano, J., & Chiappini, J. (1983). El proceso atípico: Constitución de la litis, medidas cautelares, sentencias y recursos, extinción del proceso, procedimiento concursal. Editorial Universidad.
- Poder Ejecutivo. (1992). Decreto Legislativo N° 768. Lima: *Diario Oficial El Peruano*.
- Poder Ejecutivo. (2016). Decreto Legislativo N° 1308. Lima: *Diario Oficial El Peruano*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia recaída en el expediente 0008-2003-AI/TC. Roberto Nesta Brero contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. Obtenido de <https://n9.cl/s26a3>
- Valdez, J. L. (2010). El interés para obrar. *Themis 58 Revista de Derecho*, 63-69.



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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – SEDE
LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTES : HERNANDO MIGUEL SERNA VENEGAS
HERNANDO GUILLERMO SERNA PARKER
DENUNCIADO : BANCO BBVA PERÚ S.A.
MATERIA : DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se confirma la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por los señores Hernando Guillermo Serna Parker y Hernando Miguel Serna Venegas contra Banco BBVA Perú S.A., por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, por cuanto quedó acreditado que la referida entidad bancaria adoptó las medidas de seguridad correspondientes al permitir el procesamiento de dos (2) transacciones realizadas los días 5 y 6 de diciembre de 2020, con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584, de titularidad de los consumidores, las mismas que guardaban concordancia con la conducta habitual de consumo de los denunciados, siendo que, además, dichas operaciones se ejecutaron en cumplimiento de los requisitos de validez exigidos para tal fin.*

Lima, 5 de diciembre de 2022

ANTECEDENTES

1. El 15 de junio de 2021, el señor Hernando Guillermo Serna Parker (en adelante, el señor Serna Parker) y el señor Hernando Miguel Serna Venegas (en adelante, el señor Serna Venegas) denunciaron a Banco BBVA Perú S.A.¹ (en adelante, el Banco) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la Comisión), por presuntas infracciones de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), atendiendo a las siguientes consideraciones:
 - (i) Eran titulares de la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584, contratada con el Banco;
 - (ii) los días 5 y 6 de diciembre de 2020, se realizaron dos (2) operaciones no reconocidas de S/ 10 000,00 cada una, con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584, que discrepaban de su comportamiento habitual de consumo; sin embargo, el Banco no les informó acerca de su realización, a pesar de que se trataban de cantidades importantes. Las operaciones no reconocidas se detallan a continuación:

¹ RUC: 20100130204. Domicilio Fiscal: avenida República de Panamá 305, urbanización El Palomar. Lima – Lima – San Isidro.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

HORA	FECHA	CONCEPTO	IMPORTE
19:46	05/12/2020	Pago de Tarjeta	S/ 10 000,00
10:55	06/12/2020	Pago de Tarjeta	S/ 10 000,00

- (iii) el Banco les indicó que las operaciones no reconocidas se realizaron para el pago de la Tarjeta de Crédito BBVA de titularidad de la señora Janina Vidal Palacios, persona que no conocían;
 - (iv) no entregaron sus claves a terceras personas y trabajaban de manera virtual con el Banco desde sus inicios; sin embargo, sus transacciones se mantenían únicamente en montos de S/ 3 000,00;
 - (v) presentaron el Reclamo 19032100022 ante el Banco, por las dos (2) operaciones no reconocidas, pero este fue declarado improcedente;
 - (vi) en las fechas que se realizaron las dos (2) transacciones cuestionadas también se efectuaron otras operaciones no reconocidas desde la cuenta de ahorros y tarjeta de crédito de titularidad del señor Serna Venegas, por los cuales presentó los Reclamos 09122000732 y 18012101135, siendo declarados procedente y procedente parcialmente, respectivamente; no obstante, no reconocieron las transacciones efectuadas en la cuenta de ahorros mancomunada; y,
 - (vii) desde el 9 de diciembre de 2020, presentaron reiterados reclamos ante el Banco solicitando la devolución de los retiros no reconocidos.
2. En atención a lo expuesto, los señores Serna Parker y Serna Venegas solicitaron, en calidad de medida correctiva reparadora, que se ordene al Banco devolver la suma de S/ 20 000,00. Además, solicitaron el reembolso de las costas y costos del procedimiento.
3. El 11 de agosto de 2021, el Banco presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) El señor Serna Venegas se encontraba afiliado a la Banca Móvil, así como a la clave token con el celular 995***430;
 - (ii) las dos (2) operaciones cuestionadas fueron realizadas por la Banca Móvil del señor Serna Venegas, con el ingreso de la contraseña de seguridad, así como, de la clave dinámica (clave token digital) en cada operación;
 - (iii) de sus sistemas informáticos denominados "Log de Operaciones KT-80", se apreciaba que el día en el que se realizaron operaciones, se registró el ingreso correcto a la Banca Móvil (indicativo J2A1), con el uso de la contraseña de acceso a dicha plataforma de manera satisfactoria (glosa S); y,
 - (iv) de acuerdo con los movimientos de la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-*****4584, anteriormente se habían realizado múltiples

operaciones por canales digitales y por importes similares o mayores al cuestionado.

4. El 24 de setiembre de 2021, los señores Serna Parker y Serna Venegas absolvieron los descargos presentados por el Banco, señalando lo siguiente:
 - (i) El Banco no había cumplido con: (a) acreditar la afiliación a la clave token digital; (b) visar por un funcionario los medios probatorios presentados; y, (c) demostrar que las operaciones materia de denuncia no generaron alerta en su sistema de monitoreo;
 - (ii) asimismo, el Banco no había demostrado que las operaciones se realizaron válidamente, ya que los medios probatorios no contenían una debida explicación para poder refutarlos, por lo que se encontraba limitado su derecho de defensa;
 - (iii) el Banco tampoco había mencionado las acciones preventivas en los días sucesivos a las operaciones fraudulentas; y,
 - (iv) en el Reclamo 19032100022, se indicó que las operaciones se realizaron por Banca por Internet; sin embargo, en sus descargos, el Banco indicó que fue por la Banca Móvil. En este sentido, existía una falta de congruencia por parte del denunciado, ya que se entendía que se necesitaría diferentes validaciones o claves de acceso para poder realizar operaciones en dichos canales.
5. El 4 de enero de 2022, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió el Informe Final de Instrucción 0024-2022/CC1-ST, el mismo que fue trasladado a ambas partes del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que presentaran sus descargos.
6. El 12 de enero de 2022, los señores Serna Parker y Serna Venegas presentaron sus descargos al Informe Final de Instrucción 0700-2021/CC1-ST, reiterando lo señalado en su denuncia e indicando, adicionalmente, lo siguiente:
 - (i) No se había tomado en consideración que la primera operación cuestionada se realizó tres (3) horas después del ingreso de sesión a la Banca Móvil y que entre dichas horas se efectuaron otras operaciones que fueron devueltas por el Banco;
 - (ii) no se habían incorporado las características del "Sistema de Monitoreo Plus", el cual era indicado en el informe, por lo que, se viciaba de voluntad el acto administrativo, al verse afectado el derecho de defensa y con ello, el debido procedimiento administrativo;
 - (iii) la Secretaría Técnica actuó como parte denunciada, indicando que las operaciones materia de denuncia no debieron generar alerta en el sistema de monitoreo del Banco, cuando el mismo Banco no había señalado ello, por lo que, se había transgredido el Principio de Imparcialidad;
 - (iv) al haberse realizado ocho (8) operaciones fraudulentas que habían sido devueltas por el Banco, antes de las operaciones cuestionadas, se debió



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

- generar alerta sobre las operaciones sucesivas; lo cual, no había sido explicado por el Banco, sino por la Secretaría Técnica, siendo ello una violación al Principio de Imparcialidad; y,
- (v) en este sentido, solicitó la nulidad del Informe Final de Instrucción, por vulnerar los principios del Debido Procedimiento e Imparcialidad, por lo que, no debían tenerse en cuenta las recomendaciones efectuadas por la Secretaría Técnica.
7. Por Resolución 0095-2022/CC1 del 19 de enero de 2022, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar acreditado que la entidad bancaria adoptó las medidas de seguridad pertinentes al permitir que se efectuaran dos (2) operaciones no reconocidas debitadas de la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-*****4584 de titularidad de los denunciados por el importe total de S/ 20 000,00, las cuales correspondían a su comportamiento habitual de consumo. Asimismo, denegó las medidas correctivas, así como el pago de las costas y costos del procedimiento solicitados por los consumidores.
8. El 15 de febrero de 2022, los denunciados apelaron la Resolución 0095-2022/CC1, señalando principalmente lo siguiente:
- (i) El correcto ingreso a la sesión de banca móvil no determinaba que éste no haya sido fraudulento, ya que como era de conocimiento de la Comisión y del Banco, esto era posible a través de ataques cibernéticos. Tan es así que el denunciado, ante la realización de diez (10) operaciones no reconocidas en las cuentas del señor Serna Venegas, resolvió como procedente tres (3) de los reclamos interpuestos por éste, con el correspondiente reembolso del dinero sustraído ascendente al monto de S/ 22 695,95, los cuales, a su vez, también fueron realizados a través de la Banca Móvil;
 - (ii) si bien estaban afiliados a la Banca Móvil del Banco, nunca habían realizado anteriormente operaciones a través de dicha banca, sino únicamente a través de la página web del banco;
 - (iii) los egresos de la cuenta mancomunada por montos similares o mayores a S/ 10 000,00 correspondían exclusivamente a transferencias interbancarias, una a la esposa del señor Serna Parker y un retiro en efectivo, pero nunca al pago de tarjetas de crédito y menos si eran de terceros, por lo que el Banco, ante la ocurrencia de dos (2) operaciones fraudulentas por el monto total de S/ 20 000,00 -en menos de veinticuatro (24) horas-, debió adoptar las medidas de seguridad correspondientes; sin embargo, no lo hizo y,
 - (iv) los únicos pagos a tarjetas de crédito se realizaron en dos (2) ocasiones y eran productos financieros de su titularidad y por montos similares o menores a S/ 1 300,00.



ANÁLISIS

Sobre la infracción del deber de idoneidad

9. El artículo 18° del Código² define la idoneidad de los productos y servicios como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a la naturaleza de los mismos, las condiciones acordadas, la publicidad e información transmitida, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.
10. Asimismo, el artículo 19° de la normativa referida establece que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado³. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de entregar los productos y prestar los servicios al consumidor en las condiciones ofertadas o previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos, la regulación que sobre el particular se haya establecido y, en general, a la información brindada por el proveedor o puesta a disposición.
11. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a este la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto colocado en el mercado, 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 acreditar que este no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código⁴.

² **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.

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.**
El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.**
El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOP/

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

12. En el presente caso, los señores Serna Parker y Serna Venegas manifestaron que el Banco no adoptó las medidas de seguridad pertinentes, pues permitió que se efectuaran dos (2) operaciones no reconocidas en su Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584 por el importe total de S/ 20 000,00, pese a que no correspondían a su comportamiento habitual de consumo y no fueron reportados o informados. Dichas operaciones se detallan a continuación:

HORA	FECHA	CONCEPTO	IMPORTE
19:46	05/12/2020	Pago de Tarjeta	S/ 10 000,00
10:55	06/12/2020	Pago de Tarjeta	S/ 10 000,00

13. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, al considerar acreditado que la entidad bancaria adoptó las medidas de seguridad pertinentes al permitir que se efectuaran dos (2) operaciones no reconocidas debitadas de la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584 de titularidad de los denunciados por el importe total de S/ 20 000,00, las cuales correspondían a su comportamiento habitual de consumo.
14. Atendiendo a la denuncia interpuesta, así como a los alegatos deducidos por los recurrentes en vía de apelación, a efectos de determinar la responsabilidad atribuible al proveedor, es imperioso verificar, en un primer momento, si la entidad denunciada cumplió con su deber legal de contar con un sistema de monitoreo que hubiera podido detectar si las operaciones cuestionadas habían presentado características inusuales o sospechosas.
15. Solo una vez concluido este primer nivel de análisis, se procederá a evaluar los argumentos formulados por las partes, referidos a la concurrencia de los elementos de validez pertinentes al canal por el cual los cargos fueron aprobados, al amparo de la normativa sectorial aplicable a la materia y lo determinado por el Banco.
16. En este punto, los vocales que suscriben el presente voto estiman relevante puntualizar que, de acuerdo con la garantía legal contemplada en el artículo 17° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (en adelante, el Reglamento), aprobado por Resolución SBS 6523-2013, el parámetro de idoneidad en la prestación de servicios y productos financieros en el marco de la afectación de las cuentas o líneas de crédito de los consumidores, se encuentra comprendido -de forma unívoca- por las medidas de seguridad atribuidas a las entidades financieras por la normativa sectorial, encontrándose entre ellas, ineludiblemente, el deber de monitoreo y detección de consumos inusuales o sospechosos.

17. Bajo este orden de ideas, las expectativas razonables de un consumidor, al contar con un producto financiero con las entidades financieras, importan que estas desplieguen **todas** las medidas de seguridad contempladas a su cargo legalmente (sin excepción alguna), siendo que, la falta de observancia de una de ellas comportaría la prestación de un servicio financiero inidóneo.
18. Siendo ello así, incluso si un consumidor no manifiesta su disconformidad con la conducta de su contraparte, en lo concerniente al deber de monitoreo de operaciones contemplado en el artículo 17° del Reglamento, corresponde a la autoridad administrativa evaluar el cumplimiento de dicha garantía legal, al constituir parte del cumplimiento del deber de idoneidad en virtud de las medidas de seguridad adoptadas por el proveedor frente a la transacción cuestionada.
19. En ese sentido, más allá del formato de redacción que un consumidor pueda utilizar en su denuncia o el tenor de la misma, se entiende que cuando este cuestiona ante la Administración el cargo de un consumo no reconocido, lo hace con el fin de que se verifique que la entidad financiera adoptó **todas las medidas de seguridad a las que se encontraba obligada**, motivo por el cual es necesario realizar un análisis conjunto de tales medidas de seguridad, hayan sido, o no, expresamente invocadas por el cliente.
20. Habiendo fijado el parámetro de análisis de la responsabilidad de la entidad financiera ante la ejecución de operaciones no reconocidas, corresponde destacar que, en el caso en concreto, no es un hecho controvertido entre las partes que la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-*****4584 se encontraba activa en la fecha en que se suscitaban los cargos cuestionados, motivo por el cual, habiendo quedado acreditada la habilitación del aludido producto financiero al momento de la ejecución de las transacciones discutidas, corresponde determinar si estas se encontraban, dentro del patrón de consumo de los clientes, para luego de ello verificar si fueron válidamente procesadas.
21. Sobre el deber de monitoreo de operaciones el patrón de consumo del tarjetahabiente, corresponde señalar que el numeral 5 del artículo 2° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (en adelante, el Reglamento), aprobado por Resolución SBS 6523-2013, 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.
22. Al respecto, el artículo 17° del referido reglamento, establece lo siguiente.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

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.*

(...)" [Sic].

23. Conforme al artículo citado previamente, se desprende que las empresas del sistema financiero deben adoptar como medidas de seguridad, entre otras, la implementación de sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.
24. De ello, se desprende que la finalidad del artículo 17° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito descansa en la protección de los usuarios frente al cargo de transacciones fraudulentas en las cuentas de sus tarjetas de crédito o débito, a partir de, entre otros aspectos, la revisión del movimiento 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.
25. 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.
26. Al respecto, los vocales que suscriben el presente voto consideran que, a efectos de determinar el comportamiento habitual de un consumidor, se debe tener en cuenta que la formación de dicho patrón responde a aspectos individuales de cada cliente, su modo de consumo, entre otras características, por lo que no es posible concluir que el procesamiento de una operación con características específicas sea inusual para todos los consumidores.
27. En atención a ello, es necesario precisar los alcances del criterio aplicable a los casos vinculados a denuncias por falta de medidas de seguridad en la realización de operaciones no reconocidas por los usuarios de servicios financieros, a fin de revestir de un contenido más completo a la determinación del comportamiento habitual del cliente.

28. Así, a manera de otorgar un criterio objetivo a la determinación del comportamiento habitual de consumo de un denunciante, se deberá tener en cuenta el importe de las operaciones que el consumidor usualmente realizaba con el producto objeto de denuncia, lo cual será obtenido del estudio de los estados de cuenta o estado de saldos de movimientos de las líneas de crédito y/o cuentas objeto de estudio.
29. En esa línea, la conclusión de si una operación es inusual o no al comportamiento habitual de consumo, deberá realizarse teniendo en cuenta si, de manera previa a su ejecución, el interesado había ejecutado, con cargo al producto estudiado, operaciones por importes similares a los controvertidos en sede administrativa.
30. Es pertinente precisar que el estudio citado previamente, debe ser un análisis que debe considerar en su evaluación la totalidad de canales utilizados previamente por los consumidores, no restringiendo su consideración (es decir, el importe de la operación estudiada) a un canal específico, por cuanto la naturaleza del producto financiero (salvo pacto en contrario) no limita su uso a determinados canales y/o en determinada frecuencia.
31. En ese sentido, si bien la frecuencia con la que se realizan las operaciones y los canales por los cuales se ejecutan, entre otras características, son elementos importantes de la conformación del patrón de consumo del cliente, lo cierto es que tales elementos diferenciadores -por sí solos- no puede llevar a concluir que una operación es inusual o sospechosa al comportamiento habitual de consumo de un cliente. A manera de ejemplo, no podríamos concluir que una operación es inusual o sospechosa, únicamente, porque se realizó -por primera vez- en un establecimiento nuevo (canal) o en una frecuencia distinta a la fijada en periodos previos, debiendo determinarse en tales casos, si el monto individual de la operación que estamos estudiando es uno que se encuentran dentro del rango del monto que el cliente usualmente consumía con cargo a su línea de crédito o fondos.
32. En este punto es pertinente dejar constancia que el análisis fijado previamente es uno a efectos de detectar si una operación, procesada en la cuenta del denunciante, presentaba características inusuales al comportamiento habitual de consumo del cliente que ameritaban que el Banco la detecte como inusual y/o sospechosa en atención a su deber de monitoreo, pero que no implica el desconocimiento de este Colegiado de la existencia autorizaciones y/o habilitaciones previas que necesitan ser otorgadas a efectos de cargar determinadas operaciones, siendo que -en tales casos- no estamos ante la ejecución de una operación inusual, sino ante la ejecución de una operación que no tenía autorización de ser procesada.
33. Ahora bien, habiendo detallado el análisis del comportamiento habitual de consumo del cliente, los vocales que suscriben el presente voto consideran necesario precisar que, al momento de evaluar dicho patrón de consumo, se



analizará la totalidad de los consumos efectuados por la tarjetahabiente por periodo y se tomarán en cuenta además de las operaciones denunciadas, el resto de las operaciones realizadas con cargo al producto del cliente. Así pues, el patrón de consumo correspondiente al producto financiero será construido a partir del contraste integral entre las operaciones cuestionadas y el total de las transacciones realizadas previamente por los denunciantes.

34. En ese sentido, a fin de corroborar si las transacciones controvertidas, efectuadas con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584 guardaban concordancia con el patrón de consumo de los recurrentes, cabe analizar el contenido de los estados de movimientos de dicho producto financiero, por el periodo comprendido desde enero de 2020 hasta noviembre de 2020, de cuyo contenido se aprecia lo siguiente:

Mes	Cantidad de operaciones	Operación individual de mayor valor	Monto total consumido por periodo	Cantidad de operaciones máxima por día	¿Operaciones por Banca?
Enero 2020	29	S/ 2 035,00	S/ 19 785,74	9	Sí
Febrero 2020	22	S/ 2 526,00	S/ 17 942,45	7	Sí
Marzo 2020	20	S/ 2 000,00	S/ 13 222,19	5	Sí
Abril 2020	12	S/ 2 000,00	S/ 7 619,37;	5	Sí
Mayo 2020	14	S/ 5 500,00	S/ 15 994,59;	3	Sí
Junio 2020	8	S/ 2 000,00	S/ 4 503,60	3	Sí
Julio 2020	16	S/ 73 000,00	S/ 86 865,49	3	Sí
Agosto 2020	26	S/ 10 000,00	S/ 48 867,04	8	Sí
Setiembre 2020	4	S/ 9 900,00	S/ 13 500,00;	1	Sí
Octubre 2020	5	S/ 3 159,82	S/ 4 437,72	3	Sí
Noviembre 2020	4	S/ 2 000,00	S/ 5 491,47	1	Sí

35. Atendiendo a ello, los suscritos advierten que ninguna de las operaciones denunciadas excedió el importe máximo por consumo individual registrado previamente por los consumidores, ascendente a S/ 73 000,00; es decir, los dos (2) consumos denunciados se efectuaron por importes mucho menores a los previamente cargados a su producto financiero. En atención a lo expuesto, se concluye que el Banco no se encontraba obligado a detectar ninguna de las operaciones denunciadas como inusual o sospechosa.
36. Cabe señalar que, si bien los denunciantes señalaron que el Banco, ante la realización de diez (10) operaciones no reconocidas en las cuentas del señor Serna Venegas, resolvió como procedente tres (3) de los reclamos interpuestos por éste, lo que debía ser considerado -a criterio suyo- como un indicio razonable de la fraudulencia de las operaciones denunciadas, lo cierto es que, en el caso en concreto, se ha analizado la correspondencia de las operaciones



denunciadas con el patrón de consumo de los clientes en la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-*****4584, no siendo amparable así, que el análisis y la determinación de la posible fraudulencia de las transacciones se realice en atención a las medidas adoptadas por el Banco respecto de productos distintos.

37. Ahora bien, habiéndose realizado el análisis de patrón de consumo, corresponde a esta Sala verificar la validez de las transacciones materia de denuncia, dado que las mismas se encontraban dentro del comportamiento habitual de consumo de los actores.
38. Sobre el particular, cabe precisar que en los casos de operaciones con tarjeta de débito o crédito no se desconoce la posibilidad que las mismas puedan ser objeto de usos fraudulentos; sin embargo, este uso se vería limitado en tanto no se tuviera acceso a la clave secreta, cuyo resguardo es responsabilidad exclusiva de la tarjetahabiente. Por ello, de acreditarse que la operación se realizó con el uso conjunto de estos dos elementos, la transacción debe reputarse como válidamente realizada.
39. Adicionalmente, cabe agregar que la comprobación de un hecho negativo - como la no realización de una operación con la tarjeta de débito o crédito otorgada a un cliente- no es factible para un consumidor. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio financiero, es la empresa del sistema financiero quien debe probar que tal transacción se realizó utilizando las medidas de seguridad puestas a disposición de cada cliente por el propio proveedor. Lo anterior, en atención a la ventaja que posee la entidad bancaria en cuanto al manejo de información y de medios disponibles para probar que la operación cuestionada sí se efectuó.
40. De manera preliminar, corresponde indicar que no resulta ser controvertido entre las partes del procedimiento, el hecho de que las dos (2) operaciones cuestionadas fueron realizadas desde la Banca Móvil del señor Serna Venegas y que éste mantenía activo su token digital, pues dicha situación no ha sido desconocida por los consumidores.
41. Ahora bien, del documento denominado "Log de Operaciones KT80" presentado por el Banco, se puede verificar lo siguiente: (i) la fecha y hora de inicio de sesión, (ii) el ingreso exitoso a la banca móvil del Banco; y, (iii) el ingreso de la clave de acceso respectiva, conforme se muestra a continuación⁵:

FECH OPER	HORA OPER	COD PERSONA	COD TRANSAC	COD DERECHOS	NUM OPER	COD ESTADO	COD ASESOR	COD RELACION	COD CANTIDAD	COD APT
5/11/2020	19:31:19	21449237	0241			05			0000	0427
5/11/2020	19:33:05	21449237	0241			05			0000	0427

⁵ En la foja 48 del expediente.



FEC_OPER	HMS_OPER	COD_PERSONOR	COD_TRANSAC	COD_DIVIOPIMP_IMPOPER	COD_ESTADO	COD_NUCONORD	COD_NUCONDES	COD_CONTRA	COD_CNL_APT
6/12/2020	104847	21449237	J2A1		S		0000		GNET
6/12/2020	104847	21449237	PEWU		S		0000		GNET
6/12/2020	104849	21449237	K885		S		0000		GNET

42. De los medios probatorio antes citados, se advierte que los días 5 y 6 de diciembre de 2020 (FEC_OPER) a las 19:43:19 y 10:48:47 (HMS_OPER), respectivamente, se registraron el ingreso correcto a la banca móvil (mediante código de transacción J2A1), con el uso de la clave de acceso correspondiente (mediante código de transacción PEWU), siendo que el código de estado "S" probaba que los accesos se realizaron en observancia de los elementos precisados por el propio proveedor. Además, la glosa "COD_PER" evidencia el código interno que identifica al cliente (21449237). Por lo que, se colige fehacientemente que el Banco cumplió con verificar los mecanismos de seguridad dispuestos para el correcto ingreso de la consumidora a la plataforma de banca móvil, a efectos de efectuar la operación materia de análisis.

43. Asimismo, del reporte en cuestión también se corrobora que los días 5 y 6 de diciembre de 2020 a las 19:46:42 y 10:55:32 se autorizaron las transferencias interbancarias a terceros (bajo la glosa MPG4) por la suma de S/ 10 000,00 (para cada transacción), la cual fue efectuada con el uso de la clave token digital, lo cual se reflejaba mediante el registro del código de estado "S":

5/12/2020	194642	21449237	MPG4	PEN	10000 S	001103660002002245	4919096257033858	0000	GNET
-----------	--------	----------	------	-----	---------	--------------------	------------------	------	------

6/12/2020	105532	21449237	MPG4	PEN	10000 S	001103660002002245	4919096257033858	0000	GNET
-----------	--------	----------	------	-----	---------	--------------------	------------------	------	------

44. Sumado a ello, el proveedor remitió el reporte denominado "Log de Validación del Token Digital", que acredita la autorización del token digital empleado:

Operación del 5 de diciembre de 2020

```
#2020-12-05T18:46:49Z#2020-12-05T18:46:49Z#0#AUD_VALIDATE_USER#AUD_DATOS_ENTRADA=[[APPLICATIONCODE=13000013]][REFUID=L40884043]]#AUD_DATOS_SALIDA=[[RETURNCODE=0]][RETURNCODEDESCRIPTIO N=]]#
```

Operación del 6 de diciembre de 2020

⁶ En la foja 49 del expediente.
M-SPC-13/1B



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

#2020-12-06T09:55:36Z#2020-12-

06T09:55:36Z#0#AUD_VALIDATE_USER#AUD_DATOS_ENTRADA=[[APPLICATIONCODE=130000
13][REFUID=L40884043]]#AUD_DATOS_SALIDA=[[RETURNCODE=0][RETURNCODEDESCRPTIO
N=]]#

45. De la revisión de los alegatos invocados por el Banco en su escrito de descargos se advierte que este explicó los códigos que contenían el reporte citado en el párrafo precedente. Para un mejor entendimiento, se citarán los aludidos códigos:
- *REFUID: identificación del cliente, en donde se podía apreciar el número de documento de identidad del cliente que efectuó la operación. Lo cual acreditaría que el token digital empleado es del propio titular.*
 - *APPLICATIONCODE: Código de aplicación, el cual mostrará el 1300013 = Banca Móvil actualizada.*
 - *MESSAGE: en donde se identifica la fecha y hora de las operaciones cuestionadas.*
 - *RERTURNCODE = 0: que evidencia el "OK" de la operación efectuada válidamente."*
46. En ese sentido, se advierte de la revisión del reporte "Log de Validación del Token Digital" que el señor Serna Venegas (identificado con su DNI que sucedía al código "REFUID=L") a través de la banca móvil (identificado con el código "APPLICATIONCODE: 1300013") generó la autorización del token digital a las 18:46:49 y 09:55:36 del 5 y 6 de diciembre de 2020, respectivamente. Corresponde precisar que el código de cliente 40884043, coincide con el número de DNI del señor Serna Venegas.
47. Es pertinente precisar en este punto que del reporte denominado "Log de operaciones KT-80", se advierte el registro de la fecha y hora de cada operación ascendente a S/ 10 000,00, tal como se denota de la imagen consignada en el párrafo 35.
48. Si bien los horarios de la generación de la clave token digital contenidos en el reporte "Log de Validación del Token Digital" para las operaciones discrepan en una hora con las consignadas para las mismas operaciones en el "Log de operaciones KT-80", lo cierto es que la entidad bancaria sustentó el motivo de dicha incongruencia. Así pues, adujo que ello se debía a que el medio probatorio denominado "Log Validación Softtoken" lo custodiaba, extraía y remitía su área de "American Security Architecture", cuya central se encontraba en el país de México, siendo que dicho país tenía una diferencia horaria de una hora (1) con Perú.
49. En tal sentido, de la apreciación conjunta de los referidos medios probatorios se verifica que las operaciones suscitadas el 5 y 6 de diciembre de 2020, por el



importe de S/ 10 000,00 (cada una), con cargo a la cuenta de ahorros de los denunciantes, a las 19:46:19 horas y 10:55:47 horas, respectivamente, habían sido efectuadas en armonía con los elementos de validez establecidos para su ejecución.

50. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, por cuanto quedó acreditado que la referida entidad bancaria adoptó las medidas de seguridad correspondientes al permitir el procesamiento de dos (2) transacciones realizadas los días 5 y 6 de diciembre de 2020, con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584, de titularidad de los consumidores, las mismas que guardaban concordancia con la conducta habitual de consumo de los denunciantes, siendo que además dichas operaciones se ejecutaron en cumplimiento de los requisitos de validez exigidos para tal fin.
51. Ahora bien, considerando que la denuncia fue declarada infundada, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que denegó la medida correctiva reparadora y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento.
52. Cabe puntualizar que, el razonamiento plasmado en el presente caso es uno que se diferencia del criterio adoptado por esta Sala en mayoría bajo una anterior conformación, siendo que, a partir de la presente decisión, el razonamiento expuesto en la presente resolución es compartido por la actual conformación del Colegiado⁷.
53. En ese sentido, si bien los vocales Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio mantenían anteriormente una posición distinta para el análisis de este tipo de casos, mediante la presente resolución, dichos suscritos realizan un **cambio de criterio**, teniendo en cuenta que la normativa vigente sobre la materia permite elevar el estándar que debe exigirse a las entidades financieras respecto a las medidas de seguridad que deben adoptar en beneficio de los consumidores.
54. En efecto, todos los vocales que suscriben el presente voto estiman que el análisis de la idoneidad del producto y/o servicio en la prestación de servicios financieros como el objeto de pronunciamiento, es uno que debe comprender la totalidad de las medidas de seguridad a las que se encuentra sujeta la entidad financiera, por cuanto el rol del principal de este órgano es asegurar la adecuada tutela al derecho de los consumidores.

⁷ Bajo una anterior conformación, la Sala en mayoría consideraba como criterio objetivo idóneo para determinar el "patrón de consumo" únicamente el registro de consumos máximos totales efectuados en periodos anteriores por cada cliente. Dicha posición era compartida por los señores vocales Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Julio Baltazar Durand Carrión y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

55. Bajo dicha interpretación, en la medida que en la actualidad las entidades financieras cuentan con una amplia gama de herramientas tecnológicas que les permiten la prestación de sus servicios de la manera más idónea posible, a fin de salvaguardar a plenitud el objetivo primordial de la regulación sobre la materia, esto es, la protección del dinero de los consumidores en el mercado de servicios financieros; el despliegue de medidas de seguridad al respecto debe ir a la par de la existencia de métodos modernos que persigan que las operaciones que sean cargadas a sus cuentas o líneas de créditos hayan sido aprobadas de acuerdo con todas las medidas de seguridad contempladas en la normativa sectorial.
56. Sostener lo contrario, implicaría promover una conducta del proveedor perjudicial para los consumidores, dejándoles en indefensión de sus derechos e intereses económicos en el mercado, aun cuando este tipo de proveedores debe implementar las medidas de seguridad pertinentes al amparo de la normativa vigente.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Resolución 0095-2022/CC1 del 19 de enero de 2022, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por los señores Hernando Guillermo Serna Parker y Hernando Miguel Serna Venegas contra Banco BBVA Perú S.A., por presunta infracción de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, por cuanto quedó acreditado que la referida entidad bancaria adoptó las medidas de seguridad correspondientes al permitir el procesamiento de dos (2) transacciones realizadas los días 5 y 6 de diciembre de 2020, con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-****4584, de titularidad de los consumidores, las mismas que guardaban concordancia con la conducta habitual de consumo de los denunciantes, siendo que además dichas operaciones se ejecutaron en cumplimiento de los requisitos de validez exigidos para tal fin.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 0095-2022/CC1, en el extremo que denegó las medidas correctivas y pago de las costas y costos del procedimiento a favor de los consumidores.

Con la intervención de los señores vocales Hernando Montoya Alberti, Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio y Julio Baltazar Durand Carrión.

HERNANDO MONTOYA ALBERTI
Presidente



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

El voto singular de la señora Vocal Roxana María Irma Barrantes Cáceres, acerca de la conducta referida a la falta de adopción de medidas de seguridad por parte de Banco BBVA Perú S.A. respecto del procesamiento indebido de dos (2) operaciones con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-*-****4584 de los denunciantes, es el siguiente:***

La Vocal que suscribe el presente voto considera lo siguiente respecto a la denuncia presentada por el señor Hernando Guillermo Serna Parker (en adelante, el señor Serna Parker) y el señor Hernando Miguel Serna Venegas (en adelante, el señor Serna Venegas) contra Banco BBVA Perú S.A. (en adelante, el Banco), en relación con las operaciones no reconocidas, efectuadas con cargo a la cuenta de ahorros de los denunciantes:

1. El artículo 18° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el 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. Con relación a las medidas de seguridad a las que se encuentran legalmente obligadas las entidades financieras durante la prestación de sus servicios, tenemos que la Resolución SBS 6523-2013, que aprobó el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (en adelante, el Reglamento), modificado por las Resoluciones SBS 5570-2019 y 1278-2020, en su artículo 17° prescribe lo siguiente:

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

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

- 1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.*
 - 2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.*
 - 3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.*
 - 4. Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude.
(...)"*
5. De la lectura del citado artículo advertimos que las entidades financieras que colocan en el mercado productos financieros se encuentran obligadas, como mínimo, a implementar sistemas de monitoreo que les permitan detectar oportuna y eficientemente la realización de operaciones que no respondan a la conducta habitual de consumo de sus clientes.
 6. Así, se debe tener en consideración que, respecto de las operaciones que se efectúen con las tarjetas de débito o crédito⁸ de sus clientes, configura su responsabilidad y una condición legal mínima en los servicios financieros que ofrecen en el mercado, integrada a la expectativa (idoneidad) del cliente, la garantía que deben otorgar los proveedores en la adopción de medidas de seguridad necesarias para asegurar que el patrimonio de los consumidores, cuya administración se encuentra a su cargo, se encuentre debidamente resguardado de terceros malintencionados.
 7. De este modo, al constituir las operaciones fraudulentas un riesgo típico derivado del desarrollo de actividades en el uso de las tarjetas de débito y crédito, los bancos deben adoptar medidas de seguridad suficientes e idóneas para reducir la posibilidad de su realización.
 8. Sobre ello, la Vocal que suscribe el presente voto considera que el artículo 17° del Reglamento citado previamente, alude mínimamente a la obligación de toda entidad financiera de conocer el comportamiento habitual de consumo de sus clientes, en virtud a la recopilación de información que tiene a su disposición, producto del registro y seguimiento efectuado a todos los movimientos ocurridos durante las relaciones de consumo que han entablado con los clientes, en apoyo de las tecnologías de la información implementadas en su entidad y de

⁸ Resolución 2354-2015/PSC-INDECOPI del 23 de julio de 2015.

109



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

las que puede obtener el perfil de consumo que cada usuario practica en uso de sus productos financieros.

9. Ahora bien, a efectos de determinar ello, es pertinente traer a colación el numeral 5 del artículo 2° del Reglamento el cual señala que se deberá entender como comportamiento habitual del cliente financiero *“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”*.
10. Precisamente, de conformidad con la definición de la Real Academia Española, lo *“habitual”* evoca aquello *“que se hace, padece o posee con continuación o por hábito”*.
11. Fijado el parámetro de análisis anteriormente detallado, la Vocal que suscribe el presente voto considera que, a efectos de determinar el comportamiento habitual de un cliente, las entidades financieras deberán observar la combinación, esto es, el conjunto de diversos factores, tales como: monto, frecuencia, canal, entre otros, cuyo contraste a las características propias de cada cliente, según su histórico de consumos en cada producto evaluado, usualmente reflejado en los estados de cuenta y/o consulta de saldos y movimientos correspondientes, permitirá detectar operaciones sospechosas de fraude, con la finalidad de advertir al cliente sobre su realización, preservando su patrimonio.
12. De hecho, este seguimiento cercano al comportamiento habitual de consumo es parte del conocimiento que una entidad financiera debe poseer respecto de sus clientes en el marco de las reglas prudenciales que rigen el sistema financiero y las más recientes reglas sobre *“conoce a tu cliente”* recomendadas en el marco de la lucha contra el lavado de activos.
13. Si bien acorde a anteriores votos suscritos por la presente Vocal, con relación al factor referido al monto, se ha enfatizado que su medición no se encuentra delimitada al consumo total mensual generado por cada cliente en los meses anteriores a la operación controvertida, motivo por el cual discrepo del voto en mayoría; sino que debe responder a verificar si acaso el importe objeto de la transacción cuestionada atendía a lo usual o cotidiano dispuesto por el consumidor en operaciones anteriores e individualizadas; estimo que a dicho indicador deberá sumarse, el cotejo de la frecuencia y el canal en que se produjo dicha operación y, a partir de ello, determinar si era habitual, o, en su defecto, ameritaba que la entidad lo advirtiera al titular.
14. Entonces, en virtud de los fundamentos vertidos previamente, la Vocal que suscribe el presente voto considera pertinente ampliar los alcances de dicho



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

criterio aplicable a los casos vinculados a denuncias por falta de medidas de seguridad en la realización de operaciones no reconocidas por los usuarios de servicios financieros, a fin de revestir de un contenido más completo al análisis de comportamiento habitual del cliente, estableciéndose la obligación de la entidad financiera de evaluar el conjunto de factores que constituye el comportamiento habitual de cada consumidor; ello de conformidad con lo dispuesto en numeral 1 del artículo 17° del Reglamento.

- 15. En el presente caso, los señores Serna Parker y Serna Venegas manifestaron que el Banco no adoptó las medidas de seguridad pertinentes, pues permitió que se efectuaran dos (2) operaciones no reconocidas en su Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****- ****4584 por el importe total de S/ 20 000,00, pese a que no correspondían a su comportamiento habitual de consumo y no fueron reportados o informados. Dichas operaciones se detallan a continuación:

Table with 4 columns: HORA, FECHA, CONCEPTO, IMPORTE. It lists two transactions: one on 05/12/2020 at 19:46 and another on 06/12/2020 at 10:55, both for 'Pago de Tarjeta' with an amount of S/ 10 000,00.

- 16. La Comisión exoneró de responsabilidad a la entidad financiera, por cuanto consideró que las dos (2) operaciones no reconocidas se encontraban válidamente autorizadas. Asimismo, consideró que las transacciones cuestionadas se encontraban dentro del comportamiento habitual de consumo de la cuenta, por lo que no era posible que se generara una alerta por su realización.
- 17. En este punto, la Vocal que suscribe el presente voto estima relevante puntualizar que, incluso si los consumidores no hubieran manifestado su disconformidad con la conducta de su contraparte, en lo concerniente al deber de monitoreo de operaciones contemplado en el artículo 17° del Reglamento, correspondía a la autoridad administrativa evaluar el cumplimiento de dicha garantía legal, al constituir parte del cumplimiento del deber de idoneidad en virtud de las medidas de seguridad adoptadas por el proveedor frente a las transacciones cuestionadas.
- 18. En ese sentido, más allá del formato de redacción que un consumidor pueda utilizar en su denuncia o el tenor de la misma, se entiende que cuando este cuestiona ante la Administración el cargo de un consumo no reconocido, lo hace con el fin de que se verifique que la entidad financiera adoptó todas las medidas de seguridad a las que se encontraba obligada, motivo por el cual es necesario realizar un análisis conjunto de tales medidas de seguridad.
- 19. Ahora bien, en atención al marco normativo antes desarrollado, la Vocal que suscribe el presente voto considera que corresponde verificar si los

Handwritten signature



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

denunciantes -con anterioridad a las operaciones cuestionadas- habían realizado transacciones que, de forma individual, superaban el monto de las operaciones no reconocidas, así como si anteriormente había efectuado operaciones con la misma frecuencia y a través del mismo canal que aquellas controvertidas.

20. Siendo así las cosas, a efectos de formular dicho análisis, se aprecia de la revisión de los estados de cuenta de la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-*****4584, lo siguiente:

Mes	Cantidad de operaciones	Operación individual de mayor valor	Monto total consumido por periodo	Cantidad de operaciones máxima por día	¿Operaciones por Banca?
Enero 2020	29	S/ 2 035,00	S/ 19 785,74	9	Sí
Febrero 2020	22	S/ 2 526,00	S/ 17 942,45	7	Sí
Marzo 2020	20	S/ 2 000,00	S/ 13 222,19	5	Sí
Abril 2020	12	S/ 2 000,00	S/ 7 619,37;	5	Sí
Mayo 2020	14	S/ 5 500,00	S/ 15 994,59;	3	Sí
Junio 2020	8	S/ 2 000,00	S/ 4 503,60	3	Sí
Julio 2020	16	S/ 73 000,00	S/ 86 865,49	3	Sí
Agosto 2020	26	S/ 10 000,00	S/ 48 867,04	8	Sí
Setiembre 2020	4	S/ 9 900,00	S/ 13 500,00;	1	Sí
Octubre 2020	5	S/ 3 159,82	S/ 4 437,72	3	Sí
Noviembre 2020	4	S/ 2 000,00	S/ 5 491,47	1	Sí

21. De la revisión de dichos movimientos, se aprecia lo siguiente:

• **Sobre la máxima operación individual**

El consumo máximo individual registrado ascendía a **S/ 73 000,00**;

• **Sobre el canal para operaciones:**

El canal virtual era utilizado por los consumidores, mediante su banca móvil y banca por internet, en todos los meses en los que registró operaciones;

• **Sobre la frecuencia de operaciones:**

Los denunciantes efectuaron hasta nueve (9) operaciones por día; y,

• **Sobre el máximo total registrado**

El monto total máximo consumido mensualmente ascendía a **S/ 86 865,49**.

22. Sobre el particular, el Colegiado, en mayoría, determinó que ninguna de las operaciones denunciadas excedió el importe máximo por consumo individual



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

- registrado previamente por los consumidores, por lo que concluyó que la entidad financiera no debió generar alerta alguna.
23. Sin embargo, de acuerdo con la posición adoptada por la Vocal que suscribe el presente voto, dicho análisis resulta incorrecto, al omitir considerar las características de cada operación individualizada que la tarjetahabiente realizó previamente a la ocurrencia de la transacción materia de análisis.
 24. Ahora bien, de la revisión de la frecuencia y el valor individual de las dos (2) operaciones cuestionadas (S/ 10 000,00), así como el canal por el cual se ejecutaron, se aprecia que ninguna de ellas excedió el importe máximo por consumo individual registrado por los consumidores en periodos previos, ascendente a S/ 73 000,00, así como que no discrepaba del canal previamente utilizado por los consumidores, ni la frecuencia en la que realizaba consumos (9 por día), por lo que ninguna de ellas denotaba el uso fraudulento del producto controvertido.
 25. En ese sentido, habiéndose acreditado que las transacciones discutidas formaban parte del comportamiento habitual de consumo de los clientes, corresponde analizar si las mismas cumplieron con los requisitos de validez exigidos para su ejecución. Ello, toda vez que, a diferencia del criterio adoptado por el Colegiado en mayoría, solo en aquellos casos donde las operaciones desconocidas correspondan al comportamiento habitual de consumo del cliente correspondiente, será que la concurrencia de los requisitos de validez constituirá una medida de seguridad adecuada para determinar su oponibilidad al tarjetahabiente.
 26. Habiendo quedado diferenciado el criterio desarrollado en el presente voto con el pronunciamiento de la Sala en mayoría, considero oportuno señalar que me encuentro conforme con el análisis desplegado por el Colegiado respecto al cumplimiento de los requisitos de validez de las operaciones discutidas, toda vez que, de la revisión de los medios probatorios aportados por el Banco, éstos acreditan de manera fehaciente su procesamiento.
 27. Por las consideraciones expuestas, en virtud a los fundamentos distintos reseñados en líneas anteriores, la Vocal que suscribe el presente voto estima oportuno confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por los señores Serna Parker y Serna Venegas contra el Banco, por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código, por cuanto quedó acreditado que la entidad financiera adoptó las medidas de seguridad necesarias, en tanto ejecutó dos (2) transferencias por las sumas de S/ 10 000,00 (cada una), con cargo a la Cuenta de Ahorros Mancomunada 0011-****-*****458 (las cuales se encontraban dentro del comportamiento habitual de consumo de los actores) que habían sido debidamente autorizadas por los consumidores.

M-SPC-13/1B

21/22



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 2616-2022/SPC-INDECOPI

EXPEDIENTE 1230-2021/CC1

28. Finalmente, la suscrita coincide con el pronunciamiento adoptado por el Colegiado, en mayoría, en tanto estima que corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que denegó la medida correctiva reparadora y la condena al pago de las costas y costos del procedimiento.

ROXANA MARÍA IRMA BARRANTES CÁCERES