

RESOLUCIÓN FINAL N° 0035-2017/CC1

DENUNCIANTE : OSCAR YALÁN CATAÑO (SEÑOR YALÁN)
DENUNCIADO : BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.¹ (BANCO)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
TARJETA DE DÉBITO
DEBER DE IDONEIDAD
ACTIVIDAD : SISTEMA FINANCIERO BANCARIO
MULTA : **BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.: CINCO (5) UIT**

Lima, 11 de enero de 2017

ANTECEDENTES

- El 23 de marzo de 2016, el señor Yalán denunció al Banco por presuntas infracciones a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor² (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:
 - Manténía con el Banco las cuentas de ahorros N° 001-0355-02-00221347 en Soles; y, N° 001-355-02-00253125 en Dólares.
 - En marzo de 2015, advirtió que se realizaron ochenta y ocho (88) operaciones en su cuenta en soles entre el 4 de noviembre de 2013 y 22 de julio de 2014; así como treinta y siete (37) operaciones en su cuenta en dólares entre el 7 de febrero de 2014 y 28 de noviembre de 2014, los cuales no reconoce conforme al siguiente detalle:

CUENTA EN SOLES N° 001-0355-02-00221347

FECHA	DESCRIPCIÓN	OFICINA	IMPORTE
4/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
6/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
9/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	160,00
11/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
20/11/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 600,00
27/11/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00
2/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
5/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
5/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00

¹ Con RUC N° 20100130204

² Publicado el 2 de septiembre de 2010 en el diario oficial El Peruano y vigente a partir del 2 de octubre de 2010.

16/12/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 600,00
19/12/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 500,00
30/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
4/01/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
4/01/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	160,00
6/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
16/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	800,00
23/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 100,00
29/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
3/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
4/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
8/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	500,00
12/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
12/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
13/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	800,00
15/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	500,00
18/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
22/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
22/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
26/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
26/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
1/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
4/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
8/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
11/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
18/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
26/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
26/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00

31/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
2/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
5/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
10/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
21/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
22/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
25/04/2016	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
26/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
28/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
29/04/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00
2/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
2/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
3/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
3/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
10/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
10/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
11/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
12/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
16/05/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00
19/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
19/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	160,00
21/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
23/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
25/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
27/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 900,00
28/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
28/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
30/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00

31/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
4/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
6/06/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
7/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
9/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
10/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
12/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	Molina	300,00
16/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
17/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
18/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
19/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
20/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
23/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
26/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
30/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
5/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
8/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
9/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
12/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
12/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
14/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
19/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
22/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00

TOTAL S/ 59 380,00

CUENTA EN DÓLARES N° 001-0355-02-00221347

FECHA	DESCRIPCIÓN	OFICINA	IMPORTE
7/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
2/05/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00
7/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
15/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
23/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
23/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	500,00
30/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
2/08/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
6/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
8/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	300,00
11/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
18/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
19/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
22/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	150,00
23/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	360,00
12/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	300,00
22/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
25/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
26/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
30/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	300,00
6/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
7/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
7/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
13/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
20/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
21/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	150,00
28/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave3	Aviación	150,00
30/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00

3/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Limatambo	200,00
3/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	San Luis	100,00
7/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	368,00
17/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
18/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
20/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
22/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
26/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
28/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	250,00

TOTAL US \$ 12 628,00

- (iii) Asimismo, indicó que el Banco se negó a facilitarle los videos de seguridad que permitieran verificar la identidad de las personas que realizaron los retiros.
2. El señor Yalán solicitó, en calidad de medida correctiva, que se ordene al Banco la devolución de los montos retirados de sus cuentas, los cuales ascienden a S/ 59 380,00 y US\$ 12 628,00, más los intereses generados. Asimismo, solicitó el pago de las costas y costos del presente procedimiento.
3. Por Resolución N° 1 del 6 de mayo de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia considerando las siguientes presuntas infracciones:

“PRIMERO: admitir a trámite la denuncia del 23 de marzo de 2016, interpuesta por el señor Oscar Yalán Cataño contra BBVA Banco Continental S.A., por lo siguiente:

- (i) *La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad adecuadas para evitar que del 4 de noviembre de 2013 al 22 de julio de 2014 se realicen ochenta y ocho (88) retiros de efectivo por un monto total de S/ 59 380,00 con cargo a la cuenta de ahorro soles N° 0011-0355-02-00221347 de titularidad del denunciante, sin su autorización.*
- (ii) *La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad pertinentes para evitar que del 7 de febrero de 2014 al 28 de noviembre de 2014 se realicen treinta y siete (37) retiros de efectivo por un monto total de US \$ 12 628,00 con cargo a la cuenta de ahorro dólares N° 001-0355-02-00253125 de titularidad del denunciante, sin su autorización.*
- (iii) *La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que la entidad bancaria se habría*

negado a facilitarle los videos de seguridad que permitieran verificar la identidad de las personas que realizaron los retiros”.

4. El 26 de julio de 2016, el Banco presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) Las operaciones comprendidas durante el 4 de noviembre de 2013 a 18 de marzo de 2014, se encuentran prescritas por lo que no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa.
 - (ii) Las dos primeras imputaciones se derivan de un solo hecho generador, como es la falta de medidas de seguridad al permitir la realización de diecinueve operaciones de retiro con la tarjeta de N° ***-8699 y N° ***-7043, asociadas a una cuenta en soles y dólares de titularidad del denunciante, por lo cual la Comisión no puede pretender darle un trámite independiente a cada conducta en la medida que se presenta un concurso de infracciones.
 - (iii) Las operaciones mediante cajero automático se realizaron mediante la lectura de la banda magnética de la tarjeta y el ingreso de la respectiva clave secreta, lo cual se puede acreditar con la información que consta en sus sistemas “Listado de Operaciones Centro Autorizador MC-31” y las winchas auditoras de las operaciones.
 - (iv) Las operaciones por ventanilla se realizaron mediante la lectura de la banda magnética de la tarjeta y el ingreso de la clave secreta.
 - (v) No está obligado a contar con cámaras de seguridad que registren las operaciones realizadas por sus clientes. No obstante ello, el denunciante no ha cumplido con acreditar que solicitó dicha información.

ANÁLISIS

Cuestiones previas

(i) Sobre la prescripción del plazo para ejercer la competencia del Indecopi para determinar la existencia de infracción administrativa

5. La prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo, que acarrea indefectiblemente la pérdida del “*ius puniendi*” del Estado, eliminando, por ende, la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y pueda imponer válidamente una sanción al responsable.
6. El artículo 121° del Código establece³ que las infracciones prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que se hubieran cometido o desde que cesaron, si se trata

³ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 121°.-Las infracciones al presente Código prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada.
Para el cómputo del plazo de prescripción o su suspensión se aplica lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

de una infracción continuada.⁴ Asimismo, se indica que el cómputo y suspensión del plazo prescriptorio se regirá por lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG)⁵.

7. Sobre el particular, a criterio de la Comisión es a partir del conocimiento del hecho infractor que debe contarse el plazo para verificar si se ha configurado la prescripción, pues solo a partir de aquel momento el titular de un derecho de acción se encuentra en posibilidad de ejercerlo.
8. No obstante, al momento de analizar los alcances de la prescripción en los procedimientos de protección al consumidor, dicho aspecto se debe ponderar en función a otras normas del sistema de protección al consumidor y a los derechos de las partes involucrados en los procedimientos.
9. Así tenemos que, el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi (en adelante, la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi), establece que el procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor se inicia, a pedido de parte, mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico, esto es, comienza con la presentación del escrito de denuncia.⁶

⁴ Es de precisar que si bien los hechos denunciados se llevaron a cabo antes de la entrada en vigencia del Código, las normas procesales, como aquellas que determinan los supuestos de prescripción, son de aplicación inmediata en el tiempo, conforme a lo establecido en la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, la cual establece lo siguiente: "*Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado*".

⁵ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de las infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en la que infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de las infracciones continuadas, o desde el día en que la acción caso en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

⁶ **FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, aprobado por DECRETO LEGISLATIVO N° 807 y publicado el 18 de abril de 1996**

Artículo 23°.- El procedimiento ante el órgano funcional correspondiente podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio. El procedimiento se inicia de parte mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la Comisión conteniendo los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI.

10. Si la prescripción se suspendiera con la notificación de la resolución de imputación de cargos al proveedor denunciado, el consumidor denunciante tendría que calcular el tiempo que le tomaría a la Comisión admitir a trámite la denuncia y notificar la resolución correspondiente al proveedor para presentar su denuncia antes del vencimiento del plazo de dos años establecido en la ley.
11. En el supuesto e hipotético negado que se considerara que existe una duda razonable sobre qué norma es la que debe aplicarse en este supuesto, en aplicación del principio in dubio pro consumidor recogido en el numeral 2 del artículo V del Título Preliminar del Código, lo dispuesto en el artículo 23º del Decreto Legislativo N° 807 debe prevalecer, pues, como se ha señalado, es lo que más beneficia a los consumidores al pretender hacer valer sus derechos ante la instancia administrativa.
12. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción de dos años previsto en el artículo 121º del Código, se calculará desde el día en que el interesado tomó conocimiento de la infracción o desde que cesó si fuera una acción continuada, y se suspenderá a partir del día en que el consumidor presenta su denuncia, en aplicación concordada del numeral 233.2 del artículo 233º de la LPAG y el artículo 23º de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁷.
13. En sus descargos, el Banco manifestó que la acción administrativa se encontraría prescrita ya que parte las operaciones no reconocidas se realizaron entre el 4 de noviembre de 2013 a 18 de marzo de 2014, siendo que la denuncia fue presentada el 27 de marzo de 2016.
14. Sobre el particular, la Comisión considera que los hechos denunciados constituyen infracciones que se consuman en un solo momento, razón por la cual, conforme a lo señalado en los fundamentos precedentes de la presente resolución, el plazo de prescripción se calculará desde el día en que el interesado tomó conocimiento de las infracciones o pudo hacerlo.
15. Al respecto, se debe tener en consideración que los productos financieros materia de cuestionamiento corresponden a dos cuentas de ahorros en soles y dólares americanos, respecto de las cuales no se emite un estado de cuenta mensual lo que impide a los titulares de las mismas conocer de operaciones realizadas sin su autorización en la misma fecha en la que se realizan o en un período corto de tiempo.
16. Adicionalmente, del escrito de denuncia se verifica que el señor Yalán manifestó haber tomado conocimiento de las operaciones realizadas con sus tarjetas de débito en marzo

⁷ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada el 11 de abril de 2001**

Artículo 233º.-Prescripción

(...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en la que infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de las infracciones continuadas, o desde el día en que la acción caso en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

(...).

de 2015. En razón a ello, al momento de la presentación de la denuncia -27 de marzo de 2015- aún no había transcurrido el plazo prescriptorio establecido en la norma.

17. En ese sentido, corresponde desestimar la solicitud de improcedencia planteada por el Banco.

(ii) Sobre los cargos imputados al Banco

18. Mediante Resolución N° 1 del 6 de mayo de 2016, la Secretaría Técnica imputó cargos contra el Banco, conforme a lo siguiente:

- (i) *La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad adecuadas para evitar que del 4 de noviembre de 2013 al 22 de julio de 2014 se realicen ochenta y ocho (88) retiros de efectivo por un monto total de S/ 59 380,00 con cargo a la cuenta de ahorro soles N° 0011-0355-02-00221347 de titularidad del denunciante, sin su autorización.*
- (ii) *La presunta infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto la entidad bancaria no habría adoptado las medidas de seguridad pertinentes para evitar que del 7 de febrero de 2014 al 28 de noviembre de 2014 se realicen treinta y siete (37) retiros de efectivo por un monto total de US \$ 12 628,00 con cargo a la cuenta de ahorro dólares N° 001-0355-02-00253125 de titularidad del denunciante, sin su autorización”.*

19. Al respecto, el Banco solicitó la nulidad de dichas imputaciones, en tanto se encontrarían referidas a una misma conducta -la falta de adopción de medidas de seguridad al permitir la realización de operaciones de retiro con la tarjeta de N° ***-8699 y N° ***-7043, asociadas a una cuenta en soles y dólares de titularidad del denunciante - por lo que no correspondería un análisis de forma independiente, toda vez que estamos frente a un concurso de infracciones.

20. A criterio de esta Comisión, las imputaciones a las que se hace alusión en el numeral 18 de la presente resolución no adolecen de ningún vicio de nulidad, pues están referidas a productos financieros distintos, como son la cuenta de ahorros en soles y dólares de titularidad del denunciante.

21. En ese sentido, el análisis por parte de esta Comisión de los hechos antes descritos de ninguna manera supone que la entidad bancaria será sancionada dos veces por lo mismo, conforme ha referido el denunciado en su escrito del 14 de marzo de 2016, pues, se debe verificar si la entidad financiera cumplió con su deber de idoneidad en ambos casos.

22. En tal sentido, en la medida que la formulación de dichas imputaciones permitió al Banco conocer los términos exactos de los cargos atribuidos, a fin de que ejerciera su derecho de defensa de forma idónea y eficaz, se desestima su solicitud de nulidad.

Sobre la presunta infracción al deber de idoneidad

23. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú consagra la defensa por el Estado peruano de los intereses de los consumidores⁸, mandato que es recogido en el literal c) del numeral 1.1 del artículo 1° del Código, el cual reconoce el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos y establece la protección contra métodos comerciales coercitivos o cualquier otra práctica similar, así como frente a información interesadamente equívoca respecto de los productos o servicios que son ofrecidos en el mercado⁹.
24. Al respecto, todo proveedor ofrece una garantía sobre la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, lo anterior en función de la información que traslada a los consumidores de manera expresa o tácita. En tal sentido, para establecer la existencia de una infracción corresponderá al consumidor o a la autoridad administrativa acreditar la existencia del defecto, siendo que ante tal situación será de carga del proveedor demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad¹⁰.
25. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.
26. No obstante, lo mencionado en el párrafo precedente, existen supuestos en los que la carga probatoria debe flexibilizarse. En ese sentido, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (ahora, la Sala Especializada en Protección al Consumidor y en adelante, la Sala) señaló mediante Resolución N° 270-2008/TDC-INDECOPI del 13 de febrero de 2008, que la comprobación de un hecho negativo — como la no realización de disposiciones de efectivo— no es factible para el interesado. Siendo ello así, el proveedor del servicio es quien debe probar que dicho hecho negado sí se produjo, esto es, que las operaciones cuestionadas se realizaron válidamente.

⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, publicada el 30 de diciembre de 1993**
Artículo 65°. - 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. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁹ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 1°.- Derechos de los consumidores
1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)
c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

¹⁰ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 18°.- Idoneidad
Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.
La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.
Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

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

27. Cabe precisar que los medios de prueba usuales presentados por las empresas del sistema financiero para acreditar que los retiros realizados mediante cajeros automáticos fueron efectuados con la tarjeta y la clave secreta del cliente son los siguientes:

a) **las “winchas auditoras” de los cajeros automáticos:** Son documentos emitidos por el propio cajero automático, se indica la fecha, hora y monto de la operación, así como el número de tarjeta;

b) **las impresiones de pantalla:** Estos documentos reproducen la imagen en pantalla del sistema que generó la *wincha* auditora;

c) **los reportes *tándem*:** Son emitidos por el mismo sistema continuo en un formato de texto y contiene la información relativa a las operaciones autorizadas en un determinado cajero automático; y,

d) **los reportes en formato “TXT”:** En dichos documentos se consigna la misma información de las winchas auditoras, pero en formato de texto. Se suelen emitir cuando la operación reclamada tiene una antigüedad mayor a los 6 meses.

(i) Sobre las medidas de seguridad de la cuenta de ahorros soles

- *Sobre los retiros por cajero automático*

28. El señor Yalán denunció al Banco en tanto permitió que se efectuaran 71 retiros, con cargo a su cuenta de ahorros en soles mediante cajero automático sin su consentimiento.

29. Por su parte, el Banco señaló en sus descargos que las medidas de seguridad estaban determinadas por los mecanismos establecidos para el retiro de dinero, los cuales eran el empleo de la tarjeta y la respectiva clave secreta, resguardada por el titular, conforme fue pactado entre las partes. Agregó que las operaciones cuestionadas se realizaron con ambos elementos.

30. Es preciso señalar que el parámetro de idoneidad en este tipo de casos está constituido por los mecanismos de seguridad implementados por los proveedores en los cajeros automáticos, a efectos de que sólo a través del empleo de la tarjeta de débito y clave secreta sea posible realizar estas operaciones.

31. Así, los medios probatorios que se presenten para demostrar la adopción de las medidas de seguridad adecuadas deben permitir a la autoridad verificar que en la operación realizada hayan concurrido los elementos requeridos para cada canal, como la lectura de la banda magnética de la tarjeta de débito, el ingreso de la clave secreta respectiva e identificación del portador de la tarjeta.

32. A continuación, a fin de determinar si las operaciones fueron válidamente efectuadas, se analizará si cada una fue realizada en el marco de las medidas de seguridad previstas por el Banco.
33. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sobre la carga probatoria dinámica mediante Sentencia del 26 de enero de 2007, recaída en el Expediente N° 01776-2004-AA/TC, señalando lo siguiente:
- “(…)
Si bien la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, la misma implica el planteamiento de nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva
(…)”
34. De acuerdo a lo señalado el Tribunal Constitucional y a la normativa de protección al consumidor, compete al proveedor aportar todos los medios probatorios permitidos por la Ley para desvirtuar los defectos atribuidos por el consumidor.
35. El numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustenten sus alegaciones.
36. En ese sentido, es preciso señalar que la atribución de responsabilidad en la actuación de las partes del procedimiento se determina de la siguiente manera:
- (i) Corresponde al consumidor probar la existencia de un defecto en el bien o servicio; y,
 - (ii) una vez acreditado el defecto, corresponderá al proveedor demostrar que éste no le es imputable, esto es, que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor.
37. Por su parte, el artículo 196° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos, establece que la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice. En tal sentido, constituye deber de la parte denunciante acreditar lo señalado a través de su escrito de denuncia.
38. En efecto, esta Comisión ha señalado en anteriores pronunciamientos que, para determinar la validez de un retiro de dinero vía cajero automático, será necesario que la entidad bancaria acredite a través de los reportes generados por su sistema informático (*wincha* auditora, reportes *tadem*, entre otros) que se respetó íntegramente el proceso de retiro de dinero por esa vía, los cuales deberán estar suscritos por el funcionario responsable.

39. En el presente caso, los setenta y uno (71) retiros efectuados por cajero automático no reconocidos por el señor Yalán, con cargo a su cuenta de ahorros en soles, son los siguientes:

Cuadro N° 2

FECHA	DESCRIPCIÓN	CAJERO	IMPORTE
4/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
6/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
9/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	160,00
11/11/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
2/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
5/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
5/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
30/12/2013	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
4/01/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
4/01/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	160,00
3/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
12/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
12/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
18/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
22/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
22/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
26/02/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
1/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
4/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
8/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
11/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
18/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
26/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
26/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
31/03/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00

2/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
5/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
10/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
21/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
22/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
25/04/2016	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
26/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
28/04/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
2/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
2/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
3/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
3/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
10/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
10/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
11/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
12/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
19/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
19/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	160,00
21/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
23/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
25/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
27/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 900,00
28/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
28/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
30/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
31/05/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
4/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
7/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00

9/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
10/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
12/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	Molina	300,00
16/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
17/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
18/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
19/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
20/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
23/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
26/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
30/06/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
5/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
8/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
9/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00
12/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
12/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	300,00
19/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00
22/07/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	1 000,00

40. Es preciso señalar que el parámetro de idoneidad en este tipo de casos está constituido por los mecanismos de seguridad implementados por los proveedores en los cajeros automáticos, a efectos de que sólo a través del empleo de la tarjeta de débito y clave secreta sea posible realizar estas operaciones.
41. Así, los medios probatorios que se presenten para demostrar la adopción de las medidas de seguridad adecuadas deben permitir a la autoridad verificar que en la operación realizada hayan concurrido los elementos requeridos para cada canal, como la lectura de la banda magnética de la tarjeta de débito, el ingreso de la clave secreta respectiva e identificación del portador de la tarjeta.
42. De la revisión de los documentos presentados por el Banco, con el propósito de acreditar que las operaciones en cuestión resultaron válidas, se aprecian las impresiones de pantalla del "Listado de Operaciones Centro Autorizador MC-30" de cada uno de los retiros efectuados en cajero automático en las cuales se detalla: (i) el número de la

tarjeta de débito; (ii) fecha y hora; (iii) monto de retiro; y, (iv) **ingreso de clave secreta (“modo ingreso 2”¹¹)**.

43. Asimismo, el Banco presentó las *winchas* auditoras¹² de las operaciones efectuadas con cargo a la cuenta de ahorros de titularidad del señor Yalán, en las cuales se aprecia la siguiente información: (i) fecha y hora; (ii) importe; (iii) número de tarjeta; y (iv) número de cuenta de ahorros.
44. En ese sentido, el Banco ha presentado la documentación que valida indefectiblemente las setenta y uno (71) transacciones que el señor Yalán señala no reconocer.
45. Por los argumentos expuestos, corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia formulada por el señor Yalán contra el Banco por la infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que ha quedado acreditada la validez de retiros por cajero automático efectuados con cargo a la cuenta de ahorros en soles de titularidad del denunciante.
 - *Sobre los retiros de efectivo por ventanilla*
46. El denunciante señaló que el Banco permitió diecisiete (17) operaciones de retiro en efectivo por ventanilla con cargo a su cuenta de ahorros en soles, sin autorización.
47. Al respecto, es preciso señalar que el parámetro de idoneidad en este tipo de casos está constituido por los mecanismos de seguridad implementados por los proveedores en las transacciones por cajero electrónico, a efectos de que sólo el titular de la cuenta de ahorros a través del empleo de la tarjeta y clave secreta pueda realizar estas operaciones.
48. Así, los medios probatorios que se presenten para demostrar la adopción de las medidas de seguridad adecuadas deben permitir a la autoridad verificar que en la operación realizada hayan concurrido los elementos requeridos para cada canal, como la lectura de la banda magnética de la tarjeta de débito, el ingreso de la clave secreta respectiva e identificación del portador de la tarjeta.
49. A continuación, a fin de determinar si las operaciones fueron válidamente efectuadas, se analizará si esta se realizó en el marco de las medidas de seguridad previstas por el Banco.
50. Al respecto, en anteriores pronunciamientos,¹³ esta Comisión ha señalado que el límite máximo en el monto de disposiciones en efectivo que puede realizarse vía cajero automático está establecido para minimizar los riesgos que conlleva el uso de una tarjeta de débito, en la medida que dichas transacciones se presumen realizadas por el titular de la misma con el solo hecho de ingresar la clave secreta. Por ello, si un cliente desea disponer de un monto mayor al tope diario establecido, debe necesariamente dirigirse a una agencia.

¹¹ Nomenclatura que refiere el “Uso de la Tarjeta de débito” e “Ingreso de la Clave Secreta”. Ver fojas 68 del expediente.

¹² Ver fojas del 99 al 107 del expediente.

¹³ Ver Resolución Final N° 3111-2012/CPC emitida el 22 de agosto de 2012 en el marco de la tramitación del Expediente N° 863-2012/CPC (968-2011/PS2) y la Resolución Final N° 643-2013/CC1 emitida el 23 de julio de 2013 en el marco de la tramitación del Expediente N° 107-2013/CC1-APE (1369-2012/PS2).

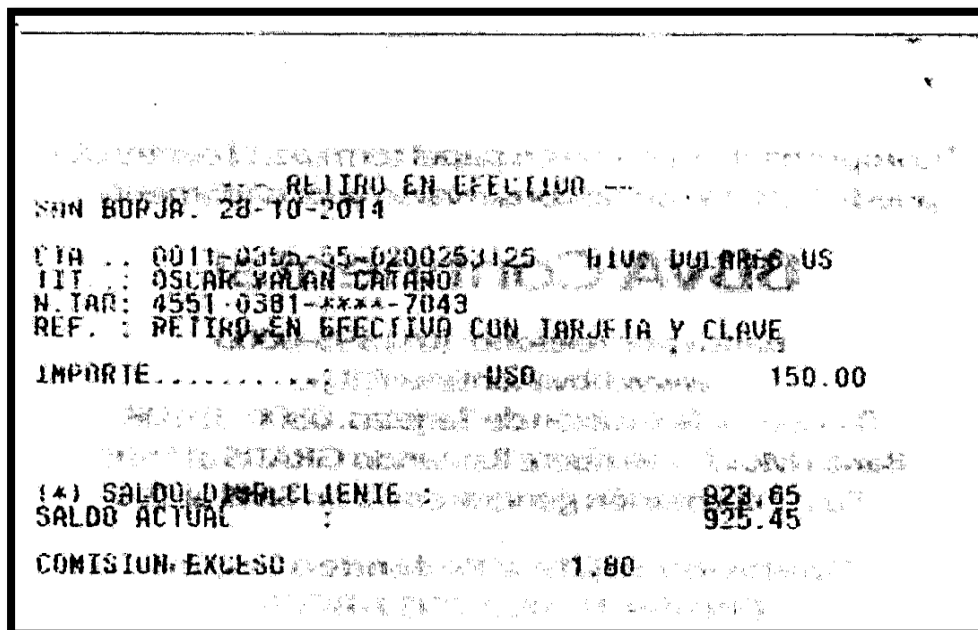
51. En ese sentido, resulta lógico que si el consumidor quiere disponer de la misma cantidad de efectivo en un retiro por ventanilla se exija únicamente que emplee su tarjeta y clave. Sin embargo, en los supuestos en que se desee realizar una transacción por encima de los topes del cajero automático, no bastaría sólo deslizar la tarjeta de débito e ingresar la clave secreta por el terminal electrónico, sino que el Banco cuente con una medida de seguridad adicional para asegurarse que la persona que efectúa la operación, sea efectivamente la titular de la tarjeta de débito, como por ejemplo exigir la presentación del documento de identidad con el fin de evitar un posible retiro fraudulento o la suplantación de la identidad del titular de la cuenta o en su defecto contar con un documento suscrito por la persona que efectuó la operación.
52. Además, debe tenerse presente, que las operaciones que se efectúan por ventanilla implican un trato directo con el cliente, lo cual constituye una herramienta para verificar en tiempo real si la persona que desea efectuar un retiro por un monto mayor sea el titular de la misma y de no ser así, dar aviso a las autoridades correspondientes.
53. En efecto, este Colegiado considera que lo antes señalado se encuentra enmarcado dentro de una relación de confianza que une al consumidor con la entidad financiera que escogió para que administre de manera diligente su dinero.
54. En el presente caso, se tiene que las operaciones realizadas por ventanilla con cargo a la cuenta en soles del señor Yalán, son las siguientes:

FECHA	DESCRIPCIÓN	OFICINA	IMPORTE
20/11/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 600,00
27/11/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00
16/12/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 600,00
19/12/2013	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 500,00
6/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
16/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	800,00
23/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 100,00
29/01/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
4/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
8/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	500,00
13/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	800,00
15/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	500,00
26/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
29/04/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00
16/05/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00

6/06/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
14/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00

55. Así, debido a que el monto de las operaciones cuestionadas no excedía el límite diario de retiro en un cajero automático¹⁴, el denunciado debía aplicar únicamente las medidas de seguridad establecidas para dicho supuesto, es decir, requerir la presencia de la tarjeta de débito y el ingreso de la clave secreta correspondiente.
56. Para acreditar la validez de la referida operación, el Banco presentó las copias de los vouchers de retiro¹⁵, en el que se aprecia la siguiente información: (i) tipo de transacción autorizada, (ii) hora, (iii) importe de la operación; (iv) cuenta donde se registra el cargo; y, (v) número de la tarjeta de débito utilizada, conforme se muestra a continuación a manera de ejemplo:

Imagen N° 1



57. De los medios probatorios analizados, no se verifica la adopción de medidas de seguridad por parte del Banco, en tanto no se verifica la lectura de la banda magnética de la tarjeta y el ingreso de la clave secreta en las diecisiete operaciones de retiro por ventanilla con cargo a la cuenta en soles cuestionadas por el denunciante.
58. Al respecto, el Banco pudo presentar las impresiones de sus sistemas que permitieran determinar la lectura de la banda magnética y el ingreso de la clave secreta con la respectiva leyenda explicativa. Sin embargo, en la medida que no se cuenta con dicha

¹⁴ Límite de retiro diario S/ 3 000,00.

¹⁵ Ver fojas del 130 a 133 del expediente.

información, no se puede acreditar que las transacciones se efectuaron de acuerdo a las medidas de seguridad establecidas por la entidad financiera.

59. En consecuencia, corresponde declarar fundada la denuncia contra el Banco por la infracción de los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que no quedó acreditado que el Banco adoptó las medidas de seguridad necesarias a fin de autorizar los retiros por ventanilla de la cuenta de ahorros en soles del interesado.

(i) Sobre las medidas de seguridad de la cuenta de ahorros dólares

• *Sobre los retiros por cajero automático*

60. El denunciante señaló que el Banco autorizó un (1) retiro por cajero automático con cargo a su cuenta de ahorros en dólares por el importe de US\$ 500,00, sin su autorización.
61. Conforme a lo previamente señalado, para determinar la validez de un retiro de dinero vía cajero automático, será necesario que la entidad bancaria acredite a través de los reportes generados por su sistema informático (*wincha* auditora, reportes *tadem*, entre otros) que se respetó íntegramente el proceso de retiro de dinero por esa vía, los cuales deberán estar suscritos por el funcionario responsable.
62. En el presente caso, el retiro no reconocido por el señor Yalán, con cargo a su cuenta de ahorros en soles, es el siguiente:

Cuadro N° 3

FECHA	DESCRIPCIÓN	OFICINA	IMPORTE
2/08/2014	RET.CJ.B24 Banco	San Borja	500,00

63. De la revisión de los documentos presentados por el Banco, con el propósito de acreditar que la operación en cuestión resultó válida, se aprecian la impresión de pantalla del "Listado de Operaciones Centro Autorizador MC-30" en la cual se detalla: (i) el número de la tarjeta de débito; (ii) fecha y hora; (iii) monto de retiro; y, (iv) **ingreso de clave secreta (modo ingreso 2)**.
64. Asimismo, el Banco presentó la *winchas* auditoras¹⁶ de la operación efectuada con cargo a la cuenta de ahorros de titularidad del señor Yalán, en la cual se aprecia la siguiente información: (i) fecha y hora; (ii) importe; (iii) número de tarjeta; y (iv) número de cuenta de ahorros.
65. En ese sentido, el Banco ha presentado la documentación que valida indefectiblemente el retiro por cajero automático con cargo a la cuenta de ahorros en dólares que el señor Yalán señala no reconocer.
66. Por los argumentos expuestos, corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia formulada por el señor Yalán contra el Banco por la infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en la medida que ha quedado acreditada la validez del retiro por

¹⁶ Ver fojas del 99 al 107 del expediente.

cajero automático no reconocido con cargo a la cuenta de ahorros en dólares de titularidad del denunciante.

- *Sobre los retiros de efectivo por ventanilla*

67. El señor Yalán señaló que el Banco autorizó treinta y seis (36) retiros de efectivo por ventanilla con cargo a su cuenta de ahorros en dólares.
68. En el presente caso, se tiene que las operaciones realizadas por ventanilla con cargo a la cuenta en dólares del señor Yalán, son las siguientes:

FECHA	DESCRIPCIÓN	OFICINA	IMPORTE
7/02/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
2/05/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	2 000,00
7/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
15/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
23/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	1 000,00
23/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	500,00
30/07/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
6/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
8/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	300,00
11/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
18/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
19/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	400,00
22/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	150,00
23/08/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	360,00
12/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	300,00
22/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
25/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
26/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
30/09/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	300,00
6/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
7/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00

7/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
13/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
20/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
21/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	150,00
28/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	150,00
30/10/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
3/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Limatambo	200,00
3/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	San Luis	100,00
7/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	368,00
17/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
18/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
20/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
22/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	200,00
26/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	100,00
28/11/2014	RET. En efectivo con tarje y clave	Aviación	250,00

69. Así, debido a que sólo monto de las operaciones efectuadas el 2 de mayo, así como 7, 15 y 23 de julio de 2014 excedían el límite diario de retiro en un cajero automático¹⁷, el denunciado debía aplicar para estas operaciones una medida de seguridad adicional a las establecidas en los cajeros automáticos, como por ejemplo, verificar la identidad del cliente o solicitar la suscripción del comprobante de las operaciones. Respecto a los demás retiros de efectivo cuestionados, el Banco debía aplicar únicamente las medidas de seguridad establecidas para dicho supuesto, es decir, requerir la presencia de la tarjeta de débito y el ingreso de la clave secreta correspondiente.
70. Para acreditar la validez de las referidas operaciones, el Banco presentó únicamente las copias de los vouchers de retiro¹⁸, en las que se aprecia la siguiente información: (i) tipo de transacción autorizada, (ii) hora, (iii) importe de la operación; (iv) cuenta donde se registra el cargo; y, (v) número de la tarjeta de débito utilizada, conforme se muestra a continuación a manera de ejemplo:

Imagen N° 2

¹⁷ Límite de retiro diario S/ 3 000,00.

¹⁸ Ver fojas del 130 a 133 del expediente.

--- RETIRO EN EFECTIVO ---		
SAN BORJA. 16-05-2014		
CTA...:	0011-0955-54-0200221347	DIV: NUEVOS SOLES
TIT...:	CARMEN TULA YALAN CATANO	
N.TAR...:	4551-0381-****-8699	
REF...:	RETIRO EN EFECTIVO CON TARJETA Y CLAVE	
IMPORTE.....:	PEN	2.000.00
(*) SALDO DISP CLIENTE :		18.747.63
SALDO ACTUAL :		18.747.63
ITF C/C.:	PEN	0.10
CLAVE:	8503/9U24/P020570 /000000420/14.04	
	OF. AVIACION	

71. De los medios probatorios analizados, esta Comisión considera que el Banco no ha logrado acreditar el ingreso de la clave secreta en las treinta y dos (32) operaciones de retiro por ventanilla con cargo a la cuenta en dólares cuestionadas por el denunciante. En razón a ello, no se puede acreditar que las referidas transacciones se efectuaron de acuerdo a las medidas de seguridad establecidas por la entidad financiera.
 72. Asimismo, respecto a las operaciones que superan el importe máximo permitido para retiros por cajero; y, en consecuencia, sobre las que correspondía adoptar una medida de seguridad adicional, el Banco no ha logrado acreditar tanto el ingreso de la clave secreta respectiva, así como la verificación de identidad del titular de la tarjeta, suscripción de los comprobantes de retiro u otra medida de seguridad que permitiera cumplir con el deber de idoneidad en el servicio prestado.
 73. En consecuencia, corresponde declarar fundada la denuncia contra el Banco por la infracción de los artículos 18º y 19º del Código, en la medida que no quedó acreditado que el Banco adoptó las medidas de seguridad necesarias a fin de autorizar los retiros por ventanilla de la cuenta de ahorros en dólares del interesado.
- (iii) Sobre la negativa a brindar los videos de seguridad al denunciante**
74. El señor Yalán denunció que el Banco se negó a proporcionarle los videos de seguridad que le permitieran identificar a las personas que realizaron los retiros que no reconoce.
 75. En sus descargos, el Banco manifestó que el interesado no ha acreditado haber solicitado dicha información, siendo que, sin perjuicio de ello, no se encuentran obligados a contar con cámaras de seguridad que registren los movimientos de sus clientes.

76. Sobre el particular, el artículo 196° del Código Procesal Civil¹⁹, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos, establece que la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice. En tal sentido, constituye deber de la parte denunciante acreditar lo señalado a través de su escrito de denuncia.
77. El numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones²⁰.
78. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha sostenido que Constituye un principio procesal el hecho de que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión²¹.
79. En opinión del jurista argentino Leo Rosemberg, la carga de la prueba (o el *onus probandi*) es una especie del género carga procesal y puede ser entendida como una noción procesal compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos fundamentales, de un lado, le indica al Juez como debe sentenciar cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión; y, de otro lado, a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados²².
80. En materia penal, de acuerdo al autor peruano Flavio García del Río, la carga de la prueba se define como “una facultad o encargo que tiene una parte para demostrar en el proceso la efectiva realización de un hecho que alega en su interés, el cual se presenta como relevante para el juzgamiento de la pretensión deducida por el titular de la acción penal²³”.
81. En tal sentido, resultaba de cargo del interesado aportar los medios probatorios que respaldan su denuncia, sin embargo, de los actuados no se verifica documento alguno que permita a la Comisión, ni siquiera a nivel indiciario, inferir la presunta infracción denunciada por el señor Yalán referida a negativa del Banco a proporcionarle los videos

¹⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, publicado el 24 de abril de 1993.**

Artículo 196°.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

²⁰ **LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

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

²¹ Al respecto, ver sentencias emitida por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 04822-2011-PA/TC y N°0052-2004-AA/TC, en los siguientes enlaces

:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04822-2011-AA.html>

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00052-2004-AA.html>

²² García del Río, Flavio. (2002). *La Prueba en el Proceso Penal, Parte General*. Ediciones Legales Iberoamericanas E.I.R.L., p. 92.

²³ Rosengerg, Leo. (2002). *La Carga de la prueba*. Editorial IB de F. 2da. Edición. Traducción Ernesto Krotoschin. Montevideo-Bs. As. 2002, p. 32, 35, 40.

de sus cámaras de seguridad, pues ni siquiera se ha logrado acreditar que el denunciante hubiera solicitado dicha información.

82. En atención a lo expuesto, la Comisión considera que corresponde declarar infundada la denuncia presentada por el señor Yalán por la presunta infracción a lo establecido en los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no se acreditó el presunto defecto alegado.

Sobre la medida correctiva

83. El artículo 114° del Código establece que sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción a las normas del Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias²⁴.
84. Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior²⁵. Las medidas correctivas complementarias tienen

²⁴ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 114°.- Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparadoras y complementarias. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas reparadoras pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento. Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte.

²⁵ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras
115.1 Las medidas correctivas reparadoras tienen el objeto de resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y pueden consistir en ordenar al proveedor infractor lo siguiente:
a. Reparar productos.
b. Cambiar productos por otros de idénticas o similares características, cuando la reparación no sea posible o no resulte razonable según las circunstancias.
c. Entregar un producto de idénticas características o, cuando esto no resulte posible, de similares características, en los supuestos de pérdida o deterioro atribuible al proveedor y siempre que exista interés del consumidor.
d. Cumplir con ejecutar la prestación u obligación asumida; y si esto no resulte posible o no sea razonable, otra de efectos equivalentes, incluyendo prestaciones dinerarias.
e. Cumplir con ejecutar otras prestaciones u obligaciones legales o convencionales a su cargo.
f. Devolver la contraprestación pagada por el consumidor, más los intereses legales correspondientes, cuando la reparación, reposición, o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible o no sea razonable según las circunstancias.
g. En los supuestos de pagos indebidos o en exceso, devolver estos montos, más los intereses correspondientes.
h. Pagar los gastos incurridos por el consumidor para mitigar las consecuencias de la infracción administrativa.
i. Otras medidas reparadoras análogas de efectos equivalentes a las anteriores.

115.2 Las medidas correctivas reparadoras no pueden ser solicitadas de manera acumulativa conjunta, pudiendo plantearse de manera alternativa o subsidiaria, con excepción de la medida correctiva señalada en el literal h) que puede solicitarse conjuntamente con otra medida correctiva. Cuando los órganos competentes del Indecopi se pronuncian respecto de una medida correctiva reparadora, aplican el principio de congruencia procesal.

115.3 Las medidas correctivas reparadoras pueden solicitarse en cualquier momento hasta antes de la notificación de cargo al proveedor, sin perjuicio de la facultad de secretaría técnica de la comisión de requerir al consumidor que precise la medida correctiva materia de solicitud. El consumidor puede variar su solicitud de medida correctiva hasta antes de la decisión de primera instancia, en cuyo caso se confiere traslado al proveedor para que formule su descargo.

115.4 Corresponde al consumidor que solicita el dictado de la medida correctiva reparadora probar las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas causadas por la comisión de la infracción administrativa.

115.5 Los bienes o montos objeto de medidas correctivas reparadoras son entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva reparadora, que por algún motivo se encuentran en posesión del Indecopi y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, son puestos a disposición de estos.

el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que se produzca nuevamente en el futuro²⁶.

85. Considerando que se ha determinado en parte la responsabilidad del Banco en los extremos referidos a la autorización de diecisiete (17) retiros de efectivo con cargo a la cuenta en soles y treinta y seis (36) retiros de efectivo con cargo a la cuenta en dólares del denunciante, sin el debido sustento del cumplimiento de las medidas de seguridad, corresponde ordenar a la entidad bancaria, en calidad de medida correctiva, que en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con devolver al señor Yalán el importe de S/ 20 200, 00 y US\$ 12 028,00, más los intereses legales generados hasta la fecha de devolución.
86. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, el señor Yalán deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 del Indecopi (en adelante, el OPS N° 1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 125° del Código²⁷. Si el OPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer a las denunciadas una sanción²⁸

115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

115.7 Las medidas correctivas reparadoras como mandatos dirigidos a resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas originadas por la infracción buscan corregir la conducta infractora y no tienen naturaleza indemnizatoria; son dictadas sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios que el consumidor puede solicitar en la vía judicial o arbitral correspondiente. No obstante se descuenta de la indemnización patrimonial aquella satisfacción patrimonial deducible que el consumidor haya recibido a consecuencia del dictado de una medida correctiva reparadora en sede administrativa.

- ²⁶ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 116°.- Medidas correctivas complementarias
Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes:
- Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
 - Declarar inexigibles las cláusulas que han sido identificadas como abusivas en el procedimiento.
 - El decomiso y destrucción de la mercadería, envases, envolturas o etiquetas.
 - En caso de infracciones muy graves y de reincidencia o reiterancia:
 - Solicitar a la autoridad correspondiente la clausura temporal del establecimiento industrial, comercial o de servicios por un plazo máximo de seis (6) meses.
 - Solicitar a la autoridad competente la inhabilitación, temporal o permanente, del proveedor en función de los alcances de la infracción sancionada.
 - Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado.
 - Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

El Indecopi está facultado para solicitar a la autoridad municipal y policial el apoyo respectivo para la ejecución de las medidas correctivas complementarias correspondientes.

- ²⁷ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 125°.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor
Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. (...)

- ²⁸ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos
Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede

87. Cabe precisar que no constituye una facultad del Indecopi ejecutar las medidas correctivas a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el numeral 115.6 del artículo 115° del Código establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil²⁹.

Sobre la graduación de la sanción

88. Habiéndose verificado la existencia de una infracción administrativa por parte del Banco, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código y, de manera supletoria, los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG).
89. El artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros³⁰.
90. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC del 31 de mayo de 2010 la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer³¹.

imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

²⁹ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras
(...)
115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

³⁰ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 112° Criterios de graduación de las sanciones administrativas.
Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:
1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.
(...)

(i) La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
(ii) Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

³¹ Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

“El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.”

(i) Sobre los retiros efectuados con cargo a la cuenta en soles

Beneficio ilícito

91. En el presente caso, el beneficio obtenido por el Banco consistió en el ahorro incurrido por no haber implementado mecanismos idóneos para verificar que diecisiete (17) operaciones cuestionadas por el consumidor se hayan realizado respetando las medidas de seguridad preestablecidas.
92. Sin embargo, la Comisión no solo no cuenta con información que le permita cuantificar dicho beneficio o ahorro, sino que reconoce que resulta complicado establecer un parámetro objetivo que permita efectuar una presunción, tal como lo ha validado la Sala en la Resolución N° 1535-2009/SC2-INDECOPI (Expediente N° 014-2008/CPC-INDECOPI-ICA)³².

La probabilidad de detección, por su parte, es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad, como sería 10%, lo que significa que de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad; mientras que si es de mediana o fácil detección le corresponderá un porcentaje mayor, como por ejemplo, 50% (si de cada 2 infracciones, una sería detectada por la autoridad), 75% (si de cada 4 infracciones, 3 serían detectadas) ó 100% (todas las infracciones serían detectadas).

En tanto la propia norma establece que la sanción debe ser disuasoria, el criterio del beneficio ilícito es especialmente importante, pues permite analizar cuál fue el beneficio esperado por el infractor que le llevó a cometer la conducta sancionada pese a su prohibición. Este criterio está estrechamente vinculado a la expectativa de detección, que influirá decisivamente al hacer el análisis costo/beneficio al momento de cometer la infracción. Adicionalmente, se trata de factores todos ellos susceptibles de cierta objetivación, lo que permite una mayor claridad en la motivación de la sanción, facilitando su comprensión y posterior control, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Sin embargo, no debe olvidarse que en materia sancionadora no se castiga únicamente por el beneficio ilícito del infractor, sino también por el daño potencial o causado como consecuencia de la infracción. Por tanto, los criterios indicados en el párrafo anterior no son los únicos que deben tomarse en cuenta para establecer una sanción, que puede verse agravada o atenuada en aplicación del resto de criterios establecidos en la normativa vigente; esto es, los efectos sobre el mercado, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la conducta del infractor y la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.

En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer”.

³² En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

“(…)Asimismo, el Banco subraya en su apelación que la Comisión, al momento de evaluar el beneficio ilícito y señalar que el denunciado se habría ahorrado lo que hubiera podido invertir en un equipo que atienda consultas como las del señor Uribe, estaría presumiendo como premeditada y calculada la posible omisión al deber de información. Para esta Sala, tal alegato del denunciante debe ser desestimado pues la intencionalidad de la conducta es otro criterio de graduación de la sanción (recogido también en el citado artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor) que no ha sido tomado en cuenta en el presente procedimiento, siendo que, como ya se señaló, al momento de evaluar el beneficio ilícito se consideró que la falta de respuesta de la solicitud del señor Uribe revelaba que el Banco no contaba, en general, con un sistema y equipo destinado a absolver oportunamente requerimientos como los del denunciante.

(…) Sobre esto último, esta Sala debe precisar que en la graduación de la sanción la Comisión sobre la base de lo actuado y de la infracción detectada puede presumir probables conductas del infractor, por ejemplo, el haberse beneficiado ilícitamente de la infracción. Lo anterior de ningún modo viola el principio de presunción de licitud (...) pues

93. Por tal razón, como se ha explicado líneas arriba, en el presente caso la graduación de la sanción se estimará a partir de los otros criterios previstos en el artículo 112° del Código.

Daño resultante

94. El daño resultante luego de verificarse una práctica comercial indebida en el consumo, debe asociarse necesariamente a la afectación a los intereses económicos de los consumidores. Resulta relevante señalar que en el caso analizado, el señor Yalán, en su calidad de tarjetahabiente del Banco, ha visto afectado su patrimonio de forma indebida, toda vez que se efectuaron diecisiete (17) operaciones de retiro de efectivo con cargo a su cuenta de ahorros en soles por el importe total de S/ 20 200, sin respetar las medidas de seguridad correspondientes.
95. La Comisión reconoce que el tipo de daño que causa una práctica de esta naturaleza puede ser reparado en virtud a las medidas correctivas que se otorgan a favor de los consumidores; sin embargo, dichas medidas no generan el desincentivo suficiente para prevenir una futura conducta infractora de carácter semejante. Por ello, la sanción a imponer deberá considerar el daño patrimonial sufrido por el señor Yalán y la naturaleza económica del perjuicio causado.

Efectos generados en el mercado

96. Por su parte, debe tomarse en consideración el efecto negativo en el mercado de servicios financieros consistente en la desconfianza causada entre los consumidores o usuarios de dichos servicios, los cuales podrían considerar que se encuentran expuestos a un riesgo de fraude en las operaciones de retiro de dinero que se realizan vía ventanilla.
97. Por lo expuesto, y considerando que la potestad sancionadora otorgada a la autoridad administrativa debe ser ejercida dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento y conforme a los principios que inspiran el ejercicio del poder punitivo del Estado; y, adicionalmente, en aplicación del principio de razonabilidad que establece el numeral 230.3 del artículo 230° de la LPAG³³; la Comisión considera que se debe sancionar al Banco con una multa de 2 UIT.

éste rige en un primer momento del procedimiento sancionador, esto es, cuando se determina si el administrado incurrió o no en una conducta sancionable, siendo que en la graduación de la sanción nos encontramos en un segundo momento, posterior a la detección de la infracción.

(...) A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor (...), pues en vez de sancionarlo en virtud de criterios meramente subjetivos, se está sustentando su sanción con criterios objetivos, esto es, elementos que pueden ser cuestionados. Así, en el presente caso el Banco pudo argumentar, por ejemplo, que sí contaba con un sistema de atención de consultas como la realizada por el señor Uribe, o que, pese a no contar con él, esto no le reportaba el beneficio cuantificado por la Comisión. Sin embargo, el Banco no lo hizo, pese a que la carga probatoria recaía en él, dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución."

³³ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada el 11 de abril de 2001**
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

(ii) Sobre los retiros efectuados con cargo a la cuenta en dólares

Beneficio ilícito

98. En el presente caso, el beneficio obtenido por el Banco consistió en el ahorro incurrido por no haber implementado mecanismos idóneos para verificar que treinta y seis (36) operaciones cuestionadas por el consumidor se hayan realizado respetando las medidas de seguridad preestablecidas.
99. Sin embargo, la Comisión no solo no cuenta con información que le permita cuantificar dicho beneficio o ahorro, sino que reconoce que resulta complicado establecer un parámetro objetivo que permita efectuar una presunción, tal como lo ha validado la Sala en la Resolución N° 1535-2009/SC2-INDECOPI (Expediente N° 014-2008/CPC-INDECOPI-ICA)³⁴.
100. Por tal razón, como se ha explicado líneas arriba, en el presente caso la graduación de la sanción se estimará a partir de los otros criterios previstos en el artículo 112° del Código.

Daño resultante

101. El daño resultante luego de verificarse una práctica comercial indebida en el consumo, debe asociarse necesariamente a la afectación a los intereses económicos de los consumidores. Resulta relevante señalar que en el caso analizado, el señor Yalán, en su calidad de tarjetahabiente del Banco, ha visto afectado su patrimonio de forma indebida, toda vez que se efectuaron treinta y seis (36) operaciones de retiro de dinero

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.
(...).

³⁴ En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

"(...)Asimismo, el Banco subraya en su apelación que la Comisión, al momento de evaluar el beneficio ilícito y señalar que el denunciado se habría ahorrado lo que hubiera podido invertir en un equipo que atienda consultas como las del señor Uribe, estaría presumiendo como premeditada y calculada la posible omisión al deber de información. Para esta Sala, tal alegato del denunciante debe ser desestimado pues la intencionalidad de la conducta es otro criterio de graduación de la sanción (recogido también en el citado artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor) que no ha sido tomado en cuenta en el presente procedimiento, siendo que, como ya se señaló, al momento de evaluar el beneficio ilícito se consideró que la falta de respuesta de la solicitud del señor Uribe revelaba que el Banco no contaba, en general, con un sistema y equipo destinado a absolver oportunamente requerimientos como los del denunciante.

(...) Sobre esto último, esta Sala debe precisar que en la graduación de la sanción la Comisión sobre la base de lo actuado y de la infracción detectada puede presumir probables conductas del infractor, por ejemplo, el haberse beneficiado ilícitamente de la infracción. Lo anterior de ningún modo viola el principio de presunción de licitud (...) pues éste rige en un primer momento del procedimiento sancionador, esto es, cuando se determina si el administrado incurrió o no en una conducta sancionable, siendo que en la graduación de la sanción nos encontramos en un segundo momento, posterior a la detección de la infracción.

(...) A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor (...), pues en vez de sancionarlo en virtud de criterios meramente subjetivos, se está sustentando su sanción con criterios objetivos, esto es, elementos que pueden ser cuestionados. Así, en el presente caso el Banco pudo argumentar, por ejemplo, que sí contaba con un sistema de atención de consultas como la realizada por el señor Uribe, o que, pese a no contar con él, esto no le reportaba el beneficio cuantificado por la Comisión. Sin embargo, el Banco no lo hizo, pese a que la carga probatoria recaía en él, dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución."

por ventanilla con cargo a su cuenta de ahorros en dólares por el importe de US\$ 12 028, 00 sin respetar las medidas de seguridad correspondientes.

102. La Comisión reconoce que el tipo de daño que causa una práctica de esta naturaleza puede ser reparado en virtud a las medidas correctivas que se otorgan a favor de los consumidores; sin embargo, dichas medidas no generan el desincentivo suficiente para prevenir una futura conducta infractora de carácter semejante. Por ello, la sanción a imponer deberá considerar el daño patrimonial sufrido por el señor Yalán y la naturaleza económica del perjuicio causado.

Efectos generados en el mercado

103. Por su parte, debe tomarse en consideración el efecto negativo en el mercado de servicios financieros consistente en la desconfianza causada entre los consumidores o usuarios de dichos servicios, los cuales podrían considerar que se encuentran expuestos a un riesgo de fraude en las operaciones de retiro de dinero que se realizan mediante ventanilla.
104. Por lo expuesto, y considerando que la potestad sancionadora otorgada a la autoridad administrativa debe ser ejercida dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento y conforme a los principios que inspiran el ejercicio del poder punitivo del Estado; y, adicionalmente, en aplicación del principio de razonabilidad que establece el numeral 230.3 del artículo 230° de la LPAG³⁵; la Comisión considera que se debe sancionar al Banco con una multa de 3 UIT.

Sobre las costas y costos

105. El artículo 7° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi³⁶, aprobada por Decreto Legislativo 807, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el Indecopi.
106. En el presente caso, de lo actuado en el procedimiento ha quedado acreditada la infracción cometida por el Banco, por lo que esta Comisión considera que se debe ordenar a dicha institución financiera que asuma el pago de las costas y costos del procedimiento en favor del señor Yalán.
107. En consecuencia, el Banco deberá cumplir con pagar al señor Yalán las costas del procedimiento que, a la fecha, ascienden a la suma de S/ 36,00, en un plazo no mayor

³⁵ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada el 11 de abril de 2001**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

(...).

³⁶ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución³⁷.

108. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante el OPS N° 1.

RESUELVE

PRIMERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Oscar Yalán Cataño contra BBVA Banco Continental S.A. por la infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que ha quedado acreditada la validez de retiros por cajero automático efectuados con cargo a la cuenta de ahorros en soles de titularidad del denunciante.

SEGUNDO: declarar fundada la denuncia presentada por el señor Oscar Yalán Cataño contra BBVA Banco Continental S.A. por la infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que la entidad financiera no acreditó la adopción de medidas de seguridad necesarias a fin de autorizar los retiros de efectivo por ventanilla con cargo a la cuenta de ahorros en soles del denunciante.

TERCERO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Oscar Yalán Cataño contra BBVA Banco Continental S.A. por la infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que ha quedado acreditada la validez de los retiros por cajero automático efectuados con cargo a la cuenta de ahorros en dólares de titularidad del denunciante.

CUARTO: declarar fundada la denuncia presentada por el señor Oscar Yalán Cataño contra BBVA Banco Continental S.A. por la infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que la entidad financiera no acreditó la adopción de medidas de seguridad necesarias a fin de autorizar los retiros de efectivo por ventanilla con cargo a la cuenta de ahorros en dólares del denunciante.

QUINTO: declarar infundada la denuncia presentada por el señor Oscar Yalán Cataño contra BBVA Banco Continental S.A. por la infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que no se acreditó el presunto defecto alegado, referido a negativa del Banco a proporcionar los vídeos de sus cámaras de seguridad al denunciante.

SEXTO: ordenar a BBVA Banco Continental S.A., en calidad de medida correctiva que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con devolver al señor Oscar Yalán Cataño el importe de los retiros de efectivo por ventanilla efectuados con cargo a sus cuentas de ahorros en soles y dólares por los montos totales de S/ 20 200, 00 y US\$ 12 028,00; así como los intereses legales generados hasta la fecha de devolución

SÉTIMO: sancionar a BBVA Banco Continental S.A. de la siguiente manera:

³⁷ Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

Autorización de retiros en la cuenta de ahorros en soles	2 UIT
Autorización de retiros en la cuenta de ahorros en dólares	3 UIT
TOTAL	5 UIT

OCTAVO: informar a BBVA Banco Continental S.A. que las multas³⁸ serán rebajadas en 25% si consiente la presente resolución y procede a cancelarla en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente resolución, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

NOVENO: ordenar a BBVA Banco Continental S.A. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con devolver al señor Oscar Yalán Cataño las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/ 36,00; sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, el denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos, ante el Órgano Resolutivo de Procedimiento Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1.

DÉCIMO: disponer la inscripción de BBVA Banco Continental S.A. en el Registro de infracciones y sanciones del Indecopi, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor³⁹.

DÉCIMO PRIMERO: informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807 —modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29517, Código de Protección y Defensa del Consumidor— el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación.⁴⁰ Cabe señalar que dicho recurso

³⁸ Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 104, San Borja.

³⁹ **LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones
El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución. La información del registro es de acceso público y gratuito.

⁴⁰ **LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, publicada el 2 de setiembre de 2010**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS
PRIMERA. - Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807
Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:
"Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado."

deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida⁴¹.

Con la intervención de los señores Comisionados: Juan Carlos Zevillanos Garnica, José Ricardo Wenzel Ferradas, Erika Claudia Bedoya Chirinos y Diego Vega Castro-Sayán.

JUAN CARLOS ZEVILLANOS GARNICA
Presidente

⁴¹ **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada el 11 de abril de 2001**
Artículo 212°. - Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.