



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - SEDE LIMA SUR N° 1
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : CARMEN EMPERATRIZ GARCÍA LUNA
DENUNCIADO : BANCO DE LA NACIÓN
MATERIA : RECURSO DE REVISIÓN
ACTIVIDAD : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de revisión interpuesto por Banco de la Nación contra la Resolución 530-2014/CC1, toda vez que la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1° inaplicó el principio de congruencia procesal, al no emitir pronunciamiento alguno sobre el pedido de informe oral solicitado por el denunciado. En consecuencia, se declara la nulidad de la recurrida y se dispone que el referido órgano resolutorio emita un nuevo pronunciamiento.*

Lima, 17 de setiembre de 2014

ANTECEDENTES

1. El 30 de mayo de 2012, la señora Carmen Emperatriz García Luna (en adelante, la señora García) denunció ante el Órgano Resolutorio de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, el ORPS) a Banco de la Nación¹ (en adelante, el Banco) por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) manifestando que entre los días 17 y 23 de diciembre de 2011 se realizaron siete operaciones, vía internet, con cargo a su cuenta de ahorros por el importe total de S/. 4 069,00, las cuales desconocía. Asimismo, cuestionó las medidas de seguridad adoptadas por el Banco respecto a las operaciones que se realizaban vía internet.
2. Mediante Resolución 866-2012/PS2 del 18 de setiembre de 2012, el ORPS declaró infundada la denuncia contra el Banco por presunta infracción de los artículos 1° literal c), 18° y 19° del Código, en la medida que las operaciones cuestionadas se realizaron empleando conjuntamente la tarjeta de débito y el ingreso de la clave secreta de la denunciante, mecanismos que garantizaban la seguridad de las transacciones efectuadas a través de internet.
3. En atención al recurso de apelación interpuesto por la señora García, la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1 (en adelante, la

¹ RUC: 20100030595. Domicilio fiscal: Av. República de Panamá 3664, Urb. Limatambo. Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.



Comisión) por Resolución 431-2013/CC1 del 23 de mayo de 2013, emitió el siguiente pronunciamiento:

- (i) Revocó la Resolución 866-2012/PS2 que declaró infundada la denuncia contra el Banco por infracción de los artículos 1º literal c), 18º y 19º del Código; y, reformándola, declaró fundada la misma, tras concluir que no había cumplido con implementar un mecanismo de seguridad de asignación dinámica para las operaciones realizadas vía internet, conforme lo establecía el artículo 6º de la Circular G-140-2009, sancionándolo con una multa de 5 UIT;
 - (ii) ordenó al Banco que, en calidad de medida correctiva, cumpla con devolver a la señora García el importe de S/. 4 069,00, correspondiente a las operaciones no reconocidas por esta; y,
 - (iii) condenó al denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento.
4. En atención al recurso de revisión interpuesto por el Banco, mediante Resolución 326-2014/SPC-INDECOPI del 30 de enero de 2014, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) declaró fundado el recurso interpuesto, en tanto la Comisión interpretó erróneamente el artículo 6º de la Circular G-140-2009, toda vez que las empresas del sistema financiero podían elegir los factores mínimos a emplear en las operaciones de transferencias de fondos a terceros mediante internet, siempre que estos proporcionen un nivel de seguridad equivalente o superior al factor de autenticación de generación dinámica, por lo que se declaró la nulidad de la Resolución 431-2013/CC1 y se ordenó al referido órgano resolutorio que emita un nuevo pronunciamiento.
5. El 25 de marzo de 2014, el Banco presentó un escrito con argumentos adicionales a ser considerados por la Comisión, referidos a ceñirse a la imputación inicialmente efectuada, las medidas de seguridad implementadas por su entidad y la presunta vulneración al principio del *non bis in idem*. Adicionalmente, solicitó el uso de la palabra.
6. En cumplimiento del mandato de la Sala, mediante Resolución 530-2014/CC1 del 30 de mayo de 2014, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Revocó la Resolución 866-2012/PS2 que declaró infundada la denuncia contra el Banco por infracción de los artículos 1º literal c), 18º y 19º del Código; y, reformándola, declaró fundada la misma, tras concluir que el Banco no había cumplido con implementar las medidas de seguridad adecuadas conforme a lo establecido en el artículo 6º de la Circular G-140-2009, sancionándolo con una multa de 40 UIT;



- (ii) ordenó al Banco que, en calidad de medida correctiva, cumpla con devolver a la señora García el importe de S/. 3 086,00, correspondiente al importe restante de las operaciones materia de denuncia pendientes de extorno; así como los respectivos intereses legales generados por dicho importe hasta la fecha en que se haga efectiva la devolución ordenada; y,
 - (iii) condenó al denunciado al pago de las costas y costos del procedimiento.
7. El 16 de junio de 2014, el Banco interpuso recurso de revisión contra la Resolución 530-2014/CC1, alegando lo siguiente:
- (i) La Comisión había vulnerado el principio de congruencia procesal, en tanto en la resolución recurrida no se pronunció sobre: (a) su solicitud de uso de la palabra formulada mediante escrito del 25 de marzo de 2014;
 - (ii) la Comisión lo sancionó por no implementar las medidas de seguridad adecuadas para minimizar los riesgos que implica realizar transacciones vía su portal web, conforme a lo establecido en la Circular G-140-2009, pese a que dicho hecho no fue imputado de manera puntual por el ORPS;
 - (iii) se vulneró el principio del *non bis in idem*, en tanto su entidad ya había sido sancionada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS) por el incumplimiento del artículo 6° de la Circular G-140-2009, hecho que fue el fundamento principal de la recurrida para sancionarlo en el presente procedimiento. En todo caso, la Comisión debió fundamentar por qué el Estado a través del Indecopi y la SBS podía sancionar dos veces al Banco en base a un mismo hecho;
 - (iv) la Comisión había aplicado incorrectamente los artículos 230° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y 112° del Código, en la medida que existía una deficiente determinación de la sanción, inaplicándose el principio de razonabilidad en la graduación efectuada y, además, sin haber motivado adecuadamente el referido extremo de su pronunciamiento; y,
 - (v) solicitó el uso de la palabra.

ANÁLISIS

Cuestión Previa: Sobre el pedido de informe oral realizado por el Banco

8. El artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, señala que la Sala puede convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte².

² **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI. Artículo 16°. Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.-** Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada. (...)



9. Tratándose de Procedimientos Sumarísimos, el numeral 5.3.3. de la Directiva 001-2013/DIR-COD-INDECOPI, que modifica la Directiva 004-2010/DIR-COD-INDECOPI, establece en que en vía de revisión la Sala podrá convocar a audiencia de informe oral si las partes lo han solicitado o, de oficio, de considerarlo conveniente, debiendo notificarlas con esta finalidad. Asimismo, dispone que la Sala podrá desestimar motivadamente la solicitud de informe oral en el mismo acto en el que se pronuncie respecto del recurso de revisión³.
10. En el presente caso, la Sala ha verificado que el Banco ha tenido la oportunidad de exponer por escrito los argumentos que sustentan su recurso impugnativo y plantear los presuntos errores de derecho en los que habría incurrido la Comisión en la emisión de la Resolución 530-2014/CC1.
11. Por tanto, considerando que el recurrente ha podido ejercer plenamente su derecho a exponer las razones que fundamentan su recurso impugnativo y, además, que en su solicitud de informe oral no ha referido la necesidad de presentar a la Sala mayor desarrollo de los argumentos que sustentan su recurso para la resolución del caso, corresponde denegar el pedido formulado.

El recurso de revisión en los procedimientos sumarísimos por infracción a las normas de protección al consumidor

12. El recurso de revisión previsto en el Código constituye un medio impugnativo de naturaleza excepcional en el marco de los procedimientos sumarísimos, el cual procede únicamente contra los pronunciamientos de la Comisión que incurran en errores de puro derecho consistentes en “la presunta inaplicación o la aplicación errónea de las normas del Código; o, la inobservancia de precedentes de observancia obligatoria”⁴.

³ **DIRECTIVA 001-2013/DIR-COD-INDECOPI QUE MODIFICA, INCORPORA Y DEROGA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA DIRECTIVA 004-2010/DIR-COD-INDECOPI. REGLAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. 5.3. Recurso de revisión.**

5.3.3. La Sala podrá convocar a audiencia de informe oral si las partes lo han solicitado o, de oficio de considerarlo conveniente, debiendo notificarlas con esta finalidad. Asimismo, la Sala podrá desestimar motivadamente la solicitud de informe oral en el mismo acto en el que se pronuncie respecto del recurso de revisión.

⁴ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 125°.-** Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor. (...) Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.



13. Al respecto, este Colegiado ha señalado que los requisitos de procedencia del recurso de revisión regulado por el Código son los siguientes⁵:
- (i) Que el recurrente alegue un presunto error de derecho contenido en la decisión de la Comisión, sin necesidad de identificar con exactitud de cuál de los supuestos previstos en el Código se trata⁶, bastando que se limiten a describir el presunto error de derecho en el que incurrió la Comisión, correspondiendo en todo caso a la Sala precisar cuál de las causales ha sido invocada⁷; y,
 - (ii) que el error de derecho invocado incida directamente en la decisión de la Comisión.
14. Atendiendo al razonamiento que antecede, el recurso de revisión tiene como finalidad evaluar cuestiones de puro derecho y no analizar nuevamente todos los alegatos y las pruebas presentadas por las partes a lo largo del procedimiento, de modo que cuando la pretensión del recurrente se oriente a obtener un nuevo examen de su caso concreto, sin sustentar un presunto error de derecho en los términos expuestos, el recurso deberá ser declarado improcedente⁸.
15. A mayor abundamiento, cabe indicar que si en el marco de un procedimiento sumarísimo los administrados no están conformes con la decisión que adopta

⁵ Estos requisitos de procedencia han sido ampliamente desarrollados en la Resolución 802-2011/SC2-INDECOPI.

⁶ Es preciso indicar que en la Resolución 802-2011/SC2-INDECOPI, la Sala estableció cuatro causales de presuntos errores de derecho: (i) inaplicación de una norma del Código; (ii) aplicación indebida de una norma del Código; (iii) interpretación errónea de una norma del Código; y, (iv) inobservancia de un precedente de observancia obligatoria.

⁷ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) **1.6. Principio de informalismo.-** Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

Artículo 75º.- Deberes de las autoridades en los procedimientos. Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: (...) 3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

⁸ Así, en vía de revisión está descartada la evaluación de circunstancias puramente fácticas pues la Sala hace suyo el razonamiento de la Comisión sobre las cuestiones de hecho dilucidadas en el procedimiento, centrando su análisis exclusivamente en la calificación jurídica de estas por parte de la segunda instancia administrativa, verificando si la Comisión dejó de aplicar la norma o el precedente pertinente (inaplicación o inobservancia), aplicó la norma impertinente (aplicación indebida) o, pese a aplicar la norma pertinente, le dio una interpretación inexacta (interpretación errónea).



la Comisión, siempre tienen expedito su derecho de impugnar directamente dicho acto administrativo ante el Poder Judicial, puesto que la resolución de la segunda instancia agota la vía administrativa, no necesitando incoar el recurso de revisión en forma previa a la impugnación judicial.

16. En atención a lo expuesto, la Sala analizará la procedencia del recurso de revisión interpuesto por el Banco contra la Resolución 530-2014/CC1.

Sobre la presunta inaplicación del principio de congruencia procesal

17. En su recurso de revisión, el Banco manifestó que la Comisión había vulnerado el principio de congruencia procesal, en tanto en la resolución recurrida no se pronunció sobre su solicitud de uso de la palabra formulada mediante escrito del 25 de marzo de 2014.
18. Esta Sala considera que la alegación efectuada califica como un presunto error de derecho consistente en la presunta inaplicación del principio en mención. Por tanto, debe considerarse cumplido el primer requisito de procedencia de la revisión, esto es, *“Que el recurrente alegue un presunto error de derecho contenido en la decisión de la Comisión”*.
19. Asimismo, se aprecia que si lo alegado por el denunciado fuera amparable podría variar el sentido de la resolución, debido a que se trataría de una transgresión a los requisitos de validez del acto administrativo lo cual acarrearía la nulidad de la resolución materia de revisión. En tal sentido, la Sala considera que se ha cumplido el segundo requisito de procedencia, referido a que *“el error de derecho invocado incida directamente en la decisión de la Comisión”*. En atención a lo expuesto, corresponde analizar si la Comisión inaplicó el principio de congruencia procesal.
20. El artículo 5º.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que el contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento⁹. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado¹⁰.

⁹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 5º.- Objeto o contenido del acto administrativo. (...)**

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 187º.- Contenido de la resolución. (...)**

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



21. El principio de congruencia se sustenta en el deber de la administración de emitir un pronunciamiento respecto de todos los planteamientos formulados por los administrados, sea para acogerlos o desestimarlos, de modo tal que mediante la resolución que decida sobre dicha pretensión la autoridad administrativa emita íntegramente opinión sobre la petición concreta de los administrados.
22. De la lectura del escrito de fecha 25 de marzo de 2014, se advierte que el Banco solicitó que la Comisión se sirva concederle el uso de la palabra.
23. Sin embargo, de la revisión de la Resolución 530-2014/CC1 se observa que la Comisión omitió pronunciarse sobre el pedido formulado por el denunciado, evidenciándose una clara transgresión al principio de congruencia procesal, esto es, no haber emitido pronunciamiento alguno sobre el pedido de informe oral solicitado.
24. En atención a lo anterior, esta Sala considera que la resolución recurrida fue expedida sin observar el procedimiento establecido para su generación, contraviniendo así una norma expresa que señala los términos en que debe instruirse un procedimiento administrativo y vulnerando el derecho de las partes a un procedimiento regular.
25. Cabe indicar que lo señalado anteriormente no enerva de modo alguno la facultad discrecional de la Administración Pública para acceder a la solicitud de uso de la palabra formulada por los administrados; sin embargo, sí resultaba exigible a la Comisión el emitir un pronunciamiento al respecto, el mismo que debía encontrarse debidamente motivado.
26. En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de revisión interpuesto por el Banco contra la Resolución 530-2014/CC1 por lo que se dispone la nulidad¹¹ de la misma y se dispone que la Comisión emita un nuevo pronunciamiento.
27. Por otro lado, dado que en el presente caso se ha verificado la existencia de un vicio insalvable que acarrea la nulidad del acto impugnado carece de objeto que esta Sala se pronuncie sobre los otros extremos del recurso de revisión interpuesto por el Banco; no obstante ello, los mismos deberán ser considerados por la Comisión al momento de emitir su nuevo pronunciamiento.

¹¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 10°.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°. (...)



RESUELVE:

Declarar fundado el recurso de revisión interpuesto por Banco de la Nación contra la Resolución 530-2014/CC1 del 30 de mayo de 2014, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1, toda vez que se inaplicó el principio de congruencia procesal, al no emitir pronunciamiento alguno sobre el pedido de informe oral solicitado por el denunciado. En consecuencia, se declara la nulidad de la recurrida y se dispone que el referido órgano resolutivo emita un nuevo pronunciamiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega, Ana Asunción Ampuero Miranda y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente