



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MATERIA DE LOS EXPEDIENTES

- Acción Reivindicatoria.
- Procedimiento Administrativo Sancionador en materia de Protección al Consumidor.

NÚMERO DEL EXPEDIENTE CIVIL:

- 03393-2015-0-0401-JR-CI-02.

NÚMERO DEL EXPEDIENTE ESPECIAL:

- 0962-2019/PS0-INDECOPI-AQP

Informe Jurídico presentado por la Bachiller en derecho:

ARIANA GEOSEPHIN SALAS MURILLO

Para optar por el título profesional de ABOGADA

Arequipa, 24 de noviembre del 2022

MATERIA DE LOS EXPEDIENTES

EXPEDIENTE CIVIL

Corte Superior donde se llevó a cabo el proceso: Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Juzgado: Segundo Juzgado Civil.

Número de Expediente: 03393-2015-0-0401-JR-CI-02.

Juez a cargo del trámite del expediente en primera instancia y ejecución de sentencia:
Pineda Gamarra, Edgard.

Sala: Primera Sala Civil.

Jueces superiores miembros de la Primera Sala Civil:

Carreón Romero, José Francisco.

Fernández Dávila Mercado, Javier.

Cervantes López, Rene.

Demandada: Cuty Obando, Yrene Sofia.

Demandantes: Salas Medina, Raúl Domingo y Calisaya Cahuana, Rosa Marcela

Tipo de Proceso: Reivindicación

Vía procedimental: Conocimiento

Fecha de inicio del proceso: 11 de agosto del 2015

Fecha de fin del proceso (Etapa impugnatoria): 19 de julio de 2018

Estado actual: En etapa ejecutoria.

Breve resumen de la parte resolutive que pone fin al proceso: Mediante la Sentencia de Vista N° 348-2017 se resolvió confirmar la Sentencia N° 014-2017-2JEC que resolvió declarar fundada la demanda sobre reivindicación interpuesta por los señores Raúl Salas Medina y Rosa Calisaya Cahuana, en consecuencia se ordenó que la demandada Yrene Cuty Obando posesionaria del bien inmueble materia de reivindicación, cumpla con restituir la posesión del bien inmueble a favor de los demandantes, respecto al bien inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez, Mz. P Lt.06 Zona A del distrito de Cerro Colorado.

EXPEDIENTE ESPECIAL

Oficina Regional de INDECOPI donde se llevó a cabo el procedimiento: Oficina Regional de INDECOPI- Arequipa.

ORPS: ORPS de Protección al Consumidor de la Oficina Regional de Indecopi.- Arequipa.

Número de Expediente: 0962-2019/PS0-INDECOPI-AQP.

Jefe del ORPS de Protección al Consumidor: Quiroz Sosa, Gian Carlo.

Comisión: Comisión de Protección al Consumidor de la Oficina Regional de Indecopi.- Arequipa.

Miembros de la Comisión:

Carrasco del Carpio, Benjamín.

Delgado Zegarra-Ballón, Roberto

Velásquez Contreras, Sadie

Denunciante: Laura Jara, Luz Marina

Denunciado: Scotiabank Perú S.A.A.

Tipo de proceso: Proceso administrativo sancionador por falta de idoneidad en la prestación del servicio bancario.

Vía Procedimental: Procedimiento sumarísimo en materia de protección al consumidor.

Fecha de inicio del procedimiento: 16 de octubre del 2019

Fecha de fin del procedimiento: 11 de febrero del 2021.

Estado actual: Concluido y archivado.

Breve resumen de la parte resolutive que pone fin al procedimiento: Mediante la Resolución Final de segunda instancia N° 430-2020/INDECOPI-AQP se resolvió confirmar la Resolución Final de primera instancia N° 037-2020/PS0-INDECOPI-AREQUIPA en los extremos que: 1) Sancionó a Scotiabank con una multa de 2 UITs por infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y defensa del Consumidor, 2) Ordenó a Scotiabank medidas correctivas a favor de la denunciante y 3) Ordenó a Scotiabank el pago de costas y costos a favor de la denunciante.

INDICE

INDICE.....	04
RESUMEN.....	06
INTRODUCCIÓN.....	07
CAPÍTULO 01: EXPEDIENTE CIVIL	
1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	09
1.1.1. ETAPA POSTULATORIA.....	09
1.1.1.1 ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.....	09
1.1.1.2 DEMANDA DE REIVINDICACIÓN.....	10
1.1.1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	13
1.1.1.4 AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	16
1.1.2. ETAPA PROBATORIA.....	18
1.1.3. ETAPA DECISORIA.....	18
1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA.....	21
1.1.5. ETAPA EJECUTORIA.....	27
1.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO.....	27
1.2.1. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL.....	27
1.2.2. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROBATORIO.....	28
1.2.3. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO	28
1.3. ANALISIS JURIDICO.....	28
1.3.1. DE ORDEN PROCESAL.....	28
1.3.1.1. ETAPA POSTULATORIA.....	28
1.3.1.2. ETAPA PROBATORIA	35
1.3.1.3. ETAPA DECISORIA.....	36
1.3.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA.....	36
1.3.2. DE ORDEN SUSTANTIVO.....	40
CAPITULO 02: EXPEDIENTE ESPECIAL PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR	
2.1. EXPOSICIÓN DE HECHOS.....	47
2.1.1. DENUNCIA.....	48
2.1.2. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA.....	50
2.1.3. DESCARGOS DE SCOTIABANK PERÚ S.A.A.....	52
2.1.4. ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN PRIMERA INSTANCIA.....	53
2.1.5. RESOLUCIÓN FINAL DE PRIMERA INSTANCIA.....	55
2.1.6. APELACIÓN DE SCOTIABANK PERÚ S.A.A.....	59
2.1.7. ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN SEGUNDA	

INSTANCIA.....	61
2.1.8. RESOLUCIÓN FINAL DE SEGUNDA INSTANCIA	62
2.1.9. CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CORRECTIVA, PAGO DE COSTAS Y MULTA.....	64
2.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO.....	65
2.2.1. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL.....	65
2.2.2. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROBATORIO.....	66
2.2.3. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO.....	66
2.3. ANALISIS JURIDICO.....	66
2.3.1. DE ORDEN PROCESAL.....	66
2.3.2. DE ORDEN SUSTANTIVO.....	75

CAPITULO 03: CONCLUSIONES Y BILIOGRAFIA

3.1. EXPEDIENTE CIVIL: REIVINDICACIÓN.....	80
3.2. EXPEDIENTE ESPECIAL: SERVICIO INIDÓNEO.....	81

CAPITULO 04: BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

RESUMEN

En el presente Informe jurídico se ha desarrollado un análisis sustantivo, adjetivo y probatorio de un proceso judicial de reivindicación recaído en el expediente N° 03393-2015-0-0401-JR-CI-02 y un procedimiento administrativo sancionador de protección y defensa del consumidor recaído en el expediente N° 0962-2019/PS0-INDECOPI-AQP.

En ambos expedientes existen profundas controversias jurídicas que merecen ser analizadas, a efecto de determinar la interpretación y el alcance de los derechos en litigio.

Respecto al expediente civil, este se encuentra descrito en el primer capítulo del Informe y se hace referencia al derecho de la propiedad y uno de sus poderes inherentes que abarca la reivindicación, en el mismo sentido se han desarrollado diversas figuras procesales, como la carga de la prueba y la reconvención.

En relación al expediente especial, este se encuentra descrito en el segundo capítulo del Informe y se hace referencia a la idoneidad en la prestación de servicios bancarios, por lo que se desarrolla la idoneidad como derecho del consumidor, la prestación de servicios bancarios a la luz de los dispositivos legales vigentes y los aspectos procesales que nos presenta el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

INTRODUCCIÓN

El patrimonio es el conjunto de bienes, créditos y obligaciones que tiene una persona. Respecto a los bienes, estos tienen un alcance preciso, pues son toda entidad material o inmaterial susceptible de valoración económica, por tanto, son susceptibles de apropiación, la cual es el objeto de las relaciones jurídicas reales (Torres, 2021).

El patrimonio es estudiado por el Derecho, pues se ha fijado su tratamiento y se ha establecido su configuración. Como señala Varsi (2019), el Derecho Civil se encarga de regular la vida cotidiana y doméstica de las personas, a través de los derechos reales se presta interés al vínculo del sujeto con el objeto, de la persona con las cosas y respecto de esta con terceros.

Uno de los derechos reales contemplados por nuestro ordenamiento jurídico es la propiedad, que constituye un presupuesto de libertad económica, por lo que las sociedades que reconocen la propiedad privada dotan de un marco protector a sus ciudadanos frente a las arbitrariedades públicas o privadas (González 2019).

En nuestro país el derecho de propiedad cuenta con un rango constitucional y una regulación específica en el código civil, por lo que se han establecido los alcances para la defensa del derecho de propiedad, dentro de los cuales se encuentra prevista la acción reivindicatoria que tutela al propietario no poseedor en contra del poseedor no propietario.

El expediente civil materia de análisis versa sobre la acción reivindicatoria que plantean los propietarios de un bien inmueble en contra de una tercera persona que lo viene poseyendo, por lo que en el presente proceso los propietarios pretenden se les restituya la posesión del bien inmueble mientras que la demandada se niega rotundamente por considerar que ejerce la posesión sobre el bien inmueble a título de propietaria por un periodo superior a diez años.

A partir del análisis del presente expediente se establecerán los alcances de derechos reales como la propiedad y la posesión, se analizará la acción reivindicatoria a la luz de la doctrina y la jurisprudencia y se estudiarán las figuras procesales planteadas por las partes, a efecto de establecer si estas fueron invocadas de forma adecuada.

El derecho de protección al consumidor al igual que el derecho de propiedad cuenta con un rango constitucional, además de estar previsto -en líneas generales- en la Constitución Política, también cuenta con regulación específica que está establecida en el Código de Protección y Defensa del Consumidor que entró en vigencia en el año 2010.

El derecho de protección y defensa del consumidor constituye una rama de las ciencias jurídicas relativamente reciente si la comparamos con el Derecho civil o penal; sin embargo, tiene gran alcance respecto a los sujetos de derecho porque consumidores somos todos. Dentro de los derechos con los que contamos como consumidores, encontramos la “idoneidad del servicio” que constituye la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe en base a la información que se le ha trasladado.

El expediente especial materia de análisis versa sobre un procedimiento administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, pues la titular de una tarjeta de crédito denuncia que se han materializado una serie de consumos fraudulentos en su instrumento bancario, por lo que el parámetro en la idoneidad del servicio dependerá de las medidas de seguridad que hubiera adoptado el Banco respecto a la tarjeta de crédito.

A partir del análisis del presente expediente se establecerá los alcances de la idoneidad en la prestación de servicios bancarios, haciéndose hincapié en el cumplimiento de las medidas de seguridad que deben adoptar las Instituciones Bancarias, las mismas que deben cumplirse al amparo de los dispositivos legales emitidos por la Superintendencia de Banca y Seguros y el Código de Protección y Defensa del Consumidor que tiene previsto un capítulo que hace exclusiva referencia a la prestación de servicios bancarios y los derechos que asisten a los consumidores.

En el mismo sentido se hará un análisis de la defensa técnica y las posturas que fueron adoptadas por cada una de las partes, ello a efecto de establecer si se invocaron adecuadamente los derechos del consumidor y las obligaciones del proveedor, si se interpretaron adecuadamente los documentos que obraron en el expediente, si se utilizaron las figuras procesales pertinentes y si el pronunciamiento recaído en las Resoluciones Finales de primera y segunda instancia fue el adecuado, considerando los nuevos criterios que contempla la Sala de Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual respecto a consumos no reconocidos.

CAPITULO 01: EXPEDIENTE CIVIL

1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1.1. ETAPA POSTULATORIA

1.1.1.1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

- a) Para efectos de establecer cuál ha sido el tracto sucesivo del bien inmueble objeto de proceso de reivindicación, es necesario señalar que la Municipalidad Provincial de Arequipa adjudicó el **lote ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt. 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado-Arequipa** al señor Cesar Gonzalo Gómez Herreros, mediante documento privado que data del 28 de diciembre del 2000, el precio pagado fue de S/ 62.00.
- b) El 16 de setiembre del 2009 se presentó el título correspondiente a la adjudicación señalada en el acápite a), por lo que se inscribió en el Rubro de Registro Personal de la partida registral N°11152311 del Registro de Predios de la Zona Registral N° XII-Sede Arequipa.
- c) El 24 de febrero del 2015 se celebró la compraventa del bien inmueble descrito en el acápite a), el señor Cesar Gonzalo Gómez Herreros vendió el lote a los señores Raúl Domingo Salas Medina y Rosa Marcela Calisaya Cahuana por la suma de S/ 32,000.00, que fue cancelada como consta en la Escritura Pública N° 000754 celebrada ante el Notario Público Dr. Hugo Caballero Laura.
- d) El 16 de marzo del 2015 se presentó el título correspondiente a la compraventa señalada en el acápite c), por lo que se inscribió en el Rubro de Títulos de Dominio de la partida registral N°11152311 del Registro de Predios de la Zona Registral N° XII-Sede Arequipa.
- e) Posteriormente, el 02 de abril del 2015 la señora Rosa Marcela Calisaya Cahuana –una de los compradores– se constituyó en el terreno descrito en el acápite a) y pudo apreciar que sus pertenencias se encontraban en la parte exterior de la habitación construida en el lote, es en estas circunstancias que la señora Yrene Sofía Cuty Obando salió del interior del predio indicando que ostentaba la posesión del terreno desde hace 10 años,

siendo que se retiró del lote en las primeras semanas de marzo de 2015 y al retornar encontró pertenencias ajenas, por lo que procedió a retirarlas.

1.1.1.2. DEMANDA DE REIVINDICACIÓN (De fs. 01 a fs. 27)

- a) El 11 de agosto del 2015 los señores Raúl Domingo Salas Medina y Rosa Marcela Calisaya Cahuana interpusieron demanda de reivindicación en contra de la señora Yrene Sofia Cuty Obando, esta tiene como petitorio: *“Interpongo demanda de reivindicación de inmueble a fin de conseguir la restitución del bien inmueble de mi propiedad, ubicado en la Asociación Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt, 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado, el cual he adquirido formal y legalmente”*. Como pretensión accesorias solicitaron que se disponga el pago de costas y costos del proceso.
- b) Los demandantes fundamentaron su petitorio en base a los siguientes hechos: Señalan que son propietarios legítimos del bien inmueble ubicado en la Asociación Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt, 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado, conforme a la escritura pública de compra venta celebrada el 24 de febrero del 2015, siendo que dicho documento se encuentra inscrito en la Partida Registral N° 111523311 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina de Sunarp – Zona Registral XII- Sede Arequipa.
- c) En la misma línea argumentativa señalaron que el bien inmueble se encontraba poseído por la señora Yrene Sofia Cuty Obando, quien a juicio de los demandantes ostenta la calidad de poseedora precaria, pues había ingresado ilegalmente al predio de los demandantes el 02 de abril del 2015.
- d) Los accionantes indicaron que le solicitaron a la demandada que abandone el inmueble en reiteradas oportunidades, obteniendo negativas de su parte. En ese sentido, se invitó a la señora Cuty Obando a conciliar la controversia en el Centro de Conciliación “Arequipa Concilia” para el 23 de julio del 2015; sin embargo, la emplazada hizo caso omiso a la invitación, así pues, se reprogramó la audiencia de conciliación para el 05 de agosto del 2015 y la demandada nuevamente faltó a la audiencia referida.
- e) Atendiendo a las dos inasistencias a las audiencias de conciliación programadas, los demandantes refieren que se han visto en la imperiosa necesidad de acudir al Juzgado Civil solicitando tutela jurisdiccional efectiva, por lo que solicitan que en su oportunidad

se declare fundada la demanda, pues a partir de los medios probatorios quedará acreditada la pretensión formulada, por lo que deberá ordenarse que la demandada desocupe el predio que ocupa sin derecho alguno.

f) Finalmente los señores Salas Medina y Calisaya Cahuana refieren que la demandada conoce que el inmueble que posee es de otro propietario, el cual tiene la calidad de legítimo dueño, en ese sentido recalcan que como propietarios gozan del derecho a usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.

g) Los demandantes respaldaron su petitorio en base a la siguiente fundamentación jurídica:

- Artículo 70° de la Constitución Política del Perú que garantiza el derecho a la propiedad.
- Artículo 02° inciso 16 de la Constitución Política del Perú que hace referencia al derecho de propiedad.
- Artículo 923° del Código Civil que define el derecho de propiedad.

Los demandantes fundamentan estos tres artículos señalando que se encuentran privados de su derecho de propiedad, por no poder hacer uso y disfrute del bien y estar imposibilitados de detentar el inmueble.

- Artículo 911° del Código Civil que define la posesión precaria, situación en la cual se encuentra la demandada.
- Artículo 914° del Código Civil referido a la presunción de buena fe, la misma que no favorece al poseedor de un bien inscrito a favor de otra persona, situación que se presenta respecto a la señora Cuty Obando.
- Artículo 965° del Código Civil, el cual faculta al propietario de un predio a cercarlo.
- Artículo 927° del Código Civil que regula la acción reivindicatoria que tiene naturaleza imprescriptible y que establece que no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, el cual no es el caso de la demandada.
- Artículo 475° del Código Procesal Civil que establece que se tramitan en proceso de conocimiento y ante Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental.

h) Los demandantes indicaron que el monto del petitorio está determinado por el valor del predio que asciende a la suma de S/ 32,000.00.

i) Los demandantes adjuntaron los siguientes medios probatorios:

- Copia legalizada del testimonio de Escritura Pública de propiedad del predio materia de controversia, en el que se aprecia la transferencia de propiedad inscrita a favor de los demandantes en la partida registral N° 11152311, del asiento C0002 del registro de propiedad inmueble de Arequipa.
- Copia certificada de la ficha registral N° 11152311, donde constan los linderos y medidas perimétricas del predio.
- Copia certificada del Acta de Conciliación N° 186-2015 correspondiente a las invitaciones a conciliar en las fechas del 23 de julio del 2015 y el 05 de agosto del 2015.
- Declaración jurada original de autovalúo del predio a nombre del propietario anterior Cesar Gonzalo Gómez Herreros de los años 2014 y 2015.
- Copia certificada de denuncia policial por Usurpación.

ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA (De fs. 28 a fs.39)

- Mediante la Resolución N° 01 de fecha 18 de agosto del 2015, se declaró inadmisibile la demanda, considerando que los demandantes no cumplieron con señalar su domicilio procesal a parte del domicilio electrónico, ello conforme a lo establecido en el inciso 2 del artículo 424° del Código Procesal Civil. Así pues, se otorgó el plazo de tres días a fin de que se cumpla con subsanar la observación.
- El 27 de agosto del 2015, los demandantes cumplieron con subsanar la observación. Así pues, se emitió la Resolución N° 02 de fecha 21 de setiembre del 2015 que admitió a trámite la demanda y corrió traslado de la misma a la parte demandada.

1.1.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (De fs. 40 a fs.56)

- a) El 21 de diciembre del 2015 la señora Yrene Sofia Cuty Obando se apersonó al proceso y formuló contestación en contra de la demanda planteada, esta tiene como petitorio:
“En término oportuno hago contestación de demanda interpuesta la misma que la realizo de manera negativa en todos y cada uno de los extremos que contiene, solicitando en su oportunidad sea rechazada por infundada o improcedente, conforme expongo en los argumentos de hecho que detallo.”
- b) La demandada fundamentó su petitorio en base a los siguientes hechos: Señala que la demanda debe ser declarada improcedente, por cuanto la invitación a conciliar por parte de los señores Salas Medina y Calisaya Cahuana es un requisito para interponer la demanda que no ha sido cumplido, señala que en el Acta de Conciliación N° 186-2015 se aprecia el rubro de inasistencia de la parte invitada, en el que se consignó como primera oportunidad de asistencia el 23 de julio del 2015 a las 12:00 horas y como segunda citación el día 05 de agosto a las 12:00 horas.
- c) La señora Cuty Obando refiere que los datos respecto a la invitación a conciliar no son ciertos, por cuanto se le alcanzó una invitación para el 23 de abril del 2015 a las 12:00 horas, por lo que esperaba una citación rectificatoria que nunca llegó, de igual manera no se le notificó la segunda invitación. La falta de conciliación previa a la interposición de la demanda se sanciona con la improcedencia de la acción por manifiesta falta de voluntad para actuar.
- d) En cuanto a la calidad de propietarios que alegan los demandantes, la señora Cuty Obando negó dicha calidad y la condición de precaria que se le asignaba, señaló que los demandantes en connivencia con el señor Gómez Herreros fraccionaron una escritura de compraventa del bien inmueble objeto de litigio, simulando derechos y obligaciones que no les corresponden y aprovechando la adjudicación arbitraria que consiguió el señor Gómez Herreros por parte de la Municipalidad Provincial de Arequipa, situación que califica como un acto jurídico celebrado con evidente mala fe y haciéndose la disposición de un bien inmueble que no les corresponde.
- e) En la misma línea argumentativa la demandada señaló que su persona siempre ha ostentado la posesión del bien inmueble objeto de litigio a título de propietaria, siendo

que ha contratado los servicios públicos de luz eléctrica y agua potable; ha cumplido con las obligaciones tributarias correspondientes al predio y ha cumplido con las obligaciones del inmueble en referencia a la Asociación a la que pertenecía. Es por estas circunstancias que su permanencia en el predio no debe ser calificada como posesión precaria.

f) Finalmente, la demandada señaló que está iniciando las acciones judiciales a efecto de conseguir la nulidad del acto jurídico de compraventa con que se pretende avalar la demanda, así como pretende establecer la responsabilidad penal por los hechos punibles en los que hayan incurrido los demandantes.

g) La demandada respaldó su petitorio en base a la siguiente fundamentación jurídica:

- Artículo 02° del Código Procesal Civil que hace referencia al derecho de tutela jurisdiccional efectiva y que el emplazado en un proceso civil tiene derecho a la contradicción.
- Artículo 70° de la Constitución Política del Perú.
- Artículo 923° del Código Civil y los dispositivos legales que establecen el derecho de propiedad.

h) La demandada adjuntó los siguientes medios probatorios:

- Invitación a conciliar para el 23 de abril del 2015 expedida en el expediente N° 181-2015, por lo que resulta falso lo argumentado por los demandantes respecto a que se cursaron dos invitaciones, la primera el 23 de julio de 2015 y la segunda el 05 de agosto de 2015.

Es necesario resaltar que se hizo referencia a este medio probatorio; sin perjuicio de ello, no se anexó a la contestación.

- Contrato de suministro eléctrico suscrito con Seal, mediante el cual se acredita que la señora Cuty ostenta la posesión del inmueble con fecha anterior al 30 de agosto del 2013.
- Contrato de prestación de servicios de agua potable y alcantarillado suscrito con Sedapar, mediante el cual se acredita la posesión pública del inmueble.
- Constancia de posesión otorgada por la Jueza de Paz del Margen Derecho del Cono Norte de Cerro Colorado el 11 de febrero del 2014, mediante la cual se

acredita que la señora Cuty Obando posee el bien con fecha anterior a la que refieren los demandantes.

- Declaraciones juradas de autovaluos correspondientes a los años 2007 y 2008 que acreditan el pago de las obligaciones tributarias correspondientes al bien inmueble.

RECONVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La señora Cuty Obando interpuso reconvencción en contra de los demandantes a efecto de que se les ordene: *“el pago del valor de las construcciones existentes en el inmueble, sito en Asociación de Vivienda Jorge Chávez Manzana “P”, Lote 6, Zona “A”, Distrito de Cerro Colorado, las mismas realizadas por mi persona, cuyo valor se establecerá en ejecución de sentencia (...)”*

La demandada fundamentó su petitorio en base a los siguientes hechos: Sostiene que a título de propietaria tiene la posesión del bien inmueble objeto de *litis*, por lo que para habitar en dicho predio ha procedido a la construcción de habitaciones que le sirven como vivienda, por lo que solicita se le haga el pago por dichas habitaciones que son de su propiedad y están construidas dentro del inmueble en litigio.

La demandada respaldó su petitorio en base a la siguiente fundamentación jurídica:

- Artículo 445° del Código Procesal Civil que hace referencia a la reconvencción, su procedencia y sus requisitos de admisibilidad, los cuales la demandada refiere cumple a cabalidad.

La demandada señaló que la vía procedimental del proceso es la de: Conocimiento.

La señora Cuty Obando señaló que el monto del petitorio no es apreciable por la naturaleza especial de la obligación.

La demandada adjuntó el siguiente medio probatorio:

- Declaración jurada realizada por el señor Néstor Mario Enríquez Rodríguez, documento mediante el cual se acredita que realizó la construcción de las habitaciones existentes en el inmueble a su favor, las mismas que constituyen objeto de reconvencción.

ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA CONTESTACIÓN (De fs.57 a fs. 58 y de fs. 65 a 77)

- Mediante la Resolución N° 03 de fecha 08 de enero del 2016, se declaró inadmisibles la contestación, considerando que la demandada no cumplió con las formalidades establecidas en el artículo 442 del Código Procesal Civil, dado que no adjuntó el original de la constancia de posesión y las declaraciones juradas de los autovaluos señaladas y por último la tasa judicial por ofrecimiento de medios probatorios. Así pues, se otorgó el plazo de tres días a fin de que se cumpla con subsanar la observación.
- El 14 de marzo del 2016, la demandada cumplió con subsanar la observación. Así pues, se emitió la Resolución N° 07 de fecha 02 de mayo del 2016 que tiene por contestada la demanda.

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA RECONVENCIÓN PLANTEADA
(De fs. 57 a fs. 58)

- Mediante la Resolución N° 05 de fecha ocho de enero del 2016, se resolvió **declarar improcedente** la reconvencción al amparo de la parte final del artículo 445° del Código Procesal Civil, toda vez que la pretensión materia de reconvencción debió constar entre las controversias tratadas en la audiencia de conciliación; sin embargo, como se observa del acta, la reconviniente no asistió a la audiencia de conciliación extrajudicial, por lo que no se trató como materia de conciliación la pretensión contenida en la reconvencción.

1.1.1.4. AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERIDOS (De fs. 83 a fs.84)

- a) Mediante la Resolución N° 08 de fecha 07 de junio del 2016, el Juez procedió a evaluar la relación jurídica procesal en el acto de saneamiento procesal a fin de determinar si concurrían las condiciones de la acción y los presupuestos procesales. En este orden de ideas y atendiendo a que no se dedujeron excepciones o defensas previas, se determinó la existencia de una relación jurídica procesal válida por lo que se declaró saneado el proceso sobre reivindicación.

b) Mediante la Resolución N° 09 de fecha 05 de agosto del 2016, se resolvió fijar los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar la calidad que ostentan los demandantes respecto del bien inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda Jorge Chávez, Manzana P, Lote 6, Zona A, distrito de Cerro Colorado.
- Determinar si la demandada se encuentra en posesión del bien inmueble antes referido, precisando el título que justifique su posesión.
- Determinar si como consecuencia de lo anterior corresponde que la demandada restituya la posesión del bien inmueble materia de *litis* a los demandantes.

c) Del contenido de la Resolución N° 09 se desprende que se admitieron los siguientes medios probatorios de la parte demandante:

- Copia Legalizada del Testimonio de Escritura Pública de compraventa del inmueble materia de *litis* celebrada entre el señor César Gonzalo Gómez Herreros y los demandantes (Fs. 06).
- Copia certificada de la partida registral N° 11152311 (Fs. 10).
- Copia certificada del Acta de Conciliación N° 186-2015 del 05 de agosto del 2015 (Fs. 18).
- Declaración jurada original del impuesto predial del bien materia de *litis* a nombre del anterior propietario César Gonzalo Gómez Herreros de los años 2014 y 2015 (Fs. 12 y 17).
- Copia certificada de la denuncia de usurpación (Fs. 20).

d) Del contenido de la Resolución N° 09 se desprende que se admitieron los siguientes medios probatorios de la parte demandada:

- Copia legalizada de la constancia de verificación de fecha 11 de febrero del 2014 (Fs. 72).
- Copia legalizada de declaración jurada y del pago del impuesto predial del bien inmueble materia de *litis* de los años 2007 y 2008.

e) Por otro lado se rechazaron los siguientes medios probatorios:

- La invitación para conciliar expedida en el expediente N° 181-2015 de fecha 23 de abril del 2015, toda vez que no se ha adjuntado.
- Contrato de Suministro Eléctrico N° 395415, toda vez que el documento constituye una copia simple, por lo que se rechaza conforme al artículo 238° del Código Procesal Civil.
- Contrato de Prestación de Servicios de agua potable y alcantarillado suscrito por la señora Cuty Obanco con Sedapar, toda vez que el documento constituye una copia simple y no produce convicción en el juzgador, atendiendo al artículo precitado.

1.1.2. ETAPA PROBATORIA (De Fs. 93 a Fs. 94)

- a) Mediante la Resolución N° 09 de fecha 05 de agosto del 2016, se estableció que se prescindía de la audiencia de pruebas por lo que conforme al estado del proceso y en mérito al inciso primero del artículo 473° del Código Procesal Civil se dispuso que ingresen los autos a despacho para sentenciar.

1.1.3. ETAPA DECISORIA (De Fs. 98 a Fs. 107)

- a) El 26 de enero del 2017 el Juez del Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la Resolución N° 11 que contiene la Sentencia N° 014-2017-2JEC, que resolvió la controversia en el siguiente sentido:

- **PARTE EXPOSITIVA DE LA SENTENCIA:**

En este acápite se hizo referencia al petitorio propuesto por los demandantes, la interposición de la demanda y los fundamentos fácticos y jurídicos que la respaldan. En segundo lugar, se hizo referencia a la contestación de la demanda y sus fundamentos fácticos y jurídicos. Finalmente se estableció el séquito de la actividad procesal.

- **PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA:**

En este acápite se hizo una primera referencia a los principios de congruencia procesal y de la carga de la prueba, estableciéndose que las partes deben hacer un uso adecuado de los medios probatorios, atendiendo a que su finalidad es acreditar los hechos que se han expuesto para producir certeza en el Juez

respecto a sus decisiones. Del mismo modo, los medios probatorios deben ser valorados por el Juez de forma conjunta, utilizando una apreciación razonada.

En este orden de ideas, se hizo una segunda referencia a los conceptos preliminares sobre el derecho de propiedad y la reivindicación, estableciéndose que el proceso versa sobre reivindicación y en tal contexto se caracteriza porque las partes en conflicto alegan tener la propiedad de un mismo bien, contando con derechos reales o supuestos títulos domíniales, lo que exige que el órgano jurisdiccional analice la justificación de los derechos en base a las pruebas ofrecidas, y determinando la legitimación del derecho de propiedad discutido.

En cuanto a la tercera y cuarta referencia, se establecieron los supuestos de hecho de la pretensión demandada y la determinación de los puntos controvertidos.

En relación a la quinta referencia se estableció el marco legal aplicable para solucionar la controversia, así pues, se citó el artículo 923° del Código Civil que establece: *“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”* y el artículo 2013 del Código Civil que establece: *“El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez”*.

En el mismo sentido, se citó el sustento jurisprudencial contenido en la Casación 4680-2009- Loreto que estableció: *“(…) la acción real por excelencia como es la reivindicatoria, resulta imprescriptible y no procede contra aquel que adquiere el bien por prescripción y que está destinada a conseguir la restitución de la posesión del bien de la que se encuentra privado el propietario, para que proceda esta acción deben acreditarse los siguientes supuestos:*

- 1) *El actor debe acreditar su calidad de propietario.*
- 2) *El demandado no debe acreditar ningún derecho sobre el bien, pues el demandando puede oponerse a la acción reivindicatoria si cuenta con un derecho real que habilite su posesión legítima del bien, lo que en consecuencia, da lugar, de ser el caso, al análisis de la oponibilidad de los*

derechos que existan entre las partes respecto al mismo bien, a efectos de determinar la ausencia del derecho del demandando para poseer determinado bien.

- 3) *El demandado debe encontrarse poseyendo el bien.*
- 4) *Debe identificarse y determinarse el bien que es materia de análisis.*

Respecto a la sexta referencia, se efectuó una valoración sobre el mérito de lo actuado y se emitió pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos controvertidos.

- 1) En relación al primer punto controvertido consistente en determinar la calidad que ostentan los demandantes respecto del bien inmueble, se estableció que conforme a la Partida Registral 11152311 asiento C0002, los señores Salas Medina y Calisaya Cahuana son los propietarios del bien inmueble, siendo importante resaltar que en dicha partida no existe asiento que haya cancelado el derecho de los accionantes, por lo que el derecho de propiedad está vigente.
- 2) En relación al segundo punto controvertido consistente en determinar si la demandada se encuentra en posesión del inmueble, precisando el título que justifique su posesión, se estableció que la señora Cuty Obando ha admitido que se encuentra en posesión del bien inmueble materia de *litis*; sin embargo, los medios probatorios que ha aportado, no son oponibles al título contenido en la Partida Registral 11152311 que ostentan los demandantes, por lo que la demandada no cuenta con título oponible al derecho de propiedad inscrito y por ende sería una ocupante precaria.
- 3) En relación al tercer punto controvertido consistente en determinar si como consecuencia de lo anterior corresponde que la demandada restituya la posesión del bien inmueble materia de *litis* a los demandantes, se estableció que la demandada tiene la calidad de poseionaria sobre el bien inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt. 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado-Arequipa; como se acreditó la calidad de propietarios de los demandantes correspondería ordenar la restitución de la

posesión del bien inmueble materia de *litis* a favor de los señores Salas Medina y Calisaya Cahuana.

En este punto también se estableció que ha quedado debidamente identificada el área del bien inmueble materia de reivindicación y que la existencia de construcciones no impide que se pueda producir la reivindicación, siendo importante considerar que la demandada no hizo valer su derecho a efecto de solicitar el reembolso del valor de las construcciones o mejoras útiles.

Atendiendo a la fundamentación del Juez, en la séptima referencia se estableció la configuración de los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria según casaciones, determinándose que se cumplió con los cuatro requisitos establecidos por la Casación 4680-2009- Loreto.

- **PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:**

En virtud del análisis vertido, se resolvió declarar **FUNDADA** la demanda, por lo que se ordenó que la señora Cuty Obando posesionaria del bien inmueble materia de reivindicación, **CUMPLA** con **RESTITUIR** la posesión a favor de los demandantes Raúl Domingo Salas Medina y Rosa Marcela Calisaya Cahuana respecto al inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt. 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado-Arequipa (...) con **COSTAS Y COSTOS**.

1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA (De Fs. 110 a Fs. 162)

APELACIÓN DE SENTENCIA:

- a) El 20 de febrero del 2017 la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia expedida señalando como pretensión impugnatoria: *“En término de ley interpongo recurso de apelación en contra de Sentencia emitida en proceso la misma que incurre en **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** y me **OCASIONA AGRAVIO** en el mandato que contiene, según expongo en el fundamento que detallo”*.
- b) En cuanto a los errores de hecho y de derecho, la demandada sostiene que existe un razonamiento erróneo por parte del Juez, en cuanto no valora la posesión pública, pacífica y continua que su persona detenta sobre el bien inmueble en litigio, la misma que viene ejercitando por un espacio de diez años en calidad de propietaria, pues ha

cumplido con las obligaciones tributarias concernientes al inmueble y ha contratado los servicios públicos de luz y agua potable. La recurrente también señaló que los medios probatorios aportados por su persona no fueron debidamente valorados.

- c) En el mismo sentido, la señora Cuty Obando indicó que se ha valorado incorrectamente la Escritura Pública de fecha 24 de febrero del 2015, pues no se ha tomado en consideración su otorgamiento reciente, el mismo que ha tenido lugar a partir de la mala fe y la connivencia con Cesar Gonzalo Gómez Herreros conforme a un documento privado de fecha 28 de diciembre del 2000, en afán de pretender privarla de la propiedad del inmueble que ostenta por un espacio superior a diez años.
- d) La demandada también señaló que el Juzgador no ha valorado el actuar temerario de los demandantes, pues el 24 de febrero del 2015 suscribieron la escritura pública de compraventa; sin embargo, no han tenido acercamiento al bien inmueble y están aprovechando los efectos de la Escritura Pública y su inscripción en Registros Públicos, motivándose el abuso de derecho con la interposición de la demanda, en un pretendido afán de despojo que no debe ser acogido por la autoridad.
- e) Finalmente, la demandada hizo referencia a la naturaleza del agravio, indicando que la Sentencia impugnada le ocasiona un gran agravio, ello en tanto la expone a la privación del inmueble del cual es propietaria, pues se da mérito a un documento faccionado de manera simulada entre los supuestos vendedores.

CONCESORIO DE APELACIÓN (Fs. 114 y Fs. 122)

- Mediante la Resolución N° 12 de fecha 13 de marzo del 2017, se estableció que la demandada interpuso el recurso de apelación dentro del plazo legal establecido; sin embargo, no cumplió con adjuntar el arancel judicial correspondiente a la apelación de sentencia por lo que se resolvió declarar inadmisibile el recurso presentado y se otorgó un plazo de tres días para que se subsane el defecto advertido.
- El 27 de marzo del 2017, la demandada cumplió con levantar la subsanación advertida.

- Mediante la Resolución N° 13 de fecha 24 de abril del 2017, se resolvió conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo en contra de la Sentencia N° 014-2017-2JEC a favor de la señora Yrene Sofia Cuty Obando, por lo que se elevaron los autos al Superior Jerárquico con la debida nota de atención.

SENTENCIA DE VISTA (Fs. 147 a Fs. 149)

a) El primero de agosto del 2017 la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la Sentencia de Vista N° 348-2017 que resolvió la controversia en el siguiente sentido:

- **PARTE EXPOSITIVA DE LA SENTENCIA:**

En el primer considerando de la Sentencia de Vista se hizo referencia a la Sentencia recurrida que resolvió declarar fundada la demanda.

- **PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA:**

En el segundo considerando de la Sentencia de Vista se remarcaron los argumentos del escrito de apelación de la demandada respecto: a) al tiempo superior a diez años en que viene poseyendo el bien inmueble a título de propietaria y b) el otorgamiento reciente de la escritura pública de compraventa entre los demandantes y el señor Gómez Herreros que tuvo lugar a partir de la mala fe en afán de privarla de su derecho de propiedad.

En el tercer considerando de la Sentencia de Vista se estableció el marco normativo a partir del cual se resolvería la controversia:

- a) Artículo 923° del Código Civil: *“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”.*
- b) Artículo 911° del Código Civil: *“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido”.*
- c) Artículo 912° del Código Civil: *“El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Está presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”.*

- En el cuarto considerando de la Sentencia de Vista se estableció la valoración respecto a:

a) El derecho de posesión de la demandada:

Respecto a este extremo se precisó que la posesión precaria tiene lugar en dos supuestos, cuando no se cuenta con título para poseer o cuando el que se tenía ha fenecido.

La Sala ha considerado que además de los argumentos esgrimidos por el Juez de primera instancia se debe tener en cuenta el principio de la buena fe registral y lo señalado en el IV Pleno Casatorio Civil que estableció: *“Las circunstancias “justificantes” de la posesión deben presentarse de forma clara y contundentes, y ser suficientemente probadas en los actos postulatorios”*.

A criterio de los Jueces Superiores miembros de la Sala, no se ha logrado acreditar cuáles son las circunstancias justificantes de la posesión, por lo que el argumento de la señora Cuty Obando debe ser desestimado.

b) La mala fe de los demandantes:

En relación a este extremo se ha señalado que uno de los poderes jurídicos de la propiedad abarca la disposición de los bienes, bajo esta premisa se advierte que el señor Gómez Herreros fue beneficiario de la adjudicación de la propiedad por la Municipalidad Provincial de Arequipa, quien luego la transfirió a los demandantes.

En ese sentido, el propietario primigenio realizó un acto de disposición que no está prohibido por ley. En cuanto a la supuesta mala fe y connivencia de las partes, dicha situación no ha sido acreditada por la demandada y al no haberse declarado la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública de fecha 24 de febrero del 2015, dicho instrumento mantiene plena eficacia y por lo tanto su validez.

- **PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:**

Atendiendo a los fundamentos, se emitió pronunciamiento **CONFIRMANDO** la sentencia número cero catorce guión dos mil diecisiete guión 2JEC de fecha veintisiete de enero de 2017 que resolvió declarar fundada la demanda, sobre reivindicación (...).

INTERPOSICIÓN DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN (De Fs. 154 a Fs.157)

- a) El 25 de agosto del 2017 la demandada interpuso recurso extraordinario de Casación señalando como pretensión impugnatoria: *“En término de ley, interpongo recurso impugnatorio de Casación contra la Sentencia de Vista N° 348-2017 (...) expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la misma que confirma la Sentencia expedida en primera instancia, pone fin al proceso, a efecto de que se revoque la misma que incurre en infracción normativa que incide directamente en la decisión contenida en la Resolución impugnada, debiendo declararse infundada la demanda de reivindicación interpuesta en contra de mi persona”*.
- b) La demandada sustentó la fundamentación del agravio en base a la infracción normativa que incide directamente en la decisión contenida en la Resolución impugnada, señalando que su posesión no es precaria, por el contrario posee de forma pública, pacífica y continua, hace el pago de las obligaciones tributarias correspondientes al bien inmueble y mantiene el uso y disfrute del bien sin que medie perturbación de ningún clase o reclamo que provenga de quien pretendiera hacer valer su derecho de propietario.
- c) Señaló también que la Sala ha incurrido en un razonamiento erróneo al justificar la mala fe de la parte demandante señalando que el propietario primigenio tenía la facultad de disponer del bien inmueble, pues para llegar a esa conclusión no se ha valorado la posesión a título de propietaria que ostenta, siendo que dicha posesión nunca fue ostentada por el señor Gómez Herreros o los demandantes.
- d) Según la demandada el criterio de la Sala infringiría la norma que permite proceder a la calidad de propietaria cuando se cumple con los requisitos exigidos por ley, por

lo que no se estaría respetando el derecho de posesión a título de propietaria y el cumplimiento de dichos requisitos.

- e) En el mismo orden de ideas indicó que se ha dado el quebrantamiento de las normas vinculadas a la validez del acto jurídico, pues la compraventa del bien inmueble es evidentemente simulada y esta ha dado lugar a la validez de la compraventa formalizada para la interposición de la demanda.
- f) La señora Cuty Obando justificó su petitorio en base a los artículos 384°, 386°, 388° y 389° del Código Procesal Civil, los cuales establecen los fines, causales y requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de casación. Es importante resaltar que la demandada afirma cumplir a cabalidad con cada uno de los artículos mencionados.

CONCESORIO DE CASACIÓN (Fs. 159)

- Mediante la Resolución N° 19 de fecha 31 de agosto del 2017, se dispuso que se eleven los autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- El 30 de abril del 2020 la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Casación N° 4284-2017 AREQUIPA que rechazó el recurso de casación interpuesto por la señora Cuty Obando y le impuso una multa de 10 URPS.
- Los fundamentos que respaldaron la decisión de la Sala se basaron en que el 27 de octubre del 2017 se le concedió a la demandada el plazo de tres días para adjuntar el recibo de la tasa judicial, posteriormente el 15 de noviembre del 2017 la demandada fue notificada con el mandato; sin embargo, no ha cumplido con adjuntar el recibo de la tasa respectivo dentro del plazo correspondiente.
- Así pues, se advierte la manifiesta actuación maliciosa en el ejercicio de los derechos procesales de la señora Cuty Obando, en tanto de forma indebida interpuso esta clase de recurso para retardar el desarrollo normal del proceso.

1.1.5. ETAPA EJECUTORIA (De Fs. 170 a Fs.180)

- a) Mediante la Resolución N° 21, de fecha 19 de julio del 2018, se resolvió declarar que la Sentencia N° 14-2017-2JEC de fecha 26 de enero del 2017 tiene la calidad de cosa juzgada, por lo que se requirió a la demandada para que restituya el bien materia de reivindicación dentro del plazo de diez días bajo apercibimiento de lanzamiento.
- b) A partir de la Resolución N° 22 se ordena el despliegue de las diligencias necesarias para que pueda tener lugar el lanzamiento del bien inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt. 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado-Arequipa.

1.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO

1.2.1. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL

- a) En virtud de los hechos objeto de controversia que desencadenaron en un proceso de acción reivindicatoria, corresponde determinarse si debió tener lugar la admisibilidad de la demanda. En el mismo sentido, la parte demandada invocó la figura procesal de la reconvencción al momento de contestar la demanda, por lo que resulta necesario determinar ambas categorías a fin de mejor comprender su naturaleza y aplicación al caso concreto.
- b) Una vez contestada la demanda se procedió al saneamiento del proceso, se establecieron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios por lo que es necesario determinar las tres categorías enunciadas, a fin de entender cuál es su naturaleza y aplicación al caso concreto.
- c) Al haber ingresado los autos a despacho para sentenciar se emitió la Sentencia de primera instancia y la parte demandada interpuso un recurso de apelación, por lo que se emitió una Sentencia de Vista que terminó por confirmar el razonamiento del Juzgado de primera instancia, así pues la parte demandada interpuso un recurso de casación, el mismo que fue rechazado. Es necesario delimitar el alcance de las sentencias de primera instancia y de vista, en el mismo sentido se debe hacer un análisis de las categorías del recurso de apelación y recurso extraordinario de casación, a fin de establecer cuál es su naturaleza y aplicación en el caso concreto.

1.2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROBATORIO

- a) De los hechos expuestos por la parte demandante, se desprende que esta aduce ostentar el derecho propiedad sobre el bien inmueble ubicado en Asociación Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt, 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado. Atendiendo a esta afirmación deberá determinarse cuál es el medio probatorio que acredita indubitadamente el derecho de propiedad de la parte demandante.
- b) La parte demandada niega en todos sus extremos los argumentos de hecho y de derecho planteados por los demandantes, señala que viene poseyendo el bien inmueble por un espacio superior a diez años a título de propietaria, por lo que presenta una serie de medios probatorios que acreditarían sus dichos. En virtud de esta afirmación, corresponderá que se determine la existencia del título que justifique la posesión del bien inmueble y si este título sería oponible a la parte demandante.
- c) Estableciéndose el alcance de los dos acápite enunciados se podrá determinar si la pretensión propuesta por la parte demandante contaba con el asidero legal suficiente como para que se declare fundada la demanda y por ende se ordene la restitución de la posesión del bien inmueble.

1.2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

- a) En el proceso se demanda la reivindicación de un bien inmueble. Por lo que las categorías que deben analizarse serán la posesión haciendo hincapié en la posesión precaria –que es la que se aduce ostenta la demandada–, la propiedad y la acción reivindicatoria.

1.3. ANÁLISIS JURÍDICO

1.3.1. DE ORDEN PROCESAL

1.3.1.1. ETAPA POSTULARIA

a) ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

La demanda según Echandía (1985) es un acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, para una sentencia favorable y mediante un proceso en un caso determinado.

Los requisitos de la demanda se encuentran previstos en el artículo 424° del Código Civil, dicho cuerpo legal establece que la demanda se presenta por escrito y contendrá:

- La designación del Juez ante quien se impone.
- El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.
- El nombre y dirección domiciliaria del representante apoderado del denunciante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
- El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
- Los hechos en los que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente, de forma precisa y con claridad.
- La fundamentación jurídica del petitorio.
- El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.
- El ofrecimiento de todos los medios probatorios.
- La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado (...).

b) Del escrito de demanda presentado por los señores Salas Medina y Calisaya Cahuana, se puede apreciar que se omitió consignar su domicilio procesal, situación que posteriormente se subsana por lo que mediante la Resolución N° 03 se admite a trámite de la demanda. La Casación N° 2484-06 LIMA ha establecido que: *“Tanto la demanda como la pretensión pueden ser sometidos a diversos juicios o exámenes en la oportunidad procesal pertinente, y para nuestro Código Procesal Civil dichos juicios son tres: a) de admisibilidad, en el que se analiza si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos –en términos generales– por lo artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, b) de procedibilidad, en el que se analiza y verifica si la pretensión contiene o no todos los requisitos de fondo o intrínsecos, es decir, si concurren en él los tres presupuestos procesales (competencia del Juez, capacidad procesal de las partes y requisitos de la demanda) y, a continuación, las*

dos condiciones de la acción (legitimidad para obrar e interés para obrar) y c) de fundabilidad, que emitirá al expedir sentencia, y luego de haber efectuado los juicios de admisibilidad, en el que el Juez analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión han sido o no probados en el transcurso del proceso, decidiendo sobre el fondo del conflicto de intereses

- c) Respecto a los otros requisitos del artículo 424° es evidente que se dio cumplimiento a los mismos; sin embargo, considero que el petitorio planteado por los demandantes resultaba general por lo que yo lo hubiera planteado de la siguiente forma: *“En calidad de propietarios, interponemos demanda de reivindicación a efecto de que se compruebe jurídicamente nuestra titularidad sobre el bien inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez Mz. Lt. 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado de la ciudad y provincia de Arequipa y como consecuencia de ello se nos restituya la posesión sobre dicho bien inmueble”.*

d) **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

La contestación de la demanda es un acto procesal a través del cual el demandado ejercita su derecho de defensa en oposición de las pretensiones reclamadas por el actor. Velásquez (1990) sostiene que en la contestación de la demanda se fija la posición del accionado, esto es, se fijan los términos de la controversia, ya sea que se acepten los hechos o pretensiones, se oponga, proponga excepciones, demanda de reconvencción, pida pruebas, etc.

- e) Los requisitos y contenido de la contestación de la demanda se encuentran previstos en el artículo 442° del Código Procesal Civil, dicho cuerpo legal establece que al contestar la demanda se debe:
- Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda.
 - Pronunciarse respecto a cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.
 - Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos

que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos.

- Exponer los hechos en que funda su defensa de forma precisa, ordenada y clara.
- Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado (...).

f) Del escrito de contestación presentado por la señora Cuty Obando, se aprecia una negativa expresa y categórica¹ de los hechos expuestos en la demanda, así como se aprecia la negativa respecto a la recepción de las invitaciones a conciliar que le trasladaron. Por el contrario, no se cumplió con las formalidades establecidas en el artículo 442° del Código Procesal Civil, dado que no se adjuntaron en original la constancia posesión y las declaraciones juradas de autovalúos, tampoco se anexó la tasa judicial por ofrecimiento de pruebas; por lo que se subsanaron los errores advertidos.

g) Sin perjuicio de lo señalado es necesario indicar que la demandada invocó ciertos datos imprecisos que no cuentan con medios probatorios que puedan respaldar debidamente sus afirmaciones, en el considerando tercero de su contestación indica que: *“Siempre ha tenido y ostentado la posesión del bien inmueble en litigio a título propietaria; contratando los servicios públicos de luz eléctrica, agua potable, cumpliendo con obligaciones tributarias, pago de impuesto predial, cumpliendo obligaciones de inmueble en referencia a la Asociación a la que pertenecía y otros; circunstancias expuestas que no dan lugar a que su permanencia en el inmueble en litigio tenga la calidad de precaria como falsamente se le atribuye”*.

h) Como se puede apreciar del contenido de la afirmación no se ha indicado expresamente el tiempo en que viene ejercitando la posesión sobre el bien inmueble, tampoco se ha informado a partir de qué fecha se viene poseyendo y menos se ha establecido cuál fue la forma en que se adquirió la posesión.

¹ La simple negativa de los hechos, efectuada en forma categórica, determina la inversión de la carga probatoria, es decir, será el actor quien tendrá que demostrar la certidumbre de sus afirmaciones. Diferente es la solución si el demandado alega, a su vez, hechos constitutivos. Impeditivos o extintivos, como fundamento de su defensa, en estos casos deberá probarlos. (División de estudios de Gaceta Jurídica, 2022).

- i) Si bien es cierto la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, lo cierto es que no se especifican los elementos para que opere tal figura, los cuales de acuerdo a la Casación N° 4146-2006 Junin son dos: la posesión del usucapiente, la que no puede ser cualquier posesión, sino la que se ejerce a título de propietario, en forma continua, pacífica y pública; y, el plazo o transcurso de tiempo que establezca la ley.
- j) Es importante resaltar que la parte demandada pudo argumentar que no bastaba que los demandantes hubieran adquirido el bien inmueble materia de *litis* a título oneroso del titular registral, sino además, debieron aportar medios probatorios que estuvieran destinados a corroborar **la buena fe con la que actuaron al comprar el bien, no solo en el registro sino en la diligencia ordinaria que se debe desplegar cuando se pretende adquirir un bien inmueble, la cual impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y quién o quienes detentan la posesión del mismo y a título de qué, pues al poseedor se le reputa propietario mientras no se demuestre lo contrario** (Casación 1737-2018 Callao).

k) **RECONVENCIÓN**

Según Chiovenda (1936) con la reconvencción el demandado se dirige a obtener la actuación en favor propio, de una voluntad de la ley, en el mismo litigio promovido por el actor. Esta es una institución que contiene una pretensión autónoma del demandado dirigida contra el actor, que guarda conexidad con la pretensión invocada en la demanda, pero no la contradice. No se plantea aparte, sino en un mismo proceso lo cual implica que tanto el demandante como el demandado originarios tengan a la vez la categoría procesal contraria.

- l) El artículo 445° del Código Procesal Civil establece que la reconvencción se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta en lo que corresponda. Es necesario resaltar el último párrafo referido a este artículo que estipula que en caso de que la pretensión reconvenida sea materia conciliable el Juez para admitirla deberá verificar la asistencia del demandado a la Audiencia de Conciliación y que conste en la descripción de la o las controversias planteadas por éste en el Acta de Conciliación Extrajudicial presentada anexa a la demanda.

m) En la contestación de la demanda, la señora Cuty Obando planteó reconvencción solicitando que se ordene el pago del valor de las construcciones existentes en el inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez, Mz. P, Lt. 06, Zona A del Distrito de Cerro Colorado a su favor. Al respecto, debe señalarse que la demandada no daba cumplimiento a lo establecido en el último párrafo del artículo 445° del Código Procesal Civil², es decir que su persona no asistió a la audiencia de conciliación previa y por ende su pretensión no constaba dentro de descripción de las controversias planteadas en el Acta, por lo que mediante la Resolución N° 05 se resolvió declarar improcedente la reconvencción interpuesta.

n) **SANEAMIENTO DEL PROCESO**

El saneamiento del proceso de acuerdo a lo establecido en la Casación N° 2389-2001 ICA es un mecanismo para establecer la validez de la relación jurídica procesal, verificando los presupuestos de forma y de fondo del proceso. Además, de acuerdo a la Casación N° 1288-05 LIMA el saneamiento constituye una actividad razonada y decisoria del Juez, en donde éste debe pronunciarse sobre si tiene ante sí un proceso existente, válido y útil.

o) El artículo 465° del Código Procesal Civil establece los alcances del saneamiento del proceso en el siguiente sentido: Tramitado el proceso y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando: 1) la existencia de una relación jurídica procesal válida (...).

p) Mediante la Resolución N° 08 el Juez procedió a evaluar la relación jurídica procesal en el acto de saneamiento procesal, a fin de determinar si concurren las condiciones

² En caso de que la pretensión reconvenida sea materia conciliable su admisión está sujeta a lo siguiente: a) La verificación por el Juez de la asistencia del demandado a la audiencia de conciliación; y b) la verificación por el Juez de que en el acta de conciliación extrajudicial presentada anexa a la demanda conste la descripción de la controversia planteada por el demandado. (División de estudios de Gaceta Jurídica, 2022).

de la acción³ y los presupuestos procesales⁴ para luego declarar si a) existe una relación jurídica procesal válida, si b) esta relación adolece de defectos subsanables, o c) si existe una relación de invalidez insubsanable. Al no haberse configurado elementos que afecten la validez de la relación procesal, y al haber concurrido los presupuestos procesales y condiciones de la acción se resolvió declarar saneado el proceso y consecuencia la existencia de una relación jurídica procesal válida.

q) **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO**

Los puntos controvertidos constituyen aquellas cuestiones afirmadas por los sujetos procesales y relevantes para la solución de la causa, respecto de los cuales no han coincidido las partes, sino más bien existe discrepancia sobre estas. De acuerdo a lo señalado por Salas (2013), la manera en que se debe establecer la forma en la fijación de la controversia, obedece fundamentalmente a la necesidad de encontrar la mejor fórmula para identificar el caso concreto y su solución más adecuada y acertada.

- r) El artículo 468° del Código Procesal Civil establece respecto a la fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio lo siguiente:

Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

Solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Al prescindir de esta Audiencia

³ Las condiciones de la acción son: 1) **el interés para obrar** que constituye el estado de necesidad de tutela jurisdiccional concreto y actual, en que se encuentra la persona luego de haber agotado los medios pertinentes para obtener la satisfacción de su pretensión material o porque el ordenamiento jurídico le indica la vía judicial como la única idea para obtener una sentencia favorable a su pretensión y 2) **la legitimidad para obrar** que constituye la identidad que debe existir entre las partes de la relación jurídica material y la relación jurídica procesal.

⁴ Los presupuestos procesales son: 1) **la competencia del Juez**, 2) **la capacidad procesal de las partes** y 3) **los requisitos de forma y de fondo de la demanda** previstos en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil.

el Juez procederá al juzgamiento anticipado, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar la realización de informe oral.

- s) Mediante la Resolución N° 09 se fijaron los siguientes puntos controvertidos:
- Determinar la calidad que ostentan los demandantes respecto del bien inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda Jorge Chávez Manzana P, Lote 6, Zona A, distrito de Cerro Colorado.
 - Determinar si la demandada se encuentra en posesión del bien inmueble, precisando el título que justifique su posesión.
 - Determinar si como consecuencia de lo anterior; corresponde que la demandada restituya la posesión del bien inmueble materia de litis a los demandantes.
- t) En relación a los puntos controvertidos planteados, considero de debió añadir un punto controvertido adicional:
- Determinar si el bien inmueble objeto de demanda de reivindicación se encuentra debidamente individualizado e identificado.
- u) Los medios probatorios que ofrecieron las partes son los que están comprendidos en el artículo 192° del Código Procesal Civil, es decir que constituyen medios probatorios típicos, pues se trata de documentos a partir de los cuáles cada una de las partes buscan respaldar su posición en el proceso. Palacio (1977) indica que el documento es todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.
- v) En cuanto a la admisión de los medios probatorios, considero adecuado el razonamiento del Juez, pues solo debían ser admitidos aquellos documentos que pudieran generar convicción en el Juzgador.

1.3.1.2. ETAPA PROBATORIA

- a) La expedición de la sentencia, tiene lugar, por lo general, luego de concluidas las fases procesales correspondientes (postulatoria y probatoria); sin embargo, conforme al artículo 473° del Código Procesal Civil, existen ciertos casos en que la emisión del fallo respectivo puede acontecer antes de lo previsto, estando así ante el llamado del juzgado anticipado del proceso.

- b) La Casación N° 1302-2003 LA LIBERTAD, establece que el hecho de prescindir de una audiencia de pruebas constituye una facultad del Juez; más aún cuando han sido aportados en el proceso únicamente pruebas documentales.
- c) El artículo 473° del Código Procesal Civil hace mención del juzgamiento anticipado del proceso en el siguiente sentido: El Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia sin admitir otro trámite que el informe oral: 1) cuando advierte que la cuestión debatida es solo de derecho o, siendo también de hecho, no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno en audiencia respectiva (...).
- d) Mediante la Resolución N° 09, se estableció que se prescindía de la audiencia de pruebas por lo que conforme al estado del proceso y en mérito al inciso primero del artículo 473° del Código Procesal Civil se dispuso que ingresen los autos a despacho para sentenciar.

1.3.1.3. ETAPA DECISORIA

- a) Chiovenda (1936) sostiene que la sentencia, en general, es la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado.
- b) Mediante la Sentencia N° 014-2017-2JEC de fecha 23 de enero del 2017 se declaró **FUNDADA** la demanda.
- c) Es importante resaltar que se estableció que los demandantes ostentan la calidad de propietarios del bien inmueble objeto de reivindicación, ello de acuerdo a la escritura pública de compraventa N° 000754 que se inscribió en el Registro público de bienes inmuebles respectivo el 17 de marzo del 2015; por otro lado, se estableció que la demandada se encontraba en posesión del bien inmueble y no contaba con un título oponible al título de propiedad previamente inscrito; finalmente, se estableció

que correspondía ordenar la restitución de la posesión del bien inmueble a los demandantes.

- d) Como puede apreciarse del razonamiento del Juez, el medio probatorio contundente que cumplió con acreditar y generar convicción respecto al título de propiedad sobre el bien inmueble fue escritura pública de compraventa N° 000754 y su respectiva inscripción que consta en la partida registral N° 11152311. En el mismo sentido, los medios probatorios aportados por la demandada no acreditaban de forma suficiente que ostentaba un título oponible al de los demandantes.

1.3.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA

a) APELACIÓN

Pietro Castro y Ferrádiz (1980) mencionan que mediante el recurso ordinario de apelación se somete a un nuevo examen por un Tribunal superior el asunto ya decidido en primera instancia, cuando el recurrente estima que la resolución en ella dictada le reporta un perjuicio (gravamen), por no haber estimado en absoluto o en parte las peticiones que en tal instancia hubiese formulado.

- b) El artículo 364° del Código Procesal Civil establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.
- c) El artículo 365° del Código Procesal Civil señala que el recurso de apelación procede contra las sentencias (...). En la misma línea expositiva el artículo 366° del Código Civil indica la fundamentación del agravio, pues el que interpone el recurso de apelación debe fundamentarlo, indicando el error de hecho y de derecho incurridos en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y la naturaleza impugnatoria.
- d) La motivación del recurso de apelación implica la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos que ameritan, a juicio del recurrente, la anulación o revocación de la resolución impugnada. La motivación del recurso de apelación exige un

análisis crítico, exhaustivo y razonado de los vicios y errores advertidos en la resolución que se objeta, ya sea en la apreciación de los hechos, la interpretación del material probatorio o en la aplicación del derecho.

- e) Conforme al inciso décimo tercero del artículo 478° del Código Procesal Civil, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de diez días.
- f) El 20 de febrero del 2017 la demandante interpone su recurso de apelación en contra de la Sentencia expedida, por lo que es importante señalar que el recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto por ley; sin perjuicio de lo señalado, resalto el hecho de que la motivación del recurso si bien es cierto cumple con establecer los requisitos establecidos en el artículo 366° del Código Procesal Civil (pretensión impugnatoria, fundamentación del agravio, error de hecho y de derecho, naturaleza del agravio), carece de un análisis crítico, exhaustivo y razonado de los vicios y errores advertidos en la Sentencia.

g) **CONCESORIO DE APELACIÓN**

Mediante la Resolución N° 12 de fecha 13 de marzo del 2017 se declaró inadmisibile el recurso de apelación, en tanto la demandada no cumplió con adjuntar el arancel judicial respectivo. Una vez subsanado el error se emitió la Resolución N° 13 de fecha 24 de abril del 2017 que concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo⁵ a la parte demandada.

h) **SENTENCIA DE VISTA**

El primero de agosto del 2017 se emitió la Sentencia de Vista N°248-2017 que terminó por confirmar la Sentencia N° 014-2017-2JEC que declaró fundada la demanda.

i) **INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN**

El artículo 378° del Código Procesal Civil establece cuáles son los actos en contra de la Sentencia expedida en segunda instancia, siendo que proceden tanto el pedido de aclaración como el recurso extraordinario de casación.

⁵ El efecto suspensivo impide la ejecución o cumplimiento de la resolución recurrida, quedando así suspendida su eficacia hasta tanto no quede firme la decisión del Juez ad quem.

- j) Arbonés (1990) cataloga la casación como un instituto jurídico- procesal destinado a lograr una interpretación uniforme de la legislación (*error in iudicando*) o el ejercicio de la función de superintendencia jurídica sobre la administración de justicia (*error in procedendo*), pero siempre limitado a la cuestión jurídica.
- k) El artículo 384° del Código Procesal Civil señala que el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. Por otro lado el artículo 386° del Código Procesal Civil establece las causales por las cuales procede el recurso extraordinario de casación, las cuáles se sustentan en: 1) la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o 2) en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.⁶
- l) Es necesario resaltar que de acuerdo al artículo 387° inciso tercero del Código Procesal Civil, el plazo para la interposición de este recurso es de diez días
- m) El 25 de agosto del 2017 la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación en contra de la Sentencia de Vista, señalando la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada. La presentación de dicho escrito generó que se emita la Resolución N° 19 que terminó por disponer que se eleven lo autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- n) El 30 de abril del 2018 se emitió la Casación N° 4284-2017 AREQUIPA que rechazó el recurso interpuesto por la parte demandada, considerándose que no se cumplió con adjuntar la tasa judicial por interposición de recurso extraordinario de Casación, ello a pesar de que se le otorgó a la demandada el plazo de tres días para adjuntarla.
- o) Como se puede apreciar de la conducta de la parte demandada, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 387° del Código Procesal Civil que en su considerando cuarto establece que se debe adjuntar el recibo de la tasa respectiva.⁷

⁶ En la Casación N° 2537-2000 LIMA se estableció que las causales del recurso de casación son taxativas.

⁷ La omisión del indicado requisito de admisibilidad da lugar a la concesión de un plazo de tres días para la subsanación del caso, plazo que se concede sin perjuicio de la multa respectiva (no menor de diez ni mayor de

- p) Respecto a la conducta de la parte demandada, es necesario señalar que la Casación N° 667-2000 LIMA ha establecido que: *“El declarar inadmisibile cualquier recurso impugnativo por falta de requisito de la tasa judicial, concediendo un plazo razonable para la subsanación resulta un acto constitucional que guarda concordancia con el derecho a la defensa, derecho de acceso a los tribunales y a la instancia plural, los que forman parte del principio constitucional de debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene categoría de derecho fundamental, ello en razón de que la omisión de presentar tasa o presentar arancel judicial diminuto es subsanable”*.
- q) Considero que la decisión que tomó la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República fue la más adecuada, considerándose que la parte demandada no cumplió con un requisito de admisibilidad necesario para que tuviera lugar el trámite del recurso de casación, situación que terminó por generar un despliegue innecesario de recursos de la administración pública y el movimiento del aparato jurisdiccional.

1.3.2. DE ORDEN SUSTANTIVO

DERECHO DE POSESIÓN

- a) El Código Civil en su artículo 896° define a la posesión como: *“El ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”*. De acuerdo a lo señalado por Varsi (2019) la posesión es un derecho real por naturaleza, por esencia y magnitud. Es el aprovechamiento directo de hecho o de derecho, del valor de uso o de disfrute de una cosa, el titular del derecho sobre una cosa lleva a cabo actos y comportamientos sobre ella que constituyen la puesta en ejercicio de su derecho; la posesión es un derecho que surge del comportamiento.
- b) Torres (2021) indica que la importancia de la posesión radica en que las personas naturales o jurídicas tienen la necesidad de relacionarse constantemente con los bienes para cumplir con la mayoría de los fines de su existencia. Las relaciones posesorias son

veinte URPS) si se considera que la interposición del recurso de casación se hizo de forma maliciosa. Una vez vencido el mencionado plazo sin que el recurrente cumpla con subsanar lo relativo al pago de la tasa judicial, se rechazará en definitiva el citado medio impugnatorio. (División de estudios de Gaceta Jurídica, 2022).

relaciones de hecho que vinculan a una o varias personas con un bien (cosa). La propiedad constituye un poder jurídico definitivo, en tanto la posesión es un poder jurídico provisional, porque en definitiva tiene que ceder ante la propiedad u otro derecho real personal.

c) Varsi (2019) señala que entre las principales características de la posesión podemos encontrar que:

- Es un poder de hecho, dentro del cual destaca: el poder de uso, disfrute, defensa, accesión, usucapión, disposición, indemnización por mejoras e indemnización por violación.
- Es un derecho real, de naturaleza autónoma y con contenido singular, dado que por sus propios actos constitutivos, traslativos, modificatorios y extintivos son específicos.
- Genera una independencia en las relaciones posesorias, pues exige un señorío independiente sobre el bien, libre de interferencias o subordinaciones, esta característica la diferencia de la tenencia.
- Puede recaer sobre objetos o derechos, una de las típicas características de la posesión es permitir la posesión (material) y la cuasiposesión (inmaterial), aunque en la doctrina existe discrepancia.
- Goza de protección, quien usa un bien requiere de una protección, la posesión cuenta con medios de cautela que permiten su realización. Las acciones posesorias tienen como fin proteger y recuperar la posesión.
- Se puede contar o no con el bien, el derecho de posesión se funda en una detentación previa, pero por disposición legal pueden darse casos de posesión sin detentación (posesión mediata o fidelísima), en estos casos no se tiene el bien pero sí el derecho sobre el bien.
- Funciones, estas son de protección (acciones posesorias), conservación (tutela, goce u usucapio) y publicidad (presunción de titularidad).

POSESIÓN PRECARIA

- a) De acuerdo a lo establecido en el artículo 911° del Código Civil, la posesión precaria es la que se ejerce sin título⁸ alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.
- b) De acuerdo a lo establecido por el Código Civil, Torres (2021) indica que precario es el que posee sin título, ya porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido, por tanto, no genera ninguna protección frente al reclamante. Todo el que posee sin derecho está a expensas de aquel a quien corresponde la posesión se la pueda reclamar, y obtener, en su caso, el correspondiente fallo judicial que obligue a entregársela.
- c) El Cuarto Pleno Casatorio Civil, en su considerando 54 asume que la figura del precario sin título se presenta cuando se está poseyendo “sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer.
- d) En la misma línea argumentativa el título fenecido hace referencia al título que fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, porque al contrato de duración indeterminada se le ha puesto fin mediante aviso extrajudicial, por mutuo disenso, expropiación por declaración de nulidad, resolución, recisión, revocación, retractación, etc.
- e) El Cuarto Pleno Casatorio Civil, en su considerando 54, señala que la extinción del título de posesión se puede deber a diversas causas, tanto intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de las partes involucradas, variación que deja de justificar la posesión.

DERECHO DE PROPIEDAD

- a) El derecho de propiedad se encuentra previsto en el artículo 70° de la Constitución Política del Perú en el siguiente sentido: *“El derecho de propiedad es inviolable. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad, sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el*

⁸ Se entiende por título a cualquier hecho o acto jurídico que sustente la legitimidad de la posesión de un bien. (División de estudios de Gaceta Jurídica, 2022).

Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

- b) El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Carta Magna ha establecido en la Sentencia recaída en el expediente N° (0005-2006-PI/TC) cual es el alcance del derecho de propiedad como objeto del derecho civil, así pues, ha señalado que: *“De acuerdo al ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Asimismo, la doctrina civil analiza los caracteres de la propiedad, en tanto que es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, es un derecho real por excelencia, porque establece una relación directa entre el titular y el bien, ejercitando el propietario con sus atributos sin intervención de otra persona. Además la propiedad es erga omnes, esto es, se ejercita contra todos, cualidad denominada “oponibilidad”. Es un derecho absoluto, porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien: usa, disfruta y dispone. Es exclusivo, porque descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice. Y es perpetuo, pues no se extingue por el solo uso”.*
- c) En el mismo sentido, el Código Civil en su artículo 923° establece que: *“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.*
- d) Respecto a la propiedad, se sostiene que esta es una de las instituciones más antiguas de la humanidad, que reporta grandes beneficios a la persona y a la sociedad, por cuanto sirve de estímulo a la producción en todas sus formas y, en consecuencia al crecimiento económico y al desarrollo social (Torres, 2021). Esta genera estabilidad y seguridad jurídica, permitiendo una sana convivencia entre los hombres, identificando y protegiendo los bienes de cada cual y de cada quien (Varsi, 2018).
- e) Según Varsi, el concepto de propiedad previsto en el Código Civil cuenta con cuatro atributos, que pueden ser entendidos como facultades, atribuciones o prerrogativas consistentes en:

- El Uso o *Ius Utendi*: Es el derecho a utilizar la cosa, siendo una facultad para actuar de forma directa sobre el bien.
 - El Disfrute o *Ius Fruendi*: Es el derecho al disfrute y aprovechamiento de la cosa con el fin de beneficiarse de sus frutos o productos. Es el goce o explotación económica, el obtener un beneficio de la cosa.
 - La Disposición o *Ius Disponendi*: Es el derecho a enajenar –en cualquiera de sus formas–; someter la cosa a cargas; o edificar, transformar, demoler, abandonar o renunciar. Implica la facultad de realizarse con el bien, sacándole un provecho.
 - La Reivindicación o *Ius Vindicandi*: Es el derecho a recuperar el bien y el poder físico sobre la cosa y se sustenta en la tutela restitutoria, por la cual el titular de un derecho real excluye a terceros de la injerencia de un bien, de tal forma que se mantenga el dominio sobre la cosa.
- f) Si bien es cierto la institución de la propiedad defiende valores individuales, no puede pasar desapercibido el hecho de que debe ejercerse en armonía con el bien común, que abarca un conjunto de intereses sociales, colectivos o generales que la sociedad considera relevantes para su organización, seguridad y desarrollo, pues el orden jurídico exige que el disfrute individual y el social sean coordinados para aspirar a la realización de la persona y el grupo (González, 2021).
- g) En el mismo sentido, el derecho de propiedad debe ejercerse dentro de los límites que la ley impone, al respecto Torres señala que los límites legales pueden ser impuestos por razones de interés general, como las expropiaciones por causas de seguridad nacional o necesidad pública; por exigencias sociales de armonizar el derecho y los intereses de cada propietario con los otros propietarios; por razones de protección de los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación o por razones de protección del medio ambiente.
- h) Atendiendo a lo señalado en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 03248-2010-PA/TC ha establecido que las

limitaciones a la propiedad deben cumplir con los siguientes requisitos: *a) estar establecidas por ley, b) ser necesarias, c) ser proporcionales y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.*

LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

- a) La acción reivindicatoria se encuentra definida en el artículo 927° del Código Civil bajo el siguiente tenor: *“La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”*. La acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, puede definirse como el instrumento típico de protección de la propiedad, por cuya virtud, el juez comprueba la propiedad del actor, y por consiguiente dispone que se le reponga la posesión del bien (González, 2021).
- b) Las características principales de la acción reivindicatoria según González son las siguientes:
- La acción reivindicatoria es una acción real, porque la dirige el propietario contra cualquier tercero que se encuentra en posesión del bien. Esta constituye la diferencia con los interdictos o el desalojo, pues estos son remedios estrictamente posesorios. Así pues, el actor deberá comprobar el dominio como presupuesto para el éxito de la acción a efecto de que se le reponga en el ejercicio del derecho que el corresponde.
 - Esta acción cumple una función de condena, pues la ejecución de la sentencia inevitablemente produce un cambio en el mundo físico, en tanto necesariamente deberá producirse la puesta en posesión del demandante, como consecuencia inmediata del reconocimiento a su favor del derecho de propiedad.
 - La reivindicatoria constituye un remedio procesal de carácter plenario o petitorio, es decir que la controversia es amplia y no está sujeta a limitación de medios probatorios, por lo que se trata de un proceso contradictorio y de largo debate que concluye mediante la autoridad de cosa juzgada. Esta acción se diferencia de las acciones sumarísimas que tutelan la posesión como los interdictos o el desalojo por precario, pues constituye el mecanismo de protección más poderoso.

- La acción reivindicatoria es imprescriptible, lo que significa que la falta de reclamación de la cosa no extingue el derecho, es decir que la falta de ejercicio de esta acción no conlleva a su pérdida. Es necesario resaltar que los hechos jurídicos sobrevenidos pueden extinguir esta acción, por ejemplo en el caso de la usucapión o el abandono.
- c) Los requisitos de procedencia para estimar la acción reivindicatoria son los siguientes (Torres, 2021):
- El demandante debe acreditar ser propietario del bien que reclama.
 - El demandado debe encontrarse en posesión del bien.
 - La posesión que ejercita el demandado debe tener lugar sin que ostente derecho oponible al del demandante.
 - El bien a reivindicar debe estar identificado.
- d) En el mismo sentido la Casación N° 729-2006-Lima establece que: *“Para la procedencia de la acción reivindicatoria se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) que la ejercite el propietario que no tiene la posesión del bien, b) que esté destinada a recuperar el bien, no el derecho de propiedad, c) que el bien esté poseído por otro que no sea el dueño y d) que el bien sea una cosa determinada”*.
- e) La legitimación activa la tiene el titular del derecho de propiedad, es decir el propietario.
- f) La legitimación pasiva la tiene el actual poseedor del bien.
- g) El Juez competente para conocer la acción reivindicatoria es el Juez Civil del lugar donde se encuentra el bien, también puede ser competente, a elección del demandante, el juez civil del domicilio del demandante.
- h) La acción reivindicatoria se tramita en el proceso de conocimiento.
- i) En relación a la carga de la prueba, corresponde al demandante acreditar su derecho de propiedad por lo que se requiere: el título de propiedad, la identificación del bien, la posesión del demandado y la falta de derecho del último señalado. Es importante resaltar que no hay limitación de los medios probatorios de la propiedad.

- j) La naturaleza jurídica de la sentencia que declara fundada la demanda de reivindicación es *declaratoria-condenatoria*; declara que el demandante es el titular del derecho de propiedad y es condenatoria porque ordena que el demandado restituya el bien al demandante.
- k) Es necesario resaltar que la sentencia producto de una acción reivindicatoria se diferencia de la sentencia que declara fundada la acción de mejor derecho de propiedad, ello en tanto su naturaleza jurídica es plenamente *declarativa*. En la misma línea argumentativa, el desalojo es una acción posesoria y la sentencia que declara fundada esta acción tiene una naturaleza jurídica *condenatoria*.

CAPITULO 02: EXPEDIENTE ESPECIAL – PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

2.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

- a) Para efectos de establecer cuál es la controversia de consumo es necesario señalar que el 25 de julio del 2019, la señora Luz Marina Laura Jara se hizo titular de la tarjeta de crédito visa platinum N° 4141-****-****-3696 otorgada por el Banco Scotiabank Perú S.A.A.
- b) Entre el 19 de agosto del 2019 y el 22 de agosto del 2019 tuvieron lugar un total de siete consumos con el instrumento bancario referido, de estos consumos, seis son cuestionados por la señora Laura Jara, pues señala que no son de su titularidad y no los reconoce. Es necesario resaltar que el 20 de agosto del 2019 la tarjetahabiente sí reconoció expresamente haber hecho un retiro por la suma de S/ 1000.00, siendo este el único consumo aceptado.
- c) A continuación se presenta una lista de los consumos cuestionados por la denunciante:

FECHA	COMERCIO	MONTO
19.08.19	LATAM	USD 180.00
21.08.19	GLOBAL 81 SPA SANTIAGO CL	USD 929.19

21.08.19	GLOBAL 81 SPA SANTIAGO CL	USD 929.19
21.08.19	MOVISTAR PAGOS APP LIMA PE	S/ 435.72
22.08.19	PST MI CLARO LIMA PE	S/ 628.77
22.08.19	PAYU** CINEPLANET LIMA PE	S/38.00

2.1.1. DENUNCIA (De Fs. 01 a Fs. 13)

- a) El 21 de octubre del 2019 la señora Luz Marina Laura Jara interpuso un denuncia en contra de Scotiabank Perú S.A.A., señalando como petitorio: *“Interpongo denuncia en materia de Protección derivada de la infracción normativa a los artículos 18 y 19 por falta de idoneidad en el servicio ofrecido, del Código de Protección y Defensa del Consumidor; ello a efecto de que su despacho disponga las sanciones correspondientes por las violaciones a mis derechos como consumidor por parte del denunciado, disponiendo las medidas correctivas solicitadas, así como imponga las sanciones administrativas que correspondan y ordene el pago de costas y costos”.*
- b) La consumidora fundamentó su denuncia señalando que es titular de una línea de crédito de USD 2700.00, siendo que esta línea está vinculada a su tarjeta de crédito. Atendiendo a la relación de consumo, el 20 de agosto del 2019 procedió a retirar S/ 1000.00 del instrumento bancario; sin perjuicio de ello, advirtió que se materializaron una serie de seis consumos en su línea de crédito, los mismos que no reconoce.
- c) Atendiendo al hecho denunciado, la señora Laura Jara aseveró que el Banco no realizó la alerta oportuna a su persona, teniendo en cuenta la existencia de un patrón de consumo fraudulento, pues los consumos materializados no resultaban habituales. La consumidora también refirió que hizo el pago mínimo de los montos procesados, con la finalidad de que no sea reportada ante las centrales de riesgo.
- d) La señora Laura Jara fundamentó su denuncia en base a los siguientes artículos del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

- Artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que define la idoneidad como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que

efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, 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.

- Artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que establece la obligación de los proveedores que responden 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.

e) La parte denunciante refirió que existe una vulneración normativa respecto a los artículos precitados y también respecto a los artículos 17⁹ y 22¹⁰ del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, pues se impone a las entidades bancarias que vigilen y monitoreen los patrones de consumo de los clientes y se eviten operaciones fraudulentas,

⁹ Artículo 17°.- Medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones

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

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

¹⁰ Artículo 22°.- Seguimiento de operaciones que pueden corresponder a patrones de fraude Las empresas deben contar con procedimientos para el seguimiento de operaciones que puedan corresponder a patrones de fraude, los cuales deben incluir por lo menos los siguientes aspectos:

1. Mecanismos para la comunicación inmediata al usuario sobre las posibles operaciones de fraude.
2. Acciones para proceder con el bloqueo temporal o definitivo de la tarjeta, en caso sea necesario

así pues, en el presente caso la infracción del Banco consistiría en no haber adoptado las medidas de seguridad exigidas tomando en consideración el patrón habitual de consumo de la denunciante.

f) En la misma línea expositiva la consumidora ha solicitado como medidas correctivas que:

- El Banco cumpla con realizar el extorno del pago mínimo efectuado por los montos de USD 56.63 y S/ 611.93.
- Se ordene al Banco que cumpla con cancelar los montos no reconocidos.
- En caso de que se realice el reporte en las centrales de riesgo, se solicita que se ordene al Banco que cumpla con modificarlo.
- Se ordene al Banco el pago de costas y costos del proceso.

g) Finalmente, la señora Laura Jara anexó los siguientes medios probatorios a su denuncia:

- Consulta de movimientos del instrumento bancario, del cual se aprecia que el 20.08.2019 se realizó un retiro por la suma de S/ 1000.00 reconocido por la denunciante, y desde el 21.08.2019 tuvieron lugar los consumos no reconocidos que no concuerdan con el patrón habitual de consumo.
- Hoja informativa sobre el periodo de facturación del 24.07.2019 al 24.08.2019, del cual se aprecia que la deuda total asciende a USD 2038.38 y S/ 532.02.
- Hoja informativa sobre el periodo de facturación del 25.08.2019 al 24.09.2019 del cual se aprecia que la deuda total asciende a USD 2034.36 y S/ 953.97.

RESOLUCIÓN N° 01 (De Fs, 14 a Fs. 15)

Mediante esta Resolución de fecha 29 de octubre del 2019, se le otorga el plazo de dos días hábiles a la denunciante para que precise datos relevantes en cuanto a los hechos denunciados, es decir: 1) el número de tarjeta de crédito, 2) la individualización de los consumos no reconocidos (precisando comercio, montos y fechas) y 3) la fecha de contratación de la tarjeta de crédito.

El 15 de noviembre del 2019 la señora Laura Jara procedió a la subsanación de la denuncia.

2.1.2 RESOLUCIÓN N° 02 - ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA (De Fs. 18 a Fs. 23)

- a) A través de la Resolución N° 02 de fecha 27 de noviembre del 2019, el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de Arequipa (en adelante el ORPS) le imputó el siguiente cargo a Scotiabank: *“Iniciar un procedimiento administrativo sancionador en mérito a la denuncia de fecha 21 de octubre de 2019, y escrito de subsanación del 15 de noviembre de 2019, presentado por la señora Luz Marina Lara Jara contra Scotiabank Perú S.A.A., por presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección del Consumidor, en tanto no habría cumplido con prestar las medidas de seguridad pertinentes en la Tarjeta de Crédito N° 4141-****-****-8588 de titularidad de la señora Luz Marina Laura Jara, puesto que permitió que terceras personas con fecha 21 y 22 de agosto del 2019, efectúen sin su autorización, cinco (5) consumos por internet por las sumas de USD 929.19 (Novecientos veintinueve con 19/100 dólares americanos), USD 929.19 19 (Novecientos veintinueve con 19/100 dólares americanos), S/ 435.72 (Cuatrocientos treinta y cinco con 72/100 soles), S/ 628.77 (Seiscientos veintiocho con 77/100 soles) y S/ 38.00 (Treinta y ocho con 00/100 soles), en los comercios Global 81 Spa Santiago Cl, Global 81 Spa Santiago Cl, movistar pagos app Fij Lima Pe y Payu* Cineplanet Lima Pe, respectivamente, operaciones que se facilitaron a que el denunciado no cumplió con advertir que las mismas difieren del comportamiento habitual de consumo del recurrente, debido a que el único consumo que realizó con su producto financiero fue por un monto de S/ 1000.00 (Un mil con 00/100 soles), debido a que la misma fue activada el día 6 de agosto del 2019”.*
- b) Atendiendo a que el procedimiento se tramita ante el ORPS, se le otorgó el plazo de cinco días –no prorrogables– al Banco para que cumpla con presentar descargos y remitir la siguiente información¹¹:
- Información detallada de los consumos materia de denuncia (fecha, hora de realización, número de transacción, identificación y ubicación del comercio

¹¹ Es importante resaltar que esta información se le requiere a la parte denunciada en virtud de la asimetría informativa, cuyo concepto se encuentra previsto en el artículo cuarto inciso décimo primero del Título Preliminar del Código de Protección al Consumidor que establece que es *una característica de la transacción comercial por la cual, uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”.*

virtual o electrónico, así como la dirección IP de donde se llevó a cabo los consumos).

- Imágenes en pantalla del sistema que generó los documentos precitados, así como la explicación de siglas y códigos que aparecen en ellas.
 - Documentación que acredite que las operaciones cuestionadas sean imputables a la consumidora, la misma que deberá ser de fecha cierta y contener información que permita considerar que las operaciones se realizaron con el número de tarjeta y datos sensibles o claves del consumidor.
 - Presentar un informe del estado actual de la deuda.
 - Copia legible de los estados de cuenta de la tarjeta de crédito de titularidad de la señora Laura Jara.
 - Precisar si para la realización de las operaciones era necesario que la señora Laura contara con una clave por internet y acreditar la afiliación de la denunciante a dicho servicio.
 - Precisar cuáles son los mecanismos de seguridad que brinda a las operaciones vía internet con el uso de tarjetas.
 - Precisar el procedimiento de funcionamiento de su sistema de monitoreo frente a las operaciones inusuales o sospechosas registradas con las tarjetas de crédito de los clientes.
- c) Finalmente, el ORPS citó a las partes a audiencia de conciliación, la misma que tendría lugar el 06 de diciembre del 2019 a las 12:30 horas. Es necesario resaltar que la parte denunciante no asistió a la primera invitación a conciliar, por lo que se citó a las partes por segunda vez para el día viernes 03 de enero del 2020, siendo que conforme al acta de audiencia de conciliación (Fs. 124) no llegaron a acuerdo.

2.1.3 DESCARGOS DE SCOTIABANK PERÚ S.A.A (De Fs. 24 a Fs. 46)

- a) El 04 de diciembre del 2019 Scotiabank (en adelante el Banco) presentó sus descargos señalando que cumple con los estándares para proveer a sus clientes de medidas de seguridad idóneas, por lo que anexa al escrito una lista de medidas de seguridad que aplica, las mismas que abarcan la “*seguridad lógica*”¹², una descripción de los tipos de

¹² Por seguridad lógica, el Banco ha especificado en el Anexo 1-E que al detectarse una operación inusual respecto a las anteriores, se genera una alerta para proceder con la confirmación de la operación. Se confirman las

fraude que se materializan con tarjetas de débito o débito y una lista de prácticas generales de seguridad.

- b) En la misma línea expositiva señala que es el cliente el encargado de vigilar su tarjeta de crédito (plástico) y de resguardar la confidencialidad de sus claves secretas, así pues, según el Banco, en el caso de autos la señora Laura Jara no habría cumplido con brindarle seguridad directa a su instrumento bancario, puesto que los consumos fraudulentos por internet se han materializado con información que solo la denunciante maneja, es decir su código de autorización y número de tarjeta de crédito.
- c) Asimismo, la defensa técnica del Banco indicó que a la fecha no ha tenido lugar la solicitud de bloqueo de la tarjeta de crédito de la parte denunciante, tomando en consideración que los consumos se materializaron entre el 21 y 22 de agosto. En el mismo sentido, la señora Laura Jara no cuestionó los estados de cuenta en los que se le informó de los consumos, por el contrario hizo un pago mínimo sobre el monto a cobrar.
- d) Respecto al patrón habitual de consumo de la señora Laura Jara, el Banco citó la jurisprudencia recaída en la Resolución Final de primera instancia N° 669-2019/PS0-INDECOPI-AQP, mediante la cual se estableció que: *“(…) no resulta razonable que el sistema de la empresa bancaria atribuya a un cliente un “patrón de consumo” sobre la base de un comportamiento, cuando este es inexistente en la cuenta de ahorros o crédito del usuario, pues ello atentaría contra la libertad contractual del poder del cliente de disponer de los fondos o la línea de crédito otorgada al momento que lo considere necesario, entorpeciendo incluso la dinámica que reviste el uso de tarjetas de crédito o débito en la realización electrónica de la transacción”*.
- e) Atendiendo al argumento anterior, el Banco sostiene que el patrón habitual de consumo de la señora Laura Jara no podía primar sobre su libertad para contratar, considerándose el factor de que las operaciones cuestionadas se materializaron por internet y sin que medie ningún tipo de inconveniente o anomalía en el procedimiento, pues se utilizaron el código de autorización y número de la tarjeta de crédito. En este sentido, se señaló

operaciones para notificar al tarjetahabiente que se han producido estas y se procede con el bloqueo/cancelación de las tarjetas de ser el caso. De no lograr el contacto con el cliente, se bloquea temporalmente el instrumento bancario a efecto de que el cliente se comunique con el Banco.

que del voucher presentado por la señora Laura Jara se ha podido apreciar un consumo en Latam Airlines por USD 180.00 el 19.08.2019 y un retiro del monto de S/ 1000.00 el 20.08.2019, siendo estos consumos no cuestionados por el denunciante, por lo que solo dos operaciones no pueden determinar indubitablemente un patrón habitual de consumo.

- f) Finalmente el Banco solicitó un plazo adicional para presentar la información requerida por el ORPS.

2.1.4 ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN PRIMERA INSTANCIA (De Fs. 58 a Fs. 67; de Fs. 68 a Fs.86; de Fs 92 a Fs.94; de Fs. 95 a Fs.110)

- a) El 18 de diciembre del 2019 el Banco presentó un escrito remitiendo la información requerida por el ORPS, de los medios probatorios aportados se desprenden las capturas de pantalla del sistema del Banco en las que se aprecian los detalles de cada operación cuestionada, en el mismo sentido, se remitieron las capturas de pantalla de los mensajes sms que se le remitieron a la denunciante para alertarla sobre los consumos materializados.
- b) El Banco argumentó su escrito de cumple mandato, señalando que las operaciones tuvieron lugar sin que medie algún tipo de anomalía, pues se dio el ingreso de los datos de la tarjeta de crédito (lectura 01- manual key entry), así como el ingreso de la clave secreta y las claves dinámicas enviadas a la señora Laura Jara. Atendiendo a dicha argumentación, la defensa técnica de Scotiabank refirió que se ha cumplido con brindar un servicio idóneo, porque se proporcionaron las medidas de seguridad a la tarjeta de crédito y correspondía a la tarjetahabiente la obligación de cuidar debidamente su tarjeta.
- c) Respecto al estado actual de la deuda, el Banco indicó que se han efectuado abonos provisionales en la cuenta de la denunciante en cuanto a los consumos por las sumas de S/ 628.77, S/ 38.00 y S/ 435.72, por lo que una vez de que se acredite el carácter fraudulento de estos los abonos provisionales quedarán como definitivos.
- d) El 23 de diciembre del 2019 la señora Laura Jara presentó un escrito de absolución de descargos señalando que Scotiabank indicó que cumple con los estándares de

seguridad, por lo que los consumos fraudulentos se deben al ingreso de la información que solo la denunciante maneja, al respecto la Resolución N° 003-2018/INDECOPI-PIU establece que: *“si estamos frente a operaciones a través de internet, y no existen medios probatorios que acrediten la autorización por parte del consumidor de poder realizar dichas transacciones, ello constituye un elemento de convicción respecto a la falta de validez de la operación cuestionada (...)”*.

- e) Sobre el patrón habitual de consumo, la denunciante refirió que el único antecedente de consumo fue un retiro por la suma de S/ 1000.00, en esta línea expositiva señaló que la irregularidad de un patrón habitual de consumo se debe a 1) la cantidad de dinero utilizado y 2) la frecuencia de los mismos, por lo que se aprecia que de acuerdo a su historial de consumo, no presenta consumos inmediatos ni seguidos el uno del otro en un mismo intervalo de tiempo.
- f) El 24 de diciembre del 2019 el Banco presentó un escrito remitiendo el contrato de tarjeta de crédito suscrito con la denunciante, en el mismo sentido se remitió la hoja resumen, el cargo de entrega y la copia de verificación de identificación biométrica de huellas.

2.1.5 RESOLUCIÓN FINAL DE PRIMERA INSTANCIA (De Fs. 121 a 134)

- a) El 13 de enero del 2020 el ORPS emitió la Resolución Final de primera instancia N° 037-2020/PS0-INDECOPI-AQP, que se estructuró en el siguiente sentido:

- **ANTECEDENTES:**

En este acápite se hizo referencia al séquito del procedimiento, desde la interposición de la denuncia hasta la presentación de descargos, señalándose los argumentos esgrimidos por las partes.

- **CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

El ORPS estableció que para resolver la controversia de consumo es necesario determinar: 1) Si el Banco no habría cumplido con prestar las medidas de seguridad para la tarjeta de crédito, puesto que permitió que terceras personas entre el 21 y 22 de agosto del 2019, efectúen sin su autorización, cinco

consumos por internet; 2) Si, corresponde ordenar al Banco las medidas correctivas solicitadas por la denunciante; 3) La sanción a imponer de comprobarse la responsabilidad administrativa del Banco y 4) Si corresponde ordenar el pago de costas y costos del procedimiento.

- **ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

El ORPS señaló que la relación jurídica que se genera entre una entidad financiera y un consumidor como consecuencia de la entrega de una tarjeta de crédito crea deberes y derechos para ambas partes, la conducta exigida para el consumidor abarca el resguardo de su tarjeta y la confidencialidad de su clave secreta y demás códigos o datos sensibles asignados a la misma.

En esta línea argumentativa se estableció que el parámetro de idoneidad en este tipo de casos está constituido por los mecanismos de seguridad implementados por los proveedores para realizar operaciones por los distintos canales puestos a disposición de sus clientes, por ello es necesario que en un procedimiento de este tipo el Banco sea quien presente los medios probatorios fehacientes y suficientes para desvirtuar el hecho denunciado y corroborar que autorizó válidamente las operaciones en cuestión.

El ORPS resaltó que la comprobación de un hecho negativo –como la no realización de determinadas transacciones– no es factible para la parte denunciante. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio, es la entidad financiera quien debe probar que las operaciones cuestionadas por el cliente se realizaron utilizando los mecanismos de seguridad establecidos para tal efecto.

Según el ORPS a partir de las capturas de pantalla de Consulta de Movimientos aportadas por Scotiabank, se puede apreciar el efectivo registro de las operaciones cuestionadas, por lo que se procedió a evaluar si los consumos denunciados fueron efectuados válidamente, conforme a las medidas de seguridad implementadas.

Atendiendo a la carga de la prueba que recae en el proveedor, el ORPS procedió a analizar los medios probatorios aportados por Scotiabank, de las capturas de pantalla correspondientes a “detalle de movimiento de tarjeta de crédito” se determinó que las imágenes consignaban ciertos datos referentes a los dos consumos vía internet en Global SPA Santiago Cl; sin embargo, de la información no se aprecia de manera fehaciente e irrefutable el ingreso y aprobación del código de seguridad CVV2 y/u otro dato sensible, asignado a la tarjeta de crédito empleada, con el fin de respaldar su efectiva validación.

En el mismo sentido, el ORPS también analizó las tres capturas de pantalla correspondientes al “detalle de autorización” de los consumos vía internet en Movistar Pagos, Pst Mi Claro y Payu*Cineplanet, así pues, se determinó que no se ha adjuntado la información del Banco, donde se pueda apreciar, que no ha mediado vicio alguno, o llegar a tener conformidad respecto al uso del CVV requerido para este tipo de transacciones.

El ORPS señaló que de acuerdo a la normativa sectorial (obligaciones que constituyen garantías legales) se ha establecido que es deber de las entidades financieras, implementar diversas medidas de seguridad en las operaciones llevadas a cabo con las tarjetas de crédito y débito de los consumidores, entre las cuales, se encuentra contar con un sistema de monitoreo de operaciones que busque la detección de operaciones inusuales, a través de la identificación de patrones de fraude que permitan gestionar las alertas oportunas a los consumidores, así como fijar y establecer límites y controles para sus diversos canales de atención.

De acuerdo a lo establecido por el Tribunal del Indecopi, algunas circunstancias pueden servir como señales para la detección de operaciones fraudulentas, por ejemplo: varias transacciones realizadas en periodos cortos de tiempo, transacciones realizadas en distintas agencias de un Banco o varias ventanillas de un mismo Banco, retiros por montos significativos en una sola operación o retiros seguidos entre sí por montos pequeños que en conjunto resultan una cantidad importante.

Así pues, a juicio del ORPS se ha advertido que la primera y segunda operación realizadas en moneda extranjera por la suma de USD 929.19, por sus propias características, catalogan como operaciones inusuales o atípicas, al tratarse de dos operaciones realizadas en el mismo día y a través de un canal poco confiable.

En segundo lugar, el ORPS ha considerado que respecto a las tres operaciones restantes en moneda nacional, por las características particulares de las mismas, estas resultan un tanto particulares, toda vez que se tratan de operaciones seguidas en una plataforma virtual considerada por muchas instituciones bancarias como riesgosa, por lo que en efecto, las mismas podrían ser catalogadas como inusuales.

Atendiendo a la argumentación precedente, se podría inferir de forma razonable que las operaciones cuestionadas se trataban de transacciones sospechosas o inusuales al comportamiento de la denunciante, por lo que se ha determinado que el Banco no detectó ninguna incidencia de fraude en las mismas.

Finalmente, se señaló que se han evaluado las medidas de seguridad aplicadas por el Banco, las mismas que no se restringían a verificar la validez técnica de cada operación, por lo que al no haberse demostrado la aplicación del sistema de monitoreo, puede concluirse que el Banco procesó las operaciones sin aplicar las medidas de seguridad establecidas sectorialmente, situación que representa una violación al deber de idoneidad en la prestación de servicios financieros.

- **MEDIDA CORRECTIVA**

Atendiendo al razonamiento del ORPS se ordenó como medidas correctivas, que en un plazo de quince días hábiles, el Banco cumpla con:

1. Realizar el extorno del pago mínimo efectuado por los montos de USD 56.63 y S/ 611.93.
2. Dejar sin efecto los cobros por concepto de las cinco operaciones por internet no reconocidas.

3. De ser el caso, proceder a la rectificación del reporte con calificación negativa realizado a la señora Laura, ante las centrales de riesgo, en atención a los consumos no reconocidos.

- **GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

Para efectos de establecer el valor de la multa se tomaron en cuenta los criterios de graduación de las sanciones administrativas previstos en el artículo 112^{o13} del Código de Protección y Defensa del Consumidor, por lo que se determinó que esta ascendería a dos (02) UITs.

- **PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO**

El ORPS señaló que corresponde el pago de costas a favor de la señora Laura Jara por la suma de S/ 36.00 que serán de cargo del Banco. Respecto al pago de los costos, una vez concluido el procedimiento, la denunciante está facultada a solicitarlos a través de un procedimiento de liquidación dirigido ante el ORPS.

- **PARTE RESOLUTIVA**

En virtud de los argumentos esgrimidos por el ORPS se resolvió: **SANCIONAR** a Scotiabank Perú S.A.A. con una multa de 02 UITs, de requirió el pago espontáneo de la multa.

2.1.6 APELACIÓN DE SCOTIABANK PERÚ S.A.A (De fs. 146 a fs. 168)

- a) El 14 de febrero del 2020 Scotiabank interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final de primera instancia, de los argumentos que respaldaron el recurso de impugnativo interpuesto se aprecia que se fundamentó que los consumos cuestionados se materializaron utilizando datos sensibles de la tarjeta de crédito, ello se puede apreciar en las capturas de pantalla del sistema en las que se aprecia el modo

¹³ **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, se considere adecuado adoptar (...).

de entrada POS: 01 MANUAL KEY ENTRY y la CONDICIÓN DEL POS:59 E-COMMERCE REQUEST (THROUGH PUBLIC).

- b) Respecto al modo de entrada, se especificó que dicha sigla indica que se ingresaron manualmente los datos de la tarjeta de crédito como son: el número consignado en la cara frontal del plástico, la fecha de vencimiento del instrumento bancario, entre otros, siendo estos datos de único conocimiento de la señora Laura Jara. Por otro lado, en cuanto a la Condición del POS, se señaló que los datos de autorización son solicitados por el establecimiento comercial, siendo el Banco el intermediario entre el comercio y el cliente.
- c) Scotiabank también indicó que dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, en cuanto al método de notificación de consumos fraudulentos, pues se le comunicó la ejecución de las operaciones a la denunciante vía mensajes de texto SMS, siendo este un método de comunicación entre el cliente y el Banco que garantiza que el primero tome conocimiento de los consumos materializados y pueda informar a Scotiabank su solicitud de bloqueo para evitar futuras contingencias.
- d) El Banco acompañó al escrito de apelación las capturas de pantalla de su sistema, de las que se desprende que notificó a la señora Laura Jara respecto a cada uno de los consumos, siendo que la información se hizo llegar al número de teléfono 984840874.
- e) La defensa técnica del Banco enfatizó nuevamente que la denunciante no solicitó el bloqueo de la tarjeta de crédito, a pesar de que tenía conocimiento en tiempo real de cómo cada consumo se iba materializando, por lo que correspondía invocar el artículo 23° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, pues la empresa proveedora solo tiene responsabilidad por los consumos no reconocidos cuando se le comunicó al Banco la solicitud de bloqueo y aun así después se siguieron materializando más consumos no autorizados. En el presente caso la solicitud de bloqueo de tarjeta se hizo de forma posterior a la materialización de consumos.
- f) En relación al patrón habitual de consumo, Scotiabank indicó que este no puede establecerse hasta que no se realicen una serie de consumos por primera vez en

diferentes establecimientos, solo a partir de que se generen los consumos será posible para el proveedor esbozar un patrón habitual de consumo, siendo importante resaltar que no puede existir un patrón rígido establecido para cada cliente, porque se afectaría la libertad de transacciones.

- g) Finalmente, se indicó que los consumos que tuvieron lugar por servicios de telefonía y cine, constituyen consumos habituales y no sospechosos. Además, invocaron lo establecido en la Resolución Final de primera instancia N° 638-2019/PS0-INDECOPI-AQP que estableció que: “ No es razonable que el sistema de una empresa bancaria o financiera atribuya a un cliente un “patrón de consumo” sobre la base de un comportamiento cuando este es inexistente en la cuenta de ahorros o crédito del usuario, pues ello atentaría contra la libertad contractual de éste de poder disponer de sus fondos o línea de crédito otorgada en el momento que lo considere necesario (...)”.
- h) Mediante la Resolución N° 09 de fecha 19 de febrero del 2020 se resolvió conceder recurso de apelación a Scotiabank, por lo que se elevó el expediente a la Comisión de Protección al Consumidor.

2.1.7 ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN SEGUNDA INSTANCIA (De Fs. 181 a Fs. 183; de Fs. 189 a Fs. 192)

- a) El 17 de setiembre del 2020 la señora Laura Jara presentó un escrito señalando que se ha acreditado que los consumos no reconocidos por su persona tienen la calidad de fraudulentos, en el mismo sentido señaló que el 13 de marzo del 2020 recibió una comunicación por parte de la Central de Soluciones al Cliente – Scotiabank mediante la cual se le ha informado que se ha procedido al abono definitivo de los consumos reclamados en los comercios de Claro, Cineplanet y Movistar por los montos de S/ 628.77, S/ 38.00 y S/ 435.72.
- b) Atendiendo a los abonos definitivos, a juicio de la parte denunciante el Banco ha reconocido el carácter fraudulento de los consumos, toda vez que dado por definitivos los montos que en un primer momento fueron devueltos de forma provisional, por lo que se solicita que la Comisión resuelva en base a lo ya aceptado por Scotiabank.

- c) El 06 de octubre del 2020 el Banco presentó un escrito absolviendo el escrito presentado por la denunciante, del referido documento se desprende que el 20 de agosto del 2019 la señora Laura Jara registró su tarjeta de crédito en el servicio de compras seguras por internet, siendo necesario puntualizar que el 19 de agosto se rechazó un consumo en la tarjeta de crédito. Así pues, el 21 de agosto se registraron los dos primeros consumos cuestionados que tuvieron lugar a partir de la autenticación del cliente que ingresó su CVV2, por lo que se le envió un mensaje SMS-OTP a su celular registrado.
- d) La defensa técnica del Banco también afirmó que las devoluciones efectuadas a la señora Laura Jara estuvieron a cargo de los comercios receptores de pago y no a cargo del Banco, por lo que se desconocen las razones que motivaron las devoluciones y se negó cualquier tipo de responsabilidad respecto a los hechos denunciados.

2.1.8 RESOLUCIÓN FINAL DE SEGUNDA INSTANCIA (De Fs. 196 a Fs. 203)

- a) El 08 de octubre del 2020 la Comisión de Protección al Consumidor emitió la Resolución Final N° 430-2020/INDECOPI-AQP, que se estructuró en el siguiente sentido:

- **ANTECEDENTES:**

En este acápite se hizo referencia al séquito del procedimiento, desde la interposición de la denuncia hasta la presentación del escrito de apelación a cargo del Banco y los escritos complementarios, señalándose los argumentos esgrimidos por las partes.

- **ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

La Comisión señaló que se ha observado la utilización de la tarjeta de crédito de la denunciante para la materialización de las cinco operaciones cuestionadas, así pues, ha determinado que los prints de pantalla aportados por Scotiabank corroborarían las afirmaciones respecto a los datos de las operaciones no reconocidas; sin embargo, se han apreciado una serie de datos discordantes en los medios probatorios aportados.

En la misma línea expositiva, se enfatizó que las operaciones tuvieron lugar a través de canales electrónicos como internet en los que se requiere el ingreso de los datos impresos en el medio de pago y el código CVV2, el Banco ha aseverado que se ingresaron los datos señalados; sin embargo, de los prints de pantalla que se han aportado no se verifica la utilización de dicho código en ninguna de las operaciones cuestionadas, por lo que el Colegiado considera que el Banco no ha logrado acreditar que las operaciones se han materializado en base a las medidas de seguridad pertinentes.

En esta línea argumentativa, la Comisión refirió lo señalado por la Sala de Defensa de la Competencia N° 02 en la Resolución N° 270-2008/TDC-INDECOPI de fecha 13 de febrero del 2008 que estableció: *“La comprobación de un hecho negativo –como la no realización de determinadas transacciones– no es factible para la parte denunciante. Por el contrario, en su condición de proveedor del servicio, es la entidad financiera quien debe probar que las operaciones cuestionadas por el cliente se realizaron utilizando los mecanismos de seguridad establecidos para tal efecto (...)”*.

Además, se aseveró que en el caso de operaciones vía internet, las entidades financieras deben presentar la documentación que acredite que las transacciones se realizaron con el empleo de los datos de la tarjeta del cliente y las claves secretas que permitan validar las operaciones. En el mismo sentido, refirió que la aplicación de las medidas de seguridad debe permitir a la Autoridad verificar plenamente que las operaciones realizadas hayan ocurrido con el ingreso de la información sensible de la tarjeta.

La Comisión resalto la aplicación de los artículos 17° y 22° del Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, enfatizando el hecho de que las medidas de seguridad adoptadas para reducir la posibilidad de operaciones fraudulentas podrán aplicarse en tanto en el sistema del Banco se registren transacciones que permitan evaluar si estas operaciones pudieron haber sido realizadas en circunstancias normales o si existían elementos que hubieran permitido advertir que no respondían al comportamiento natural del titular de la tarjeta utilizada.

Finalmente, la Comisión señaló que de las capturas de pantalla de detalle consulta SMS no se ha corroborado que los mensajes hayan sido enviados al celular de la denunciante de forma oportuna, en la mismo sentido, tampoco se ha apreciado que se haya efectuado un bloqueo preventivo del instrumento bancario, así pues, los medios probatorios aportados por el Banco no acreditan fehacientemente que las cinco operaciones no reconocidas se hayan realizado válidamente, por lo que el Banco debía aplicar las medidas de seguridad con que cuenta ante las alertas generadas.

- **MEDIDA CORRECTIVA**

Se confirmó la medida correctiva ordenada en primera instancia.

- **GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**

Se confirmó el valor de la multa impuesta en primera instancia.

- **PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO**

Se confirmó el pago de costas y costos a favor de la parte denunciante.

- **PARTE RESOLUTIVA**

En virtud de los argumentos esgrimidos se resolvió **CONFIRMAR** la Resolución Final N° 037-2020/PS0-INDEOPI-AREQUIPA emitida por el ORPS adscrito a la Oficina Regional de Indecopi Arequipa, en los extremos siguientes:

- Que sancionó a Scotiabank Perú S.A.A. con una multa de 2 UITs por haber incurrido en infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- Que ordenó a Scotiabank Perú S.A.A. medidas correctivas.
- Que ordenó a Scotiabank Perú S.A.A. el pago de costas y costos del procedimiento.

2.1.9 CUMPLIMIENTO DE MEDIDA CORRECTIVA, PAGO DE COSTAS Y COSTOS MULTA (De Fs. 208 a Fs. 213)

- a) El 18 de noviembre del 2020 Scotiabank presentó un escrito informando el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas a favor de la parte denunciante, en el mismo sentido informó el pago de costas.
- b) Respecto a la multa, en el expediente no obra la constancia de pago del valor de la misma; sin embargo, del Sistema de Consulta de Expedientes de Indecopi se ha advertido que el 24 de noviembre del 2020 se procedió al pago de la misma, por lo que la Sub Gerencia de ejecución coactiva de Indecopi no inició procedimiento de cobro en contra de Scotiabank.
- c) Respecto a la liquidación de costos, es importante resaltar que esta se hace a pedido de la parte denunciante y a partir de una solicitud dirigida al ORPS, en el presente análisis del expediente no se hará una descripción de la solicitud presentada posteriormente por la señora Laura Jara porque constituye un procedimiento posterior; sin embargo, considero pertinente señalar que el 14 de diciembre del 2020 se solicitó la liquidación de costas y costos y mediante la Resolución Final N° 052-2021/PS0-INDECOPI-AQP se ordenó el pago de costos a favor de la señora Laura Jara por la suma de S/ 1400.00 y el pago de costas por la suma de S/ 36.00.

2.2. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, PROBATORIO Y SUSTANTIVO

2.2.1. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROCESAL

- a) En este considerando se analizarán cuáles son los problemas de índole procesal que se han advertido en el expediente, pues existen fallas desde la imputación de cargos, hasta el ejercicio defensa técnica de la denunciante y del Banco, ambas partes lejos de argumentar en base a la documentación que obraba en el expediente, se limitaron a formular argumentos de hecho o a invocar normativa, cuando también se debió tomar en cuenta la documentación contractual aportada por el Banco, considerando que está estrechamente ligada al derecho a la información del consumidor.

2.2.2. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN PROBATORIO

- a) En este considerando se analizará la figura de la carga de la prueba, la misma que en materia de protección al consumidor ostenta ciertas particularidades, en virtud de ellas, correspondía al proveedor de servicios bancarios presentar medios probatorios útiles, pertinentes y conducentes a efecto de que se desvirtúe el factor de atribución de responsabilidad administrativa en su contra.
- b) De acuerdo al análisis que se ha de plantear, se determinará que el Banco a pesar de tener mayor y mejor información para ejercitar su defensa técnica, se limitó a repetir argumentos durante el séquito del procedimiento, aportando medios probatorios que no generaron convicción en el Juzgador de sede administrativa, razón por la cual se terminó imponiendo una multa de 2 UITs a Scotiabank.

2.2.3. PROBLEMAS JURIDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

- a) En este considerando se analizará la aplicación de la justicia de consumo respecto al caso en particular, corresponderá cuestionar si el razonamiento del ORPS y de la Comisión para la emisión de las Resoluciones Finales de primera y segunda instancia fue el adecuado, pues a partir de nuevos criterios de la Sala de Protección al Consumidor, el resultado del procedimiento administrativo sancionador hubiera variado considerablemente, al menos en cuanto al valor de la multa impuesta.
- b) En el mismo sentido, se procederá a hacer un análisis de las siguientes categorías: Rango constitucional de la protección al consumidor, la actividad bancaria en relación a la protección del consumidor, las tarjetas de crédito, la idoneidad en la prestación de servicios bancarios y los consumos no reconocidos en las tarjetas de crédito.

2.3. ANALISIS JURIDICO

2.3.1. DE ORDEN PROCESAL

INTERPOSICIÓN DE LA DENUNCIA

- a) Hasta el año 2020 las denuncias en materia de protección al consumidor interpuestas ante INDECOPI se debían redactar al amparo de lo dispuesto en la Directiva que regula los procedimientos en materia de protección al consumidor previstos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Directiva N° 006-2017/DIR-COD-INDECOPI).

b) Los requisitos para la interposición de la denuncia se encuentran previstos en el artículo 4.2. de la Directiva, y son los siguientes:

- Nombre (persona natural) o denominación o razón social (persona jurídica), número de DNI o RUC, domicilio real y, de ser el caso, domicilio procesal del denunciante y de su representante, en caso no comparezca por sí mismo.
- Nombre (persona natural) o denominación o razón social (persona jurídica), número de DNI o RUC, y domicilio del proveedor denunciado.
- Identificación del bien o servicio por el cual se denuncia y su valor. En el caso se denuncien cobros indebidos, no autorizados o en exceso, u operaciones no reconocidas, se deberá precisar el monto reclamado por el denunciante.
- Enumeración de cada una de las infracciones por las cuales se denuncia al proveedor, expuestas de manera ordenada, clara y concreta. Para ello deberá enumerar los defectos en el producto o servicio, además de indicar la fecha de ocurrencia de cada infracción.
- Los hechos en que se sustenta cada infracción, expuestos de manera ordenada y precisa, y, cuando sea posible, los fundamentos de derecho.
- De ser el caso, la expresión concreta de la medida correctiva solicitada, así como de las costas y costos.
- Los medios probatorios que sustenten cada alegación.
- La firma del denunciante o de su representante.

c) Como puede apreciarse del escrito de denuncia, no se cumplió con el tercer requisito establecido en la directiva, pues si bien se refirió que la denuncia versaba sobre consumos no reconocidos, no se cumplió con especificar cuál era el monto que se solicitaba por el total de los consumos no reconocidos, en el mismo sentido no se identificó el número de tarjeta, no se individualizaron los consumos fraudulentos especificando los montos a los que ascendía cada uno y tampoco se precisó la fecha en que se contrató el instrumento bancario.

RESOLUCIÓN N° 02

- d) En razón del error advertido se emitió la Resolución N° 01 de fecha 28 de octubre del 2019, que otorgó el plazo de dos días a la señora Laura Jara para que proceda a subsanar el escrito de denuncia. El 15 de noviembre del 2019 se presentó el escrito de subsanación, siendo que se señaló que los consumos no reconocidos eran seis y tuvieron lugar en los siguientes comercios:
1. Latam por USD 180.00.
 2. Global 81 Spa Santiago Cl por USD 929.19.
 3. Global 81 Spa Santiago Cl por USD 929.19.
 4. Movistar Pagos App por S/ 435.72.
 5. Mi Claro Lima Pe S/ 628.77.
 6. Payu* Cineplanet S/ 38.00.
- e) A partir de la subsanación se emitió la Resolución N° 02 de fecha 22 de noviembre del 2019, en esta se formuló la imputación de cargos en contra de Scotiabank, considerándose solo cinco consumos fraudulentos y omitiéndose consignar en la imputación el consumo en Latam por la suma de USD 180.00.
- f) De la revisión del expediente se puede apreciar que la parte denunciante no cuestionó la imputación de cargos contenida en la Resolución N° 02, a pesar de que se estaba vulnerando su derecho a la defensa por omitirse la consignación de uno de los seis consumos fraudulentos, en el mismo sentido el Banco no hizo referencia al consumo fraudulento en LATAM, pues ejercitó la defensa de fondo únicamente respecto a cinco de los seis consumos cuestionados.
- g) En este punto es importante resaltar la conducta del ORPS, pues de haberse advertido que se omitió consignar un consumo denunciado dentro de la imputación se pudo aplicar el artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo general, -pues es una obligación de la autoridad competente, aún sin pedido de parte, promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a la regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuera errónea la cita

legal, entre otros¹⁴- modificándose la imputación conforme a los hechos denunciados.

ESCRITO DE DESCARGOS

- h) En el escrito de descargos presentado por el Banco se ha manifestado que los consumos cuestionados se materializaron a partir de la consignación de datos de único conocimiento de la señora Laura Jara, es decir claves secretas, códigos de autorización y el número de la tarjeta de crédito.
- i) También se señaló que el cuidado del instrumento bancario era de exclusivo cargo de la tarjetahabiente; sin perjuicio de los argumentos esgrimidos, considero era necesario hacer referencia a la figura del consumidor razonable para efectos de establecer que cualquier consumidor diligente y cuidadoso resguardaría debidamente su tarjeta y los datos vinculados a ella.
- j) En este orden de ideas es importante señalar que el Banco no cumplió con el requerimiento de información del ORPS, pues no se adjuntaron medios probatorios para la defensa y únicamente se esgrimieron argumentos de derecho.

ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN PRIMERA INSTANCIA

- k) El 18 de diciembre del 2019 el Banco presentó un escrito de cumplimiento de mandato adjuntando una serie de capturas de pantalla de su sistema para efectos de acreditar que los consumos cuestionados se materializaron por el ingreso de los datos de la tarjeta de crédito de la denunciante; sin embargo, se puede apreciar que el contenido de los “prints de pantalla” es meramente enunciativo, porque se aprecian los datos respecto a cada consumo, y no se aprecian datos que acrediten fehacientemente la consignación de claves y la validación de las mismas para que terminen por validarse los consumos.
- l) Respecto a las capturas de pantalla de “detalle de consulta sms” se ha advertido que se ha omitido remitir la captura que corresponde al consumo realizado en Movistar.
En este punto también es importante resaltar que el Banco no especificó el

¹⁴ Art. 5° del TUO de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General: Objeto o contenido del Acto Administrativo (...) El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados.

significado de las siglas del detalle de transacción, pues en los detalles de autenticación (authentication) se aprecian una serie de códigos que podrían haber hecho referencia a la consignación de claves y datos de único conocimiento del denunciante.

m) El 24 de diciembre del 2019 el Banco presentó un escrito adjuntando la siguiente documentación: la solicitud de tarjeta de crédito, el contrato de tarjeta de crédito, la hoja resumen, el cargo de recepción y la hoja de biometría de identificación de huellas.

n) La defensa técnica del Banco lejos de fundamentar su posición en base al contenido de los documentos referidos, se limitó a adjuntarlos a su escrito. En ese sentido, considero que se debió hacer referencia a la siguiente información:

- En relación a la solicitud de tarjeta de crédito de persona natural, se debió hacer hincapié en el hecho de que la señora Laura Jara aceptó expresamente la posibilidad de realizar transacciones por internet y transacciones internacionales. Es decir, que desde el 06 agosto del 2019 la tarjeta de crédito estaba habilitada para realizar transacciones por internet.
- En relación al contrato de tarjeta de crédito, la cláusula segunda establece que –de haberse acordado la funcionalidad– podrá utilizarse la tarjeta en terminales electrónicos o internet, situación por la cual se podría haber argumentado que existía autorización por parte de la denunciante para realizar consumos vía digital.
- El Banco presentó prints de pantalla que acreditarían el envío de mensajes sms a la denunciante informándole los datos de cada consumo fraudulento, al respecto pudo respaldar el envío de los mensajes sms en base a la cláusula segunda del contrato que establece que el celular registrado para los consumos y funcionalidades de la tarjeta de crédito, también será utilizado para brindarle al cliente notificaciones sobre las transacciones y consultas sobre la tarjeta de crédito.

- El contrato de tarjeta de crédito establece en su cláusula segunda que el cliente se obliga a mantener bajo su cuidado y uso exclusivo su tarjeta de crédito, así como los dispositivos usados para la generación de la clave dinámica en diversos canales virtuales, así como su respectiva clave secreta y claves dinámicas con el objeto de impedir el uso indebido de terceras personas. Scotiabank debió hacer énfasis respecto a la cláusula citada, pues habría demostrado fehacientemente cuáles eran las obligaciones de la señora Laura Jara respecto a su instrumento bancario.

 - En la cláusula novena del contrato se estableció que en el caso de que el cliente sufriera el extravío, robo o sustracción de instrumento bancario o la información de la misma (códigos y claves secretas brindados a través de dispositivos físicos o virtuales) debería comunicarlo inmediatamente al Banco, pues los consumos realizados antes de la comunicación al Banco serían de responsabilidad del cliente, aun cuando se hayan generado operaciones fraudulentas. Al respecto Scotiabank podría haber especificado que los consumos denunciados no eran de su responsabilidad por lo establecido en la cláusula citada, la misma que fue aceptada por la denunciante, ello en tanto los consumos tuvieron lugar antes del bloqueo.

 - En la cláusula décimo tercera se hace referencia a la adquisición de bienes y servicios a través de internet, por lo que el Banco pudo fundamentar que el cliente registró su celular para la recepción de claves dinámicas, del mismo modo declaró que este dispositivo se encontraba bajo su control absoluto, por lo que se siguió todo el protocolo establecido para el registro de la clave, la misma que equivalía a la identificación de la denunciante y por ende se obligaba a conservarla bajo estricta confidencialidad, situación que no se presentó porque se generaron los consumos.
- o) Es importante resaltar que además de los prints de pantalla, se pudieron aportar otros medios probatorios como son los prints de pantalla *log tracking*, *alertas generadas en el sistema*, o *las tramas splunk*, estas últimas constituyen un reporte que da cuenta de todos los movimiento en la tarjeta de crédito desde el momento en que se afilia al servicio de compras por internet, así pues, se señalan siglas que contienen detalles

respecto a: la consignación del número de teléfono para el envío de claves dinámicas, el envío de claves dinámicas, la autorización de las transacciones, etc. Dicho medio probatorio hubiera sido contundente al momento de acreditar que los consumos eran de responsabilidad de la señora Laura Jara, pues se hubiera apreciado claramente el envío y consignación de las claves dinámicas.

- p) Al tomar conocimiento del contenido de la documentación contractual, la señora Laura Jara pudo haber procedido a presentar un escrito de absolución de traslado, señalando que la cláusula novena del contrato de tarjeta de crédito establece que con el fin de resguardar la seguridad del cliente, el Banco podrá establecer restricciones transaccionales y/o bloquear temporalmente el uso de la tarjeta de crédito de acuerdo a las políticas de prevención de fraudes a cargo del Banco. En el presente caso, el Banco no procedió con el bloqueo preventivo del instrumento bancario a pesar de que contaba con mayor y mejor información en tiempo real de la materialización de los consumos y contaba con las herramientas inmediatas para poder prevenir que se siguieran dando consumos fraudulentos.

RESOLUCIÓN FINAL DE PRIMERA INSTANCIA

- q) El ORPS determinó en primera instancia que debía declararse fundada la denuncia; sin perjuicio de ello, el considerando 46 de la Resolución final de primera instancia estableció lo siguiente: *“Con anterioridad a la realización de las operaciones cuestionadas por la señora Laura, el Banco no se encontraba en condiciones de advertir que su cuenta estaba siendo empleada de manera fraudulenta, porque ello implicaría que se anticipara al uso de los productos financieros del cliente, lo que implicaría restringir la libertad de los consumidores para realizar transacciones en sus cuentas bancarias”.*
- r) Atendiendo a lo establecido en el considerando 46, **es cuestionable que se haya sancionado al Banco por los cinco consumos fraudulentos**, pues, cuando tuvo lugar el primer consumo en Global 81 SPA Santiago Cl por la suma de USD 929.19 el Banco efectivamente no podía advertir que la línea de crédito estaba siendo utilizada de manera indebida o fraudulenta, tal advertencia hubiera implicado

vulnerar la propia dinámica de uso de las tarjetas de crédito, que constituyen un medio para canalizar pagos que finalmente se cargan en la línea de crédito.

- s) Por lo tanto, efectivamente correspondía que el Banco sea sancionado por no haber brindado un servicio idóneo a la denunciante; sin embargo, no debía ser multado por los cinco consumos no reconocidos, sino por cuatro, pues el primero de los consumos no podía presumirse como fraudulento en base a la libertad de contratar del tarjetahabiente, después de haberse generado el primer consumo la entidad bancaria debió haber procedido a generar la primera alerta, impidiéndose así la realización de las operaciones posteriores.
- t) Este razonamiento ha sido establecido por la Comisión de Protección al Consumidor N° 01 y la Sala de Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual en la Resolución Final N° 1980-2021/CC1 que señala que no es posible que el sistema de monitoreo de operaciones fraudulentas del Banco se active antes de la realización de las operaciones que contienen características de patrón de fraude o sean distintas al patrón habitual del consumidor.
- u) En efecto, el Banco incumplió con brindar las medidas de seguridad idóneas para la tarjeta de crédito de la denunciante, en tanto después de la materialización del primer consumo debieron activarse las alertas en el sistema de seguridad a efecto de que no se siguieran dando más consumos fraudulentos; sin embargo, no es posible que se atribuya responsabilidad a Scotiabank por el primer consumo, pues no se podía “presumir” que carecía de licitud. De haberse meritudo este razonamiento la multa a imponerse se hubiera atenuado y no se hubiera ordenado como medida correctiva la devolución de los USD 929.19

ESCRITO DE APELACIÓN

- v) El 14 de febrero del 2020 se presentó el escrito de apelación a cargo del Banco, en esta oportunidad se presentaron las capturas de pantalla del detalle de autorización de todos los consumos no reconocidos, siendo necesario resaltar que anteriormente solo se presentó este tipo de print de pantalla respecto a uno de los consumos. Si bien es cierto se aprecian las siglas Manual (Key Entry) e E-commerce Request,

como indicios de que se habría ingresado la clave secreta la denunciante, no pasa desapercibido el hecho de que no se presentaron las capturas de pantalla de las alertas que se generaron en el sistema debido a la materialización de los consumos, en el mismo sentido no se adjuntó alguna captura de pantalla o documento similar del que se pudiera advertir que se hizo un bloqueo preventivo del instrumento bancario.

- w) Atendiendo a que el Banco no cumplió con presentar medios probatorios útiles, pertinentes y conducentes a fin de acreditar que brindó un servicio idóneo, corresponde señalar que en el derecho de protección al consumidor existen particularidades respecto a la carga de la prueba, según Chang (2012) recae en el consumidor la carga de acreditar, por lo menos de forma “indiciaria” el defecto en el servicio que alega, para que luego surja en el proveedor la carga de demostrar que el defecto alegado no le es atribuible por causas no imputables. Es decir, que existe una inversión de la carga de la prueba que pesa sobre el proveedor, esto una vez que el consumidor haya acreditado la existencia de un defecto en el bien o servicio prestado.

ESCRITOS PRESENTADOS POR LAS PARTES EN SEGUNDA INSTANCIA

- x) El 17 de setiembre del 2020, la parte denunciante presentó un escrito informando que se hicieron abonos a su favor, pues el 13 de marzo del 2020 recibió una comunicación por parte de la Central de Soluciones al Cliente – Scotiabank mediante la cual se le informó que se ha procedido al abono definitivo de los consumos reclamados en los comercios de Claro, Cineplanet y Movistar por los montos de S/ 628.77, S/ 38.00 y S/ 435.72.
- y) El 06 de octubre del 2020, el Banco absolvió el traslado del escrito presentado por la señora Laura Jara; sin embargo, omitió solicitar a la Comisión que se considerara como una circunstancia atenuante el hecho de que se había efectuado el abono o devolución de tres de los cinco consumos objeto de controversia, si bien es cierto la subsanación voluntaria del proveedor no se dio antes de la notificación de cargos, no puede pasar desapercibido lo establecido en el artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor que establece pueden existir otras

circunstancias atenuantes o efectos equivalentes despendiendo de cada caso en particular.

RESOLUCIÓN FINAL DE SEGUNDA INSTANCIA

- z) Considero que se debió revocar en parte la Resolución Final de primera instancia en el extremo que se sancionó al Banco por el primer consumo no reconocido en Global 81 SPA Santiago Cl por la suma de USD 929.19 y reformando la Resolución Final de primera instancia se debió declarar infundada la denuncia respecto al primer consumo cuestionado, y fundada la denuncia respecto a los cuatro consumos restantes, tomándose en cuenta los argumentos esgrimidos en el acápite de análisis de la Resolución final que van del considerando q) al u).
- aa) En el mismo sentido, la medida correctiva ordenada únicamente debió consistir en la devolución de cuatro y no de cinco consumos fraudulentos, pues no se debió considerar el que tuvo lugar por la suma de USD 929.19 en el establecimiento Global 81 SPA Santiago Cl. En la misma línea argumentativa, se debió reconsiderar el valor de la multa impuesta, teniendo en cuenta que esta fue impuesta por cinco consumos, cuando cuatro son los que deberían haber sido objeto de sanción.
- bb) Finalmente se ha podido advertir que en el considerando 15 de la Resolución Final de segunda instancia se ha hecho referencia a que los reclamos de la señora Laura Jara se declararon procedentes y que los abonos provisionales correspondientes a tres consumos no reconocidos quedaron como definitivos; sin perjuicio de ello, considero que hubiera sido adecuado que la Comisión se pronuncie respecto a estas devoluciones a la consumidora, ello a efecto de determinar si la subsanación – tardía– de la conducta infractora podría implicar algún tipo de atenuante en la sanción impuesta al Banco o por el contrario dicha rebaja de la multa no sería factible.

2.3.2. DE ORDEN SUSTANTIVO

RANGO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

- a) La protección al consumidor se encuentra prevista en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú en el siguiente sentido: *“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”.

- b) El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Carta Magna ha establecido en la Sentencia recaída en el expediente N° (008-2003-aI/TC) que: *“El consumidor –o usuario- es el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos en el mercado”.*
- c) El Tribunal Constitucional ubica en la persona (y en los derechos en los que se proyecta su libertad) el fin esencial del régimen legal de las actividades económicas, así como la justificación de demandar una forma de actuación del Estado más intensa y protectora de los derechos de los consumidores (Tirado, 2021).

LA ACTIVIDAD BANCARIA EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

- a) Los servicios bancarios tienen un rol fundamental en el desarrollo económico de nuestro país, como señalan (Stucchi, Bezada y Garcia, 2021) la actividad bancaria es la actividad mediante la cual, con la participación de un intermediario financiero, que es el Banco¹⁵, cualquier persona puede percibir una ganancia (tasa de interés pasiva) al colocar sus excedentes en una cuenta bancaria (depósito) ;y, a su vez puede obtener la posibilidad de obtener recursos anticipadamente mediante un préstamo bancario, con el correspondiente pago por el uso de este dinero (tasa de interés activa). La diferencia entre las tasas de interés constituyen la ganancia del Banco, es decir el *spread bancario*.

¹⁵ Para efectos del presente informe jurídico, debemos entender al Banco como un proveedor, el concepto de dicho actor en el mercado se encuentra previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el siguiente sentido: *Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores (...).*

b) La actividad de la empresa bancaria, permite conectar dos necesidades complementarias, por un lado tenemos la necesidad de ahorrar recursos, por parte de quienes tienen un excedente (agentes superavitarios); y, otra es la necesidad de obtener recursos, por parte de quienes los requieren para cubrir una necesidad para desarrollar una actividad (agentes deficitarios) (Stucchi, Bezada y Garcia, 2021). En ambos lados de la actividad bancaria se encuentran los consumidores¹⁶, ya sea como ahorristas o como tomadores de crédito.

LAS TARJETAS DE CRÉDITO

- a) Un producto a partir del cual se manifiesta la necesidad de obtener recursos es la tarjeta de crédito, esta le permitirá al consumidor (tarjetahabiente) –de acuerdo a lo pactado con el Banco– realizar operaciones con cargo a una línea de crédito revolvente, otorgada por la empresa emisora.
- b) El uso de una tarjeta de crédito como medio de pago le permitirá al consumidor adquirir bienes y servicios en los establecimientos afiliados a este sistema de pagos, efectuar el pago de obligaciones, disponer dinero en efectivo u otros servicios asociados. En contraprestación, el consumidor contratante se encuentra obligado a pagar la retribución convenida con la empresa bancaria.

IDONEIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS

- a) El derecho a la idoneidad¹⁷ como afirman (Stucchi, Bezada y Garcia, 2021) exige la correspondencia entre los servicios bancarios que espera recibir el consumidor y lo

¹⁶ El concepto de consumidor se encuentra previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el siguiente sentido: **Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.**

¹⁷ Artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor: **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.

servicios que efectivamente recibe por parte de la entidad bancaria. La finalidad de una contratación para el consumidor, en el ámbito bancario, es usualmente recibir servicios que le permitan reservar o colocar recursos cuando tiene excedentes y decide abrir una cuenta de ahorros; y, obtener recursos cuando los requiere para cubrir una necesidad.

- b) El derecho a la idoneidad cumple con una función garante que exige que las prestaciones que se le brindan al consumidor cumplan con las garantías legales, explícitas e implícitas.
- c) En relación a las garantías legales, debemos entender que estas se determinan por las disposiciones normativas que son de obligatorio cumplimiento de las Instituciones Bancarias; en cuanto a las garantías explícitas, estas se determinan por lo ofrecido al consumidor a través de diferentes medios publicitarios y los términos y condiciones que son puestos a su conocimiento para la prestación de un servicio en específico; en relación a las garantías implícitas, estas se determinan por aquello que resulte evidente como las características del servicio, estas garantías se desprenden de la propia naturaleza del servicio y su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual se ha puesto en el mercado.
- d) De acuerdo a lo señalado por (Bullard, 2019) en caso de surgir un conflicto entre una garantía implícita y una garantía explícita, se considera que prima la garantía explícita, sea porque esta ofreció más de lo que esperaba el consumidor, o sea que esta ofreció menos, en cuyo caso se considerará que el consumidor fue adecuadamente informado, y no podrá exigir más de aquello que le ofrecieron expresamente.

CONSUMOS NO RECONOCIDOS EN TARJETAS DE CRÉDITO

- a) Las denuncias por consumos no reconocidos se vienen haciendo frecuentes a partir del constante avance de la tecnología, no puede escapar a nuestra atención el hecho de que este fenómeno se ha vuelto una preocupación de los consumidores de servicios bancarios, como consecuencia de este contexto, tecnológicamente, el reto de las entidades bancarias es brindar sus productos y servicios de la forma más segura y eficiente (Quinteros, 2018).

- b) La ciberseguridad, de acuerdo a la definición planteada por (Rojas y Segura, 2018) constituye el despliegue de políticas referidas a la protección de información virtual alojada en sistemas interconectados, en pocas palabras, esta se ha desarrollado para proteger la información en el campo virtual. Atendiendo a que el sector financiero es un foco de ataques por los datos que se almacenan, es necesario que se adopten medidas de seguridad directas, rápidas, contundentes e idóneas en contra de los ciber ataques.
- c) En esta línea expositiva, reiterada jurisprudencia emitida por Indecopi ha establecido que el proveedor es responsable administrativamente por la falta de idoneidad en los servicios que ofrece, dicha falta de idoneidad se hace manifiesta cuando se materializan consumos no reconocidos en los instrumentos bancarios de los tarjetahabientes, por la falta o deficiente implementación de medidas de seguridad contra este tipo de ciber ataques.
- d) De acuerdo a lo establecido en la Resolución Final N° 0369-2022/PS0-INDECOPI-AQP y el propio criterio de la Sala de Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual, cuando se trata de la prestación de servicios bancarios ligados a tarjetas de crédito o débito y la seguridad de las operaciones bancarias, el parámetro de idoneidad está constituido por los mecanismos de seguridad implementados por los proveedores para realizar operaciones por los distintos canales puestos a disposición de sus clientes.
- e) Es importante resaltar que las medidas de seguridad con las que deben cumplir las Instituciones Bancarias están previstas en el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito (Resolución S.B.S N° 6523-2013), por lo tanto dichas medidas de seguridad constituyen en sí mismas garantías legales.
- f) En virtud de lo señalado por la Sala de Protección al Consumidor en la Resolución Final N° 1018-2014/SPC-INDECOPI, se ha establecido que después de que se ha registrado la transacción en el sistema de la entidad financiera, el sistema de monitoreo puede evaluar si la operación bancaria corresponde a un patrón de fraude y evitar la realización de posteriores operaciones fraudulentas, en otras palabras se procede a la evaluación del

patrón de consumo¹⁸ del tarjetahabiente para determinar si el consumo resulta cuestionable.

- g) Cuando las controversias de consumo versen sobre operaciones fraudulentas, el proveedor de servicios bancarios debe presentar medios probatorios fehacientes y suficientes para desvirtuar el hecho denunciado por lo que se debe corroborar que se autorizaron válidamente las operaciones cuestionadas a partir del ingreso de datos como son: las claves secretas, claves dinámicas y el código CVV2.
- h) Para efectos de poder resolver mejor las controversias de consumo en este tipo de denuncias es necesario flexibilizar la regla de la carga de la prueba para asegurar el cumplimiento del deber especial de protección de los derechos de los consumidores y usuarios conforme con lo estipulado en la Constitución Política del Perú, es decir que corresponde a los Bancos acreditar que los consumos fraudulentos tuvieron lugar sin que medien anomalías, en tanto se ingresaron los datos de único conocimiento del tarjetahabiente.
- i) Finalmente, es importante puntualizar que en el sector financiero, un consumidor razonable¹⁹ entiende que, cuando contrata con una entidad bancaria, esta ejecutará todos los mecanismos necesarios para que su dinero o las transacciones que se realicen se vean protegidas de la manera más eficiente, por ende, las empresas financieras que no cumplan con tomar las medidas de seguridad apropiadas, ante una eventual denuncia serán responsables por la vulneración al deber de idoneidad, situación que se presentó en el expediente materia de análisis.

CAPITULO 03: CONCLUSIONES

3.1. EXPEDIENTE CIVIL: REIVINDICACIÓN

¹⁸ De acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, el comportamiento habitual de consumo se refiere al tipo de operaciones que usualmente realiza cada usuario con sus tarjetas, considerando diversos factores, como por ejemplo el país de consumo, tipos de comercio, frecuencia, canal utilizado, entre otros, los cuales pueden ser determinados a partir de la información histórica de las operaciones de cada usuario que registra la empresa.

¹⁹ De acuerdo a lo señalado por Espinoza (2021) la historia del ordenamiento jurídico nos muestra que siempre se han puesto *standards* de conducta para regular y proteger determinados tipos de relaciones jurídicas. En el caso del consumidor razonable, se debe entender que esta es una persona que actúa con una diligencia ordinaria que se puede exigir a cualquier persona que realiza una operación de intercambio en el mercado.

- a) Durante el proceso se ha litigado la reivindicación sobre el bien inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Jorge Chávez Mz. P Lt. 6 Zona A del distrito de Cerro Colorado-Arequipa.
- b) A partir de los hechos y el análisis jurídico del proceso se puede determinar que la parte demandante cumplió con acreditar debidamente su derecho a la propiedad sobre el bien inmueble objeto de reivindicación, pues cumplió con aportar medios probatorios que acreditaban su pretensión y generaron convicción en el Juez.
- c) A partir de los hechos y el análisis jurídico del proceso se puede determinar que la parte demandada no ejercitó una defensa adecuada, pues no cumplió con aportar medios probatorios que generaran convicción en el Juez respecto a la posesión pública, pacífica y continua que venía ejercitando a título de propietaria sobre el bien inmueble por un periodo superior a diez años.
- d) Para efectos de ordenar la restitución de la posesión del bien inmueble objeto de reivindicación y el desalojo del poseedor, era necesario que se cumpla con los siguientes requisitos establecidos en la jurisprudencia: 1) el accionante debe acreditar la calidad de propietario, 2) el demandado no debe acreditar ningún derecho sobre el bien, 3) el demandado debe encontrarse poseyendo el bien y 4) debe identificarse el bien materia de análisis. Atendiendo a ello, resultaba procedente de la acción reivindicatoria.

3.2. EXPEDIENTE ESPECIAL: SERVICIO INIDÓNEO

- a) Durante el procedimiento administrativo sancionador el hecho generador de la controversia de consumo consistía en que una Institución Bancaria no cumplió con brindar las medidas de seguridad idóneas para la tarjeta de crédito de titularidad de la denunciante, pues se permitió la materialización de cinco consumos fraudulentos cargados a la línea de crédito.
- b) A partir de los hechos y el análisis jurídico del procedimiento se puede determinar que la parte denunciante cumplió con acreditar indiciariamente que tuvieron lugar los consumos no reconocidos en su tarjeta de crédito, por lo que invocó los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor y el Reglamento de Tarjetas

de Crédito y Débito a efecto de que se determine la falta de idoneidad en el servicio prestado.

- c) A partir de los hechos y el análisis jurídico del procedimiento se puede determinar que la parte denunciada a pesar de contar con mayor y mejor información respecto a los consumos no reconocidos, no cumplió con aportar medios probatorios útiles, pertinentes y conducentes de los que se pudiera apreciar que la materialización de los consumos fraudulentos tuvo lugar a partir del ingreso de la clave secreta, claves dinámicas y cualquier dato de único conocimiento de la denunciante.
- j) El parámetro de idoneidad cuando se trata de consumos no reconocidos en tarjetas de crédito y débito se determina por los mecanismos de seguridad implementados por los proveedores para realizar operaciones por los distintos canales puestos a disposición de sus clientes.

CAPÍTULO 04: BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

Aguila, G. Valdivia, C. (2020). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú: Fondo Editorial San Marcos E.I.R.L.

Bullard, A. (2018). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el Consumidor Razonable y el Consumidor Ordinario. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* – INDECOPI. Recuperado de: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/76/74>

Carbonell, E. (2021). *Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Chang Tokushima, J. (2012). *¡Compre ahora!... ¿Pruebe después? : La carga de la prueba dentro de los procedimientos administrativos en materia de protección al consumidor*. IUS ET VERITAS, 22(44), 200-211. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12030>

Cuarto Pleno Casatorio Civil.

Damian, O. (2019). *Protección y Defensa del Consumidor Jurisprudencia Especializada*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

- Damian, O. (2019). *Tratado de Derecho de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Decreto Legislativo N° 768, Código Procesal Civil Peruano. Diario Oficial El Peruano. 04 de marzo de 1992, Lima, Perú.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. 25 de enero de 2019, Lima, Perú.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *20 Años de Sentencias Claves del Tribunal Constitucional Tomo I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *20 Años de Sentencias Claves del Tribunal Constitucional Tomo II*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *El Código Procesal Civil explicado en su Doctrina y Jurisprudencia Tomo I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *El Código Procesal Civil explicado en su Doctrina y Jurisprudencia Tomo II*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *El Código Procesal Civil explicado en su Doctrina y Jurisprudencia Tomo III*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Espinoza, J. (2021). *Derecho de los Consumidores*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- González, G. (2019). *Tratado de Derechos Reales Tomo I*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- González, G. (2019). *Tratado de Derechos Reales Tomo II*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Diario Oficial El Peruano. 01 de septiembre de 2010, Lima, Perú.
- Ley N° 23403, Nuevo Código Civil. Diario Oficial El Peruano. 24 de julio de 1984, Lima, Perú.
- Quinteros, J. (2018). Protección al Consumidor del Sistema Financiero: Avances y Retos. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, 358-371.

- Rojas, C. Segura, M. (2018). ¿Estamos preparados para un ciberataque? La evolución de la regulación peruana sobre ciberseguridad en el sector financiero, en el marco de la protección al consumidor. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, 298-307.
- Salas, S. (2013). Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso. *Revista Ius et Veritas* 23(47), 220-234. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11943>
- Schreiber, M. (2011). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984 Tomo III Derechos Reales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Stucchi, P. Bezada, J. Garcia, O. (2021). *Manual de Derecho del Consumo aplicado a los Servicios Bancarios*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Tirado, J. (2021). *Protección al Consumidor*. Colección lo Esencial del Derecho N° 53, Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Torres, A. (2021). *Derechos Reales Tomo I*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Torres, A. (2021). *Derechos Reales Tomo II*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Varsi, E. (2020). *Tratado de Derechos Reales Tomo I*. Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad de Lima.
- Varsi, E. (2020). *Tratado de Derechos Reales Tomo II*. Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad de Lima.