

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS

LOS COSTOS DE INFORMACIÓN EN LOS PAGOS ANTICIPADOS Y CANCELACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO DEL SECTOR BANCARIO EN LA CIUDAD DE CAJAMARCA Y LOS EFECTOS JURÍDICOS EN LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

FERNANDO AGUSTO CHÁVEZ ROSERO

Asesor:

Dr. REYNALDO MARIO TANTALEÁN ODAR

CAJAMARCA, PERÚ
2017

COPYRIGHT©. 2017 by

FERNANDO AGUSTO CHÁVEZ ROSERO

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TESIS APROBADA

LOS COSTOS DE INFORMACIÓN EN LOS PAGOS ANTICIPADOS Y CANCELACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO DEL SECTOR BANCARIO EN LA CIUDAD DE CAJAMARCA Y LOS EFECTOS JURÍDICOS EN LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

FERNANDO AGUSTO CHÁVEZ ROSERO

Comité Científico

Dr. Reynaldo Mario Tantaleán Odar
Asesor

Dr. Nixon Castillo Montoya
Miembro de Comité Científico

M.C.s. Sandra Manrique Urtega
Miembro de Comité Científico

Mg. Juan Carlos Díaz Sánchez
Miembro de Comité Científico

CAJAMARCA, PERÚ

2017



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS


ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las*CINCO*..... de la tarde del día 02 de diciembre de Dos Mil Diecisiete, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, presidido por el **Dr. NIXON CASTILLO MONTOYA**, como Miembro de Jurado Evaluador, **Dr. REYNALDO TANTALEÁN ODAR**, en calidad de Asesor, **M.Cs. SANDRA MANRIQUE URTEAGA**, **Mg. JUAN DÍAZ SÁNCHEZ**, como integrantes del Jurado Evaluador. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada “**LOS COSTOS DE INFORMACIÓN EN LOS PAGOS ANTICIPADOS Y CANCELACIONES DE TARJETAS DE CRÉDITO DEL SECTOR BANCARIO EN LA CIUDAD DE CAJAMARCA Y LOS EFECTOS JURÍDICOS EN LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR**”, presentada por el Bach. en Derecho y Ciencias Políticas **FERNANDO AGUSTO CHÁVEZ ROSERO**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

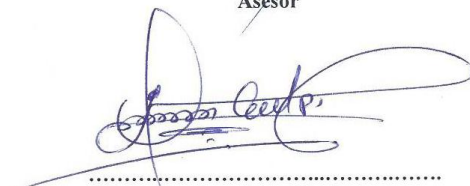
Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Comité Científico, y luego de la deliberación, se acordó *APROBAR*..... con la calificación de *DIECISIETE (EXCELENTE)*..... la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bach. en Derecho y Ciencias Políticas **FERNANDO AGUSTO CHÁVEZ ROSERO**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las *7:15*..... horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Nixon Castillo Montoya
Jurado Evaluador


.....
Dr. Reynaldo Tantaleán Odar
Asesor


.....
M.Cs. Sandra Manrique Urteaga
Jurado Evaluador


.....
Mg. Juan Díaz Sánchez
Jurado Evaluador

Dedicatoria:

A Dios todo poderoso, el camino la Verdad y la Vida

A mis queridos padres, cocreadores del plan amoroso de Dios

A mi amada esposa Gioana e hijas: Gabriela, Mariana y Andre

Agradecimiento:

A Dios todo poderoso, con eterna gratitud

A mis queridos padres

A mi amada esposa Gioana e hijas: Gabriela, Mariana y Andrea por su incondicional apoyo

A mis colegas en el ámbito académico que siempre estuvieron dispuestos a discutir los temas materia de investigación y los que nos motivan siempre a seguir adelante.

“Consumidores, por definición, somos todos. Son el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la totalidad de las decisiones económicas públicas y privadas. (...)

Normalmente el consumidor no puede saber si la elaboración de las medicinas reúne los estándares mínimos de seguridad, calidad y eficacia. Normalmente tampoco sabe cuánto paga por los préstamos al consumo. (...)

Necesitamos acción legislativa y administrativa adicional, no obstante, si el Gobierno Federal tiene que hacer frente a su responsabilidad de cara a los consumidores en el ejercicio de sus derechos. Estos incluyen:

- 1) El Derecho a la Seguridad (...)***
- 2) El Derecho a la Información (...)***
- 3) El Derecho a elegir (...)***
- 4) El derecho a ser Oídos. (...).”***

Discurso de JFK. 15 de marzo de 1962.

Discurso que John Fitzgerald Kennedy pronunció ante el Congreso de los Estados Unidos, donde destacó la universalidad del concepto de consumidor.

John Fitzgerald Kennedy speech before Congress give them United States, where stressed the universality of the concept of consumer.

TABLA DE CONTENIDOS

	Pág.
Portada	i
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de contenidos	viii
Resumen	xiv
Abstract	xvii
Introducción	01
CAPÍTULO I	07
ASPECTOS METODOLÓGICOS	07
1.1. Planteamiento del problema	07
1.2. Formulación del problema	10
1.3. Justificación de la investigación	11
1.4. Ámbito de la investigación	11
1.5. Ámbito temporal y espacial	11
1.6. Limitaciones de la investigación	12
1.7. Tipo de investigación	12
1.8. Objetivos de la investigación	13
1.8.1. Objetivo general	13
1.8.2. Objetivos específicos	13
1.9. Hipótesis	13
1.10. Métodos de investigación	14
1.10.1. Métodos generales	14
1.10.2. Métodos específicos	15

1.11. Técnicas de investigación	
1.11.1. Documental	16
1.11.2. Análisis e interpretación	16
1.11.3. Fichaje	17
1.11.4. Encuestas	17
1.11.5. La observación documental	17

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Constitucional Económico de la Tutela Jurídica de la Empresa	
, la Competencia y los Consumidores	18
2.1.1. La Constitución Económica	18
2.1.2. Principios Hegemónicos de la Tutela Jurídica de la Empresa	
Empresa, la Competencia y los Consumidores	19
2.1.2.1. La Libre Iniciativa Privada	19
2.1.2.2. Economía Social de Mercado	21
2.1.2.3. La Libertad de Empresa	22
A. La Empresa	26
B. Contenido de la Libertad de Empresa	27
2.1.2.4. Pluralismo Económico	35
2.1.2.5. Principio de Subsidiariedad	38
2.1.2.6. La Tutela Jurídica de la Competencia	47
2.1.2.7. La Tutela Jurídica del Consumidor	50
2.2. El Derecho del Consumidor y el Derecho Civil	56
2.2.1. Desarrollo y Evolución Histórica del Derecho del	
Consumidor	56

2.2.2. Teorías sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho del Consumidor	58
2.2.3. El Derecho del Consumidor como Derecho Constitucional.	58
2.2.4. El Derecho del Consumidor como Derecho de la Persona.	60
2.2.5. El Derecho del Consumidor como Derecho Multidisciplinario	61
2.2.6. El Derecho del Consumidor como Disciplina Autónoma.	62
2.3. Los Derechos del Consumidor	63
2.3.1. La Protección al Consumidor en el Sistema Jurídico	63
2.3.2. Constitución Política del Perú.	64
2.3.3. El Código de Protección y Defensa del Consumidor	65
2.3.4. El Derecho a realizar pagos anticipados	67
2.3.5. El Derecho a ser Informado	69
2.3.6. El Derecho a la Protección de Intereses Económicos	70
2.3.7. El Derecho a la Seguridad Jurídica	72
2.4. Relación de Consumo	74
2.4.1. Asimetría Informativa	77
2.4.2. Relación de Consumo e Información Relevante	78
2.4.3. Idoneidad	81
2.5. El Análisis Económico del Derecho	82
2.5.1. El Teorema de Coase	84
2.5.2. Costos de Transacción e Información	86
2.6. Contratos de Consumo	88
2.6.1. La Naturaleza Jurídica de los Contratos de Consumo	89
2.6.2. El Crédito al Consumidor.	91
2.6.3. Régimen Jurídico de las Cláusulas Generales de Contratación	

y del Contrato por adhesión	93
2.6.4. El Contrato de Tarjeta de Crédito	95
2.6.4.1. Información Relevante en los Contratos de Tarjeta de Crédito	98
2.6.4.2. El Reglamento de Tarjeta de Crédito.	98
2.6.4.3. El Pago Adelantado de Tarjetas de Crédito	100
2.6.4.4. El Pago Anticipado de Tarjetas de Crédito	108
2.7. Los Costos de Información y los Pagos Anticipados de Tarjetas de Crédito.	111
2.8. La Tutela Jurídica Administrativa del Consumidor	112
2.8.1. Rol de la Comisión y de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos en materia de Protección al Consumidor	112
2.8.2. El Libro de Reclamaciones	114
2.8.3. El Procedimiento de Reclamos	115
2.8.4. El Procedimiento de Denuncias Administrativas	117
CAPÍTULO III	
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	119
3.1. Análisis de casos relacionadas con pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito y los efectos jurídicos en los derechos del consumidor	121
3.1.1. Análisis de Reclamos presentados ante entidades bancarias	122
3.1.2. Análisis de Resoluciones Administrativas emitidas por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de la	

Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca	127
3.1.3. Análisis de Resoluciones Administrativas emitidas por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca en el trámite de procedimientos Administrativos por la Sala de Defensa de la Competencia 2 del Tribunal del INDECOPI	131
3.1.4. Análisis de Resoluciones Administrativa emitidas por las Comisiones de Protección al Consumidor del INDECOPI - Sede Central, Comisiones de Oficinas Regionales del INDECOPI a Nivel Nacional, Sala de Defensa de la Competencia N° 02 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual hoy Sala Especializada en Protección del Consumidor del INDECOPI, de manera complementaria a nuestra investigación	140
3.2. Análisis de encuestas aplicadas a consumidores afectados	203

CAPÍTULO IV

PROPUESTA NORMATIVA

Propuesta Normativa de Implementar Sistemas Electrónicos para realizar el cálculo de intereses, comisiones y gastos por el uso de tarjetas de crédito en tiempo real.	208
Conclusiones	219
Recomendaciones	220
Lista de Referencias	222

Anexos

226

1. A. Reclamos y Resoluciones

1. B. Formato de Encuestas

RESUMEN

El Objetivo de nuestra investigación fue determinar cuáles los efectos jurídicos de los costos de información en los derechos del consumidor cuando se realizan pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito en el sector bancario de la ciudad de Cajamarca, pues en la práctica no es posible conocer en tiempo real el importe de la totalidad de la obligación pendiente de pago por parte del consumidor; más aún no se ha establecido plazos a nivel legal y/o contractual para realizar la liquidación de la deuda pendiente de pago, pues solamente en algunos casos el consumidor tiene que esperar al final del cierre de la facturación del mes siguiente en el cual realizó el pago para conocer con mediana certeza cuál es su obligación pendiente.

Manifestamos ello, pues en algunos casos aun cuando ha cancelado el importe del total de la obligación pendiente de pago, por no decir en todos el Banco liquida en el siguiente estado de cuenta importes que para el consumidor muchas veces no son reconocidos o provienen de prácticas no muy transparentes por parte de los Bancos conforme lo hemos podido advertir e identificar en nuestra investigación.

De ésta manera, el consumidor no cuenta con la información relacionada con el importe de la totalidad de las obligación pendiente de pago frente a una entidad Bancaria en tiempo real que le permita tomar decisiones de consumo eficientes que se ajusten a sus intereses y necesidades.

Resulta pues que el hecho de que los Bancos brinden dicha información tiene un costo que no han internalizado y no desean internalizar por el momento pues consideramos que es más conveniente a sus intereses empresariales mantener vinculados a los consumidores al crédito y/o al Banco.

Este hecho ha traído como consecuencia que se generen fallas y distorsiones en el mercado que la autoridad administrativa competente del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI está llamada a corregir; sin embargo, en esa dirección hay mucho camino por recorrer.

En ese sentido en nuestro trabajo de investigación evidenciamos cuáles son los efectos jurídicos de los costos de información en los derechos del consumidor cuándo se realizan pagos anticipados de deuda y/o cancelaciones de tarjetas de crédito, siendo la vulneración de los derechos: i) a la información; ii) de protección de intereses económicos; iii) a la seguridad jurídica de los consumidores en el marco de la contratación de servicios bancarios.

De ésta manera demostramos nuestra hipótesis a partir del análisis de casos de reclamos presentados por consumidores ante los Bancos; análisis de resoluciones administrativas en el ámbito de la ciudad de Cajamarca y de manera complementaria pronunciamientos emitidos por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI como parte del Tribunal de dicha entidad.

Asimismo, la demostración de nuestra hipótesis se ha visto fortalecida con la aplicación de encuestas a consumidores que han sido afectados por los Bancos cuándo desearon cancelar el importe de la totalidad de su obligación pendiente de pago y/o ponerle término a la relación contractual los cuales manifestaron que se vieron afectados en sus derechos a: i) a la información; ii) de protección de intereses económicos; iii) a la seguridad jurídica de los consumidores en el marco de la contratación de servicios bancarios.

Finalmente consideramos oportuno hacer nuestras conclusiones, y recomendaciones que incluyen una propuesta normativa relacionada con la obligación que tendrían los bancos con implementar sistemas de información electrónico en tiempo real que le permita al consumidor conocer el importe de la deuda total que mantiene con la entidad Bancaria a efectos de garantizar el derecho a la información, proteger sus intereses económicos y procurarles seguridad jurídica en el marco de la contratación de los servicios Bancarios y Financieros, el cual deberá incluir el envío del detalle del sus consumos y la posibilidad de recibir actualizaciones permanentes a su sola solicitud ante el Banco y/o los canales de atención que éste establezca en función de los consumos que haya realizado.

Palabras clave: Costos de Información, Derecho del Consumidor, Pago anticipado, Contrato de Tarjetas de Crédito, Derecho a la Información, Derecho a la Protección de Intereses Económicos, Derecho a la Seguridad Jurídica en el marco de la Contratación.

ABSTRACT

The objective of our research was to determine what the legal effects of the costs of information on consumer rights when making advance payments and cancellations of credit cards in the banking sector of the city of Cajamarca, as in practice it is not possible to know in real time the amount of all outstanding consumer obligation; even more time limits on legal and/or contractual level has not been established to carry out the liquidation of the outstanding debt, only in some cases the consumer has to wait until the end of the closing of the billing of the next month in which paid to Know with medium certainty what is its outstanding obligations.

We express this, because in some cases even though it has canceled the amount of the total of the outstanding obligation, not to say at all the Bank liquid on the following statement amounts that the consumer often are not recognized or come from not very transparent practices by banks as we've been able to warn and identified in our research.

This way, the consumer does not have the information with the amount of all of the obligation outstanding front of a bank in real time allowing you to make efficient consumption decisions that match their interests and needs.

This fact has brought as consequence generated failures and distortions in the market that the competent administrative authority of the National Institute for the defence of competition and the protection of intellectual property - INDECOPI is called to correct; However, there is long way to go in that direction.

In that sense in our research showed what are the legal effects of the costs of information on consumer rights when prepayments of debt and/or cancellation of credit cards, there are still violations of (rights: i) to the information; (ii) for the protection of economic interests; (iii) to legal certainty for consumers within the framework of banking services.

This way we demonstrate our hypotheses from the analysis of cases of claims filed by consumers with banks; analysis of administrative decisions in the area of the city of Cajamarca and in a complementary manner pronouncements issued by the specialized Chamber in protection to the consumer of the INDECOPI as part of the Court by that entity.

Also, the demonstration of our hypothesis has been strengthened with the implementation of surveys to consumers who have been affected by the banks when they wanted to cancel the amount of all of your pending payment obligation or put an end to the (contractual relationship which stated that they were affected in its rights a: i) to the information; (ii) for the protection of

economic interests; (iii) to legal certainty for consumers within the framework of banking services.

Finally we consider appropriate to our conclusions and recommendations that include a policy proposal related to the obligation which would have banks with implement electronic information systems in real time allowing you to the consumers know the amount of total debt that maintains with the Bank for the purpose of guaranteeing the right to information, protect their economic interests, and procure them legal certainty in the context of the banking services and Financial, which shall include the sending of the detail of the their consumption and the possibility of receiving permanent updates to your single application to the Bank and/or channels of attention that this set according to consumption that you have made.

Key words: costs of information, consumer law, advance payment, credit card contract, right to information, right to the protection of economic interests, right to legal security in the context of procurement.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, pretende explicar las implicancias jurídicas de los costos de información y sus efectos jurídicos en los derechos del consumidor, con relación al derecho a la información, seguridad jurídica e intereses económicos, ello en la medida en que cuándo un consumidor realiza el pago anticipado de sus créditos vinculados a una tarjeta de crédito o realiza la cancelación de la misma, no tiene la información completa, íntegra, total respecto del importe que le correspondería pagar.

Desde ésta perspectiva, nosotros consideramos que los Bancos no están asumiendo el costo que implicaría trasladar la información completa, íntegra al consumidor con relación a la deuda total que el consumidor mantiene con la entidad, pues para ello debería haber un sistema informático y/o aplicación que le permita al consumidor tener la información en tiempo real para que pueda conocer la información sobre su comportamiento crediticio y su deuda.

De ésta manera, el consumidor podría realizar pagos anticipados de su deuda en cualquier momento, cancelar las tarjetas de crédito y no esperar que el banco, en algunos casos le haga: i) esperar la siguiente facturación para liquidar la deuda y poder tener con certeza el monto total de la obligación pendiente de pago; ii) recurrir ante las plataformas de atención al cliente y/o *Call Centers* con la finalidad de conocer el monto total de la

deuda, siendo con ello perjudicado pues para ello necesita tiempo, esfuerzo y dinero.

Consideramos además que los Bancos no están dispuestos a internalizar los costos de trasladar la información al consumidor- que implicaría implementar sistemas informáticos y/o aplicaciones que permitan conocer la información en tiempo real - ello al menos por el momento, pues simplemente en algunos casos indican que no tienen la información en tiempo real y que hay que esperar, dejando en una total incertidumbre también al consumidor y a la merced de lo que el Banco le instruya.

En éste sentido, el hecho de que los Bancos no estén internalizando el costo de trasladar la información al consumidor con relación a que éste pueda conocer el importe total de la deuda pendiente de pago por el uso de sus tarjetas de crédito tiene implicancias jurídicas en sus derechos como : la vulneración del derecho a la información; ii) vulneración a la seguridad jurídica en el marco de la celebración de los contratos por el uso de tarjetas de crédito; y, iii) la vulneración a sus intereses económicos por las implicancias patrimoniales.

De ésta manera, la presente Tesis se desarrolla en tres capítulos, el Capítulo I, aborda los principales aspectos metodológicos; resaltando primero los aspectos de orden técnico, pues para la demostración de la Tesis se analizaron reclamos presentados por consumidores, resoluciones emitidas por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos y la Comisión de

la Oficina Regional del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI Cajamarca.

Asimismo, de manera complementaria a nuestra investigación se analizaron resoluciones emitidas por los Comisión de Protección al Consumidor en primera instancia administrativa y la Sala de Defensa de la Competencia N° 02, hoy Especializada en Protección al Consumidor en segunda instancia administrativa en el ámbito nacional.

En éste capítulo, hacemos referencia a la aplicación de encuestas a consumidores que se vieron afectados en sus derechos al momento de realizar pagos anticipados de tarjetas de crédito en el ámbito de la ciudad de Cajamarca.

En el Capítulo II, abordamos aspectos relacionados con el Marco Constitucional Económico de la Tutela Jurídica de la Empresa la Competencia y los Consumidores, remarcando los principios y derechos económicos de contenido fundamental implicados en el desarrollo de nuestra investigación.

De otro lado se desarrollan aspectos relacionados con las implicancias jurídicas del Derecho del Consumidor y el Derecho Civil, el primero como Derecho especial aplicable en el marco de la contratación de consumo entre el Banco y los Consumidores; sin desconocer que los contratos que se celebran desde una perspectiva contractual tienen naturaleza civil.

En éste orden se desarrollan también los derechos del consumidor reconocidos por la legislación especial que en el presente caso es el Código de Protección y Defensa del Consumidor, como el derecho a la información, la seguridad jurídica y protección de intereses económicos; el derecho a realizar pagos anticipados, considerando la descripción de los contratos de consumo y los que busca el sistema jurídico de protección al consumidor que es el corregir las fallas o distorsiones que se puedan producir en el mercado.

Asimismo, desarrollamos, los aspectos relacionados con los costos de información y los costos de transacción, los contratos de consumo en el ámbito del sector bancario, el contrato de tarjeta de crédito, las diferencias entre pago anticipado y pago adelantado de tarjetas de crédito y cómo se vinculan los costos de información en el pago anticipado de tarjetas de crédito.

Hemos considerado, los aspectos de carácter procedimental para la tutela jurídica del consumidor, es decir el camino que el consumidor tiene que seguir para hacer la defensa de sus derechos como consumidor ante el INDECOPI, en el caso del procedimiento de reclamos, el procedimiento administrativo ordinario y el sumarísimo.

En el último Capítulo, realizamos la demostración de nuestra tesis con el análisis de casos – reclamos presentados ante los Bancos con relación a requerimientos de información.

A partir del análisis de los pronunciamientos emitidos por el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos, la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca y las resoluciones emitidas por los Comisión de Protección al Consumidor en primera instancia administrativa y la Sala de Defensa de la Competencia N° 02, hoy Especializada en Protección al Consumidor en segunda Instancia Administrativa en el ámbito nacional evidenciamos cuáles son los efectos jurídicos de los costos de información en los derechos del consumidor, los cuales son la vulneración de los derechos a: i) a la información; ii) vulneración de sus intereses económicos y iii) la seguridad jurídica en el marco de la contratación de tarjetas de crédito.

De igual forma, realizamos el análisis de la aplicación de Encuestas a consumidores que se vieron afectados en sus derechos al momento de realizar pagos anticipados de tarjetas de crédito en el ámbito de la ciudad de Cajamarca, con las cuales demostramos de manera plena nuestra hipótesis.

Cabe señalar además que hemos realizado una propuesta normativa relacionada con la obligación que tendrían los bancos de implementar sistemas de información electrónico en tiempo real que le permita al consumidor conocer el importe de la deuda total que mantiene con la entidad

Bancaria a efectos de garantizar el derecho a la información, proteger sus intereses económicos y procurarles seguridad jurídica en el marco de la contratación de los servicios Bancarios, el cual deberá incluir el envío del detalle de sus consumos y la posibilidad de recibir actualizaciones permanentes a su sola solicitud ante el Banco y/o los canales de atención que éste establezca en función de los consumos que el consumidor haya realizado.

Finalmente hemos incluido nuestras conclusiones, recomendaciones y la indicación de las referencias bibliográficas empleadas, anexando la información de los casos materia de análisis, las Resoluciones y el formato de la encuesta que aplicamos.

Esperamos con ello, haber propuesto una solución a la enorme problemática a la que se confronta el consumidor en el día a día con los Bancos.

El Autor.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.11. Planteamiento del problema

Según lo establecido en nuestra Constitución Política de 1993, en el régimen económico se han señalado los principios hegemónicos que guían el desarrollo de una economía social de mercado; en ella, se dispone en el artículo 65 la tutela de los consumidores y usuarios.

Una de esas manifestaciones concretas de protección se hace evidente cuando el Estado busca garantizar un adecuado flujo de la información, de tal forma que la llamada asimetría informativa entre el proveedor del bien o servicio y el consumidor final se reduzca a su mínima expresión.

Conviene señalar además que en el tema materia de análisis los costos de información están presentes dentro de la contratación de las tarjetas de crédito y muchas veces estos costos perjudican los intereses de los consumidores pues luego de realizado el contrato de consumo existen deberes y obligaciones que cumplir; sin embargo, es posible que el consumidor desconozca los aspectos relevantes vinculados a la relación contractual.

En nuestro actual sistema jurídico existen obligaciones tanto del proveedor como de parte del consumidor que buscan garantizar el adecuado tránsito de la información; sin embargo, ello no basta, pues a la fecha el sector más reclamado ante el INDECOPI, es el de los servicios bancarios y financieros, siendo conveniente anotar también que el sector está vinculado a las élites políticas y económicas del país que buscan satisfacer sus intereses de contenido patrimonial.

Así, el presente trabajo permite evidenciar y propone solucionar los problemas que se manifiestan cuando el consumidor pone fin a la relación contractual y realiza el pago anticipado de su deuda y/o cancelación de su tarjeta de crédito.

En este orden, conviene señalar que si bien la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del consumidor, establece el derecho del consumidor de poder realizar pagos anticipados, existe desconocimiento de los consumidores de éste derecho que les asiste, y algo que complica ésta situación, son los costos de información, vinculados al acceso de la información para el consumidor y el costo que implicaría para los Bancos trasladar la información completa al consumidor con relación a la deuda total que éste mantiene.

Asimismo, por la onerosidad que podría involucrar implementar medios informáticos que permitan tener información actualizada sobre las obligaciones pendientes de pagos de los consumidores, a las entidades del sector bancario al momento de realizar las liquidaciones se les dificulta trasladar la información, más aún esta situación puede colocar en una situación de desventaja al consumidor pues, no se ha establecido establece a nivel contractual ni administrativo plazos para la realización de la liquidación total de la deuda pendiente de pago, cuando se desea realizar pagos anticipados amparados en “los procesos complejos de los propios bancos” ; y que “ cada uno tiene su propio procedimiento según la naturaleza de las operaciones”.

Por ello, esta realidad en la práctica genera conflicto intersubjetivo de intereses, pues hay un interés por parte del consumidor de conocer el monto total de la deuda pendiente de pago de manera transparente, oportuna y confiable; y de otro lado, hay un interés de parte de los bancos de mantener vinculado contractualmente a sus clientes, los cuales por lo general informan a los consumidores que tendrán que esperar la fecha de corte¹ para que recién allí se pueda conocer la totalidad de la deuda y/o se proceda a realizar la liquidación que corresponda, lo que trae consigo una serie de efectos jurídicos perjudiciales para el consumidor.

¹ Ver Resolución S.B.S. Nº 6523 -2013, Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito. Fecha de corte: fecha en la que se cierra un periodo de facturación. En la fecha de corte se determina la totalidad de la deuda revolvente registrada a dicha fecha, la suma de las cuotas que corresponde pagar en el período, las comisiones, los gastos, el interés compensatorio generado por la deuda revolvente en el periodo de facturación y el interés moratorio o penalidad aplicable en caso de incumplimiento del pago dentro del plazo establecido en el estado de cuenta del periodo de facturación anterior.

Cabe señalar además que las entidades bancarias no informan adecuadamente el procedimiento para poder realizar pagos anticipados, pues es interés de los bancos que los consumidores continúen vinculados contractualmente con ellos, pues podrían verse perjudicados económicamente.

Así también, conviene señalar que dentro de la realidad problemática, los bancos para no verse perjudicados económicamente con el pago anticipado procesan dicho pago como un pago adelantado; y no informan, adecuadamente los cargos o recargos, por dicho procedimiento.

1.12. Formulación del problema

En el presente trabajo de investigación procuró resolver la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los efectos jurídicos de los costos de información en los derechos del consumidor cuando se realiza pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito del sector bancario en la ciudad de Cajamarca, al no haberse establecido plazos a nivel legal y contractual para realizar la liquidación de la deuda pendiente de pago?

1.13. Justificación de la investigación

La presente investigación es trascendente, debido a que permitió una aproximación desde la perspectiva del análisis económico del derecho a ésta realidad para evidenciar los costos de información en el pago anticipado y cancelación de tarjetas de crédito.

De esta manera, determinamos cuáles son los efectos jurídicos en los derechos del consumidor, pues es a partir de los efectos jurídicos perjudiciales para el consumidor, se justificó la realización del trabajo de investigación, al buscar imponer una solución al problema, al generar incentivos entre las partes que intervienen en el contrato y/o buscar corregir las distorsiones en el mercado.

1.14. Ámbito de la investigación.

Este trabajo de investigación se circunscribió al área del Derecho Privado específicamente al Derecho Civil con implicancias jurídicas en el Derecho del Consumidor dentro de nuestro Sistema Jurídico Peruano.

1.15. Ámbito temporal y espacial

Respecto de las delimitaciones temporal y espacial, fueron materia de análisis de casos y los pronunciamientos emitidos por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca, durante los años 2009-2011 en materia de servicios bancarios y financieros y la Sala de Defensa de la Competencia N° 02 del Tribunal del INDECOPI, hoy Sala

Especializada en Protección al Consumidor, ello sin perjuicio de considerar pronunciamientos recientes para efectos ilustrativos y seguir las actuales tendencias de los órganos resolutivos.

Asimismo, para materializar la contrastación de la hipótesis se aplicaron encuestas a consumidores afectados por los hechos materia de investigación.

1.16. Limitaciones de la investigación

Las situaciones que constituyeron limitaciones en el desarrollo de este trabajo de investigación son básicamente el reducido número de pronunciamientos a nivel administrativo dentro del ámbito de protección de la autoridad administrativa que tutela los derechos del consumidor en la ciudad de Cajamarca.

1.17. Tipo de investigación.

Para Bunge, (como se citó en Zelayaran, 2003), metodológicamente la investigación jurídica puede ser básica o aplicada; pues bien, esta investigación jurídica es básica o fundamental por buscar una representación conceptual precisa de los acontecimientos sociales, señalando las causas y efectos del objeto de estudio en interacción con los fenómenos sociales, recopilando datos apreciables cualitativa y cuantitativamente que nos permitirán confirmar o rechazar la hipótesis.

1.18. Objetivos de la investigación

1.18.1. Objetivo General

Determinar cuáles son los efectos jurídicos de los costos de información en los derechos del consumidor cuando se realizan pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito en el sector bancario de la ciudad de Cajamarca.

1.18.2. Objetivos Específicos

- a) Determinar los efectos jurídicos de los costos de información en el derecho a la información del consumidor.
- b) Determinar los efectos jurídicos de los costos de información con relación al derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor.
- c) Determinar los efectos jurídicos de los costos de información con relación al derecho a la seguridad jurídica del consumidor en el marco de la contratación.
- d) Realizar una propuesta normativa que permita regular la entrega de la información al consumidor con relación a la liquidación total de la deuda pendiente de pago, procurando con ello la protección de sus intereses económicos y mayor seguridad jurídica en la contratación de tarjetas de crédito.

1.9 Hipótesis

Los efectos jurídicos que producen los costos de información cuando se realiza el pago anticipado y cancelación de tarjetas del sector bancario en Cajamarca son la vulneración de los derechos: i) a la información; ii) de protección de intereses económicos; iii) a la seguridad jurídica de los consumidores en el marco de la contratación.

1.10. Métodos de Investigación

1.10.1. Métodos generales

Debe tenerse en cuenta que, por la naturaleza de las hipótesis y los objetivos del trabajo de investigación, circunscritos al campo de investigación social², es necesaria la utilización de los métodos lógico formales (inductivo - deductivo y analítico - sintético).

a) El método inductivo y deductivo, a decir de Du Paquier (como se citó en Zelayaran, 2003) señala “solo la interdependencia de la inducción, la deducción y la verificación práctica, pueden dar al conocimiento carácter cierto” (p.18). Por lo tanto, en la investigación a realizarse se utilizará los métodos como el inductivo y deductivo.

² Si bien el Derecho desde un punto de vista normativo pertenece al campo de las ciencias formales, dado que los supuestos de hecho constituyen las premisas del silogismo jurídico, con los que pueden efectuarse los razonamientos deductivos en forma abstracta, las ciencias sociales comprenden todas aquellas disciplinas que tratan actos y hechos de los seres humanos por ello el Derecho, desde el punto de vista sociológico, se valora con un criterio ético social de las relaciones inter-subjetivas de los seres humanos, así como la formalización de las normas jurídicas. (Zelayaran, 2003, p. 32)

b) Método de análisis y de síntesis, para el examen de la información acopiada, será necesario la descomposición analítica no solamente de los casos encontrados sino también el análisis de las figuras jurídicas que fundamentan el estudio de modo que la estructura de cada una de ellas esté lo suficientemente analizado y entendido como para su posterior síntesis y unión, de modo tal que nos permitirá encontrar la esencia del fenómeno a investigar; al igual que el método inductivo deductivo, el análisis y la síntesis se complementan para el conocimiento integral del objeto de estudio, pues el análisis y la síntesis constituyen dos momentos de un único proceso de conocimiento (Zelayaran 2003, p. 90)

1.10.2. Métodos específicos:

a) Método dogmático: Para el análisis de las instituciones jurídicas, así como de las resoluciones administrativas relacionadas con la materia que se investiga.

b) Método exegético: utilizamos básicamente la hermenéutica y de la sistemática jurídica como métodos o criterios de interpretación jurídica, para el estudio de las normas del Contrato en nuestro Código Civil.

c) Análisis Económico del Derecho: El cual nos permitió identificar los costos de información asociados a los contratos de tarjeta de crédito, desde una perspectiva de la teoría

económica moderna, los cuales corresponden a costos de transacción.

1.11. Técnicas de investigación

Las técnicas de recolección de datos que utilizamos fueron las siguientes:

1.11.1. Documental

- a) **Recopilación documental**, para la realización de la investigación se acopiaron documentos que apoyaron la demostración de nuestra hipótesis, fuentes históricas, datos estadísticos y archivos de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca.
- b) **Análisis documental**, que se manifestó en la observación personal de las resoluciones administrativas emitidas por los órganos resolutivos del INDECOPI; y, de manera complementaria se utilizaron como instrumentos tablas de chequeo en las cuales se plasmaron todos los datos recopilados.

1.11.2. Análisis e interpretación

Sistemática de la normatividad vinculada a la investigación, Civil y Administrativa; asimismo, se ha realizado un análisis de la doctrina existente y de las resoluciones tomadas como muestra.

1.11.3. Fichaje

En la realización de nuestra investigación, principalmente en la parte dogmática, utilizamos la técnica del fichaje bibliográfico para la recolección de la información de la doctrina nacional y extranjera.

1.11.4. Encuestas

Para la comprobación de la hipótesis se realizaron encuestas a consumidores que se vieron afectados en sus derechos con relación pago anticipado y cancelaciones de tarjetas de crédito.

1.11.5. La observación documental

Para poder procesar la información tuvimos que realizar observación documental de textos, artículos, jurisprudencia entre otros necesarios para la materialización de nuestra investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Constitucional Económico de la Tutela Jurídica de la Empresa la Competencia y los Consumidores

2.1.1. La Constitución Económica

La Constitución Económica hace referencia precisamente al Título III del Régimen Económico de la Constitución Política de 1993, en ella se consagran una serie de principios y libertades de carácter económico, que desde una perspectiva limitan el poder público con relación a los privados y los privados tienen las garantías para ejercer actividades económicas en el marco de un modelo económico de economía social de mercado.

Desde esta perspectiva en nuestro estado Constitucional, o provisto de Constitución, solo puede llamarse así, si, y solo si satisface dos condiciones (disyuntivamente necesarias y conjuntivamente suficientes) 1: por un lado, que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado, y 2) por otro, que los poderes del Estado (el Poder Legislativo, El Poder Ejecutivo o de gobierno y el poder judicial) estén divididos y separados (o sea que se ejerzan por órganos diversos) (Guastini, 2001, p.31)

De ésta manera el Estado deberá garantizar los derechos de los ciudadanos de contenido fundamental económico, contenidos en la

constitución y los que han sido desarrollados por leyes especiales como las que involucran nuestro estudio.

2.1.2. Principios Hegemónicos de la Tutela Jurídica de la Empresa, la Competencia y los Consumidores

Como señalamos en líneas precedentes en el marco de la Constitución Económica, se han consagrado una serie de principios que orientan la vida económica del país, siendo estos principalmente los que detallamos a continuación.

2.1.2.1. La Libre Iniciativa Privada

La Constitución Política de 1993, en su artículo 58 consagra la libre iniciativa privada, la cual se ejerce en una economía social de mercado, así el Estado se orienta al desarrollo del país en las áreas de promoción del empleo salud, seguridad, servicios públicos e infraestructura

Artículo 58.- Economía Social de Mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

La libre iniciativa privada, es aquel derecho consustancial a la persona humana, la cual se basa en la autonomía de los privados para poder realizar la actividad económica que

más se ajuste a sus necesidades, a partir de ello poder generar riqueza y dinamizar la economía de país.

Sin incentivos a los privados difícilmente se podría lograr el desarrollo, de esta manera así se dispuso la constitución económica, con la finalidad de que en base las iniciativas se fomenten las bases de la estructura económica; sin embargo, es necesario tener en cuenta también que existen dentro del mercado en el Perú la coexistencias de diferentes tipos de iniciativas privadas en los diferentes ámbitos económico sociales.

Sobre este punto el Tribunal Constitucional en el Expediente 011535-2006-PA/TC, del 10 de febrero de 2008, en el caso de Transportes Turismo Imperial S.A. señaló:

El artículo 58 de la Constitución, cuyo tenor es: "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado.

Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".

Dicha disposición se convierte en una finalidad constitucional expresa que se fundamenta en los principios de una economía social de mercado.

De este modo y dentro del respeto a la libre iniciativa privada, el Estado también tiene una función orientadora, cuyo propósito es el desarrollo del país,

procurando que se materialice el componente social del modelo económico previsto en la Constitución.

Dicha función orientadora presenta, sustancialmente, las siguientes características:

a) El Estado puede formular indicaciones, siempre que éstas guarden directa relación con la promoción del desarrollo del país; **b)** los agentes económicos tienen la plena y absoluta libertad para escoger las vías y los medios a través de los cuales se pueden alcanzar los fines planteados por el Estado, y **c)** el Estado debe estimular y promover la actuación de los agentes económicos.

El reconocimiento de estas funciones estatales, que aparecen como un poder-deber, se justifica porque el Estado no es sólo una organización que interviene como garantía del ordenamiento jurídico, sino porque determina o participa en el establecimiento de las "reglas de juego", configurando de esta manera la vocación finalista por el bien común. Por ende, el Estado actúa como regulador y catalizador de los procesos económicos.³

2.1.2.2. Economía Social de Mercado

La economía social de mercado es el componente de dos elementos fundamentales, por un lado se encuentra el componente libertad y de otro lado el de solidaridad de intereses.

Es en base a la combinación de ambos elementos que se busca eficiencia económica y justicia social, de tal forma que en nuestro modelo constitucional adoptado se buscará

³ Tomado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/0135-2006-AA.html>.

la máxima eficiencia pero con solidaridad para así alcanzar el máximo bienestar social.

En nuestro modelo económico constitucional primero será la libre iniciativa privada y en un segundo plano encontraremos el rol subsidiario del Estado en la economía.

2.1.2.3. La Libertad de Empresa

La libertad de empresa constituye la materialización de la libre iniciativa privada a través de la cual los privados escogen la mejor forma de organización que se ajuste a sus intereses y necesidades sea a través de iniciativas empresariales individuales o iniciativas en función de lo dispuesto en la Ley General de Sociedades o formas asociativas de participación empresarial.

El artículo 59 de la Constitución Política de 1993, señala:

Artículo 59.- Rol Económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”

Este artículo consagra la libertad de empresa, sobre este punto señalaremos que a nivel constitucional no se ha definido bien cuál es su contenido; sin embargo a nivel

doctrinario se ha esbozado algunos aspectos; cabe señalar que a nivel Constitucional el supremo intérprete de la constitución, refiriéndonos aquí al Tribunal Constitucional ha pretendido desarrollar su contenido en una forma no muy clara.

Esta disposición constitucional engloba a uno de los pilares de la Constitución Económica, la cual es la libertad de empresa; pues sin empresa, sin éste ente, no podría existir mercado; sin mercado, no hay desarrollo económico y no sería posible alcanzar los objetivos que el Estado se ha trazado.

Aproximándonos a esta libertad, señalaremos que la libertad de empresa se basa en aquella potestad, facultad, derecho, libertad; mediante la cual los privados escogen la mejor forma de organización empresarial que deseen emprender, sea título personal o colectivo, en base a las diferentes formas societarias amparadas en la Ley General de Sociedades⁴, o las iniciativas empresariales individuales basadas en la Ley de la Empresa Individual de

⁴ Ley General de Sociedades, Ley 27887,
Artículo 1.- La sociedad.- Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas.
Artículo 2.- Toda sociedad debe adoptar alguna de las formas previstas en esta ley. Las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la presente ley.
La comunidad de bienes, en cualquiera de sus formas, se regula por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Responsabilidad Limitada⁵, o a título individual mediante la iniciativa empresarial como persona natural con negocio, todas estas formas las podrá adoptar libremente cualquier persona natural y jurídica según el caso y naturaleza, que desee emprender una iniciativa empresarial.

Nuestro orden público económico consagrado en la constitución, el centro de la actividad recae en la empresa privada, es decir se deja en manos de los particulares la organización y dirección del proceso económico, siendo ellos los encargados de crear riqueza, siendo el Estado el responsable de generar las condiciones para que el mercado funcione, concluyendo que su función es más bien reguladora (Gutiérrez, 2005, p. 813)

Para Gutiérrez (2005):

“la libertad de empresa sólo será posible si existe libertad de empresa, derecho de propiedad, libre competencia y protección al consumidor; garantías que forman el núcleo duro de la constitución económica; señala además que la libertad de empresa es uno de esos derechos económico esenciales; sin embargo, esta libertad no es solo una declaración, una facultad que le reconoce a todas las personas , naturales y jurídicas, sino también una doble limitación, frente a los consumidores y a las propias empresas. (p.814)

⁵ Ley 21621, Ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.
Artículo 1.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, al amparo del Decreto Ley N° 21435 (...)

Artículo 4.- Sólo las personas naturales pueden constituir o ser Titulares de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Para los efectos de la presente Ley, los bienes comunes de la sociedad conyugal pueden ser aportados a la Empresa considerándose el aporte como hecho por una persona natural, cuya representación la ejerce el cónyuge a quien corresponde la administración de los bienes comunes. Al fenecer la sociedad conyugal la Empresa deberá ser adjudicada a cualquiera de los cónyuges con capacidad civil, o de no ser posible, deberá procederse de acuerdo a los incisos b) y c) del artículo 31. (...).

Trayendo a colación una sentencia del Tribunal Constitucional, se estableció lo siguiente con relación a la libertad de empresa: Expediente 07339-2006-PA/TC, del 13 de abril de 2007, en el caso de Empresa de Transportes Mega Bus.

“53. Consagrado por el artículo 59° de la Constitución, el derecho a la libertad de empresa se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación y, simultáneamente, le impondrá límites a su accionar. Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley –siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente–, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce.”⁶

Para el Tribunal Constitucional la libertad de empresa es la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de la unidad de producción, la cual ejercerá su actividad enmarcada en el contexto de una economía social de mercado, donde la corresponsabilidad social tiene que ir de la mano, en la medida en que dicha actividad se realice velando por la responsabilidad social a nivel ético, laboral,

⁶ Tomado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07339-2006-AA.html>

la preservación del medio ambiente y porque no señalar aquí la corresponsabilidad con los consumidores y los diferentes clientes externos e internos de una organización empresarial.

A. La Empresa

Una definición clásica de lo que es una empresa es que ésta constituye una unidad de producción y es el agente económico por excelencia el cual reúne armoniosamente a la naturaleza, el trabajo y el capital de la manera más eficiente posible con la finalidad de aportar al desarrollo y dinamismo del mercado; según Coase, es el elemento organizador de la economía capaz de coordinar y dirigir todos los factores que concurren en la producción de bienes y servicios. La razón de ser de la empresa, así como su justificación residen en el hecho de que la participación en el mercado tiene un costo, más aún si dicha participación es recurrente en el caso de los empresarios; este costo se reduce cuando se utiliza la organización empresarial. (Gutiérrez, 2005, p. 815)

El enfoque desde esta perspectiva es netamente económica, el mantener una organización empresarial genera un costo el cual es posible de ser reducido para los privados si éstos utilizan dentro del mercado dicha

organización con la finalidad de proveerse de bienes y servicios que satisfagan sus necesidades, puesto que sería demasiado oneroso el producirlos individualmente, lo cual ha conllevado a la existencia de diversas formas de organización especializadas en determinadas materias sino solo falta echar un vistazo a nuestro entorno social para poder verificar los diferentes tipos de empresas y formas asociativas.

Desde otra perspectiva la libertad de empresa vendría a ser la materialización de la libre iniciativa privada, según el parecer de Walter Gutiérrez, la libre iniciativa es un concepto más amplio y adopta otras expresiones como la libertad de contratación. (Gutiérrez, 2005, p. 816)

Según nuestro parecer la libertad de empresa está ligada a la externalización de las actividades de ella, por ejemplo contratar bienes y servicios para realizar su actividad; no obstante, tiene muchas formas y maneras de externalizar su conducta, de allí que su proyección se la realice diferentes formas en su entorno social y no solamente como la libertad de contratación.

B. Contenido de la libertad de empresa

Como señalábamos en líneas precedentes para Gutiérrez (2005): “la libertad de empresa se configura como un mandato constitucional que al mismo tiempo contiene un derecho subjetivo- cuyo titular es toda aquella persona que decida emprender una determinada actividad económica” (p.817).

Toda organización empresarial está vinculada al desarrollo de un mercado, de allí que su actuar se materializa en torno a él; así la empresa y el mercado conforman una unidad capaces de interactuar según los lineamientos de orden constitucional, los causes allí predeterminados constituyen una garantía.

La libertad de empresa estaría comprendida por las siguientes facultades:

- a) Libertad de creación de empresa**, definida como aquella facultad que poseen los privados de poder constituir la empresa que se desee bajo cualquier modalidad existente en el mercado, al amparo del ordenamiento jurídico.
- b) Libertad de inversión**, la libertad de empresa lleva implícito el derecho de inversión, pues es imposible pensar en una empresa sin un mínimo de patrimonio comprometido.

c) Libertad de acceso al mercado, a nuestro entender luego de haber constituido una empresa y haber involucrado un capital mínimo, es lógico pensar en cuál será el ámbito donde se va desarrollar la actividad empresarial, en este sentido la respuesta es evidente, el mercado; pero para ingresar a él se es libre o no se es libre para ingresar a él; la respuesta es sí, puesto que con la finalidad que se genere competencia en el mercado, como bien jurídico el Estado ha garantizado esta libertad; si bien es cierto no en forma taxativa en nuestra Constitución Económica, pero si comprendida dentro de la libertad de empresa.

Esta libertad fundamental es la de acceso ya que es mediante ella que los agentes económicos intervienen el mercado, si no se les permite el acceso, se los limita y restringe como se generaría la competencia.

Por ello es necesario fiscalizar estos aspectos en el mercado y aquí es donde interviene la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI para tutelar que las barreras burocráticas sean

eliminadas del mercado y se les permita el acceso a las empresas y agentes económicos.

d) Libertad de organización, esta libertad traduce lo que lo que las personas naturales o jurídicas han decidido organizar, es decir para el cumplimiento de sus objetivos y con la finalidad de brindar seguridad jurídica a su organización, se deberá elegir la mejor forma de organización para cumplir los objetivos, como se organiza la naturaleza, el trabajo y el capital al amparo de las normas estatutarias y de la organización administrativa que se requiera.

e) Libertad de gestión, la empresa involucra tener un rol activo en el mercado, no se concibe una empresa sin realizar actividad económica, sin interactuar, aislada de las demás; por ello el rol de la empresa en el mercado se hace trascendente; en este sentido es necesaria guiarla, orientarla hacia un comportamiento eficiente en el mercado, lo cual involucra frente a determinadas circunstancias la libertad de gestión es decir según el comportamiento del mercado y según la perspectiva de la organización que se haya realizado poder

tomar las decisiones más adecuadas y eficientes para la organización.

Según Bassols (como se citó en Gutiérrez, 2005), considera que es una de las facetas más relevantes de la libertad de empresa y que quizás en el fondo constituye su auténtico contenido, tal vez porque lleva implícita todas las demás garantías.

- f) Libertad de transferencia de empresa**, entendida como aquella facultad de poder transferir los derechos y obligaciones de la actividad empresarial que se haya emprendido a terceros, involucra además según la legislación societaria que otras empresas o grupos empresariales adquieran su participación dentro de la empresa y en algunos casos tu total dirección y titularidad en propiedad.

- g) Libertad de cierre de empresa**; cuando una actividad empresarial resultó ineficiente y los costos de transacción para su subsistencia en el mercado es elevado y su objeto económico se torna inviable, existe la posibilidad de salir del mercado; dicha salida se deberá realizar conforme a los mecanismos establecidos en la Ley General del

Sistema Concursal en cuanto les fuere aplicable a la organización.

En este punto podríamos señalar que la lista enunciativa sería mucho más amplia, en la medida en que una organización empresarial matizará su actuar conforme a sus necesidades y de allí ejercerá sus derechos concebidos como libertades que nacen de la libre iniciativa privada y la libertad de empresa. (Gutiérrez, 2005, p. 818)

Por su parte el Tribunal Constitucional en el caso Ludesminio Loja Mori tramitado en el Expediente 03330-2004-AA/TC, señaló que el núcleo duro de la libertad de empresa estaría constituido por⁷:

Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.

En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis infra.

En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los

⁷ Tomado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.html>

administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros).

En tercer lugar, está la libertad de competencia.

En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.

De otro lado, la libertad de empresa está íntimamente relacionada con las libertades de comercio y de industria. La primera consiste en la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal. Por su parte, la libertad de industria se manifiesta en la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos.

En resumen podríamos indicar que el contenido de la libertad de empresa estaría configurado por:

“A través de la libertad de empresa las personas tienen el derecho a elegir libremente una actividad ocupacional o profesional. Su contenido se integra a su vez, por cuatro libertades: a) La libertad de emprender actividades económicas, b) la libertad de organización, c) La libre competencia, d) la libertad de cese de actividades (FJ 11 y 13).”

En otro extremo de éste mismo pronunciamiento del Tribunal Constitucional señaló cuales serían los límites a éste derecho, e indicó:

Por más que no se ha llegado a determinar específicamente la existencia de un correcto ejercicio del derecho a la libertad de empresa del demandante, y que amerita que esta demanda deba ser declarada improcedente, no cabe duda de que, al haber estado funcionando, la discoteca ha venido permitiendo hasta el día de hoy, el ingreso de adolescentes, el poco control de su personal encargado de bebidas y alimentos, la falta de seguridad y el desorden en la comunidad. Es así como se ha ejercido ilegítimamente tal derecho, de manera cuestionable. Por tales consideraciones, este Colegiado considera pertinente desarrollar los límites de tal derecho, pues sobre esta base deberá determinarse la validez o no de la licencia de funcionamiento definitiva que desea le sea otorgada. Cuando el artículo 59 de la Constitución señala que el ejercicio de la libertad de empresa: “no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”.

A manera de conclusión podemos señalar que el contenido esencial o núcleo duro de la libertad de empresa estará constituido según lo ha establecido el máximo intérprete de la constitución y la mejor doctrina por: i) la libertad de creación organización; ii) la libertad de acceso; iii) la libertad de competencia; iv) la libertad de cese, y, encuentra sus límites en la moral y las buenas costumbres.

Dentro de Todas estas libertades de contenido fundamental, las que más se interrelacionan con nuestra materia de estudio es la libertad de competencia, ello en virtud a que en el marco del proceso competitivo el fin último de los privados será el consumidor final, es decir, los esfuerzos del empresariado estarán orientados al incremento de su cuota de participación en el mercado y como consecuencia tratar de captar la preferencia de los consumidores en el marco de propio proceso competitivo.

2.1.2.4. Pluralismo Económico

El artículo 60 de la Constitución política del Perú consagra el pluralismo económico, el cual se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Artículo 60.- Pluralismo Económico

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Este principio también ha sido llamado principio democrático, aquel mediante el cual se consagra la coexistencia de las diferentes formas de empresa y convivencia de capitales, ya sea nacionales y extranjeros, así también vela por la democratización de las empresas a través de la participación de los trabajadores en su gestión y desarrollo.

Sobre este punto la doctrina nacional tiene dos puntos de vista: i) por un lado se ha señalado que este principio implicaría como habíamos señalado en líneas precedentes el reconocimiento de que dentro de nuestra economía pueden existir diferentes tipos de empresa, postura a la que nos adherimos; y, ii) otra que implica que todas las empresas recibirán trato equitativo su naturaleza empresarial.

Del mismo parecer es Gutiérrez (2005), al señalar:

Lo que en realidad se pretende decir es que el estado reconoce la diversidad de formas y dimensiones en que se puede realizar actividad económica y en ese sentido, adelanta que aun cuando es un principio en nuestro sistema económico constitucional la igualdad de trato (artículo 63), no obstante, el mismo reconocimiento de dicho pluralismo autoriza a dar un trato diferenciado. Piénsese por ejemplo, en la protección de las grandes inversiones que la propia Constitución establece mediante contrato Ley (artículo 62); en la protección que el Estado brinda a

la pequeña empresa en todas sus modalidades. Hablar de pluralismo económico es hablar de diferencias en las actividades del mercado, y si se reconocen estas diferencias es porque se prevé que se dará un trato legal distinto (...). (p. 834)

El Estado reconoce los diferentes tipos de propiedad y empresa, para algunos lo más correcto sería referirnos a titularidades, puesto que la propiedad Civil, que es aquella que encierra el dominio de sobre un bien, esto es el mayor poder jurídico posible sobre una cosa que el ordenamiento le reconoce al individuo. No obstante la propiedad Civil ya no es la única, convive con otros tipos de propiedad con relación a las titularidades como preferiríamos llamarlas.

Estas nuevas formas de propiedad como por ejemplo la propiedad intelectual, dentro de ella la propiedad industrial, están sujetas a limitaciones, por ejemplo en el caso de las obras, están tendrán protección jurídica hasta 70 años posteriores a la muerte del autor; en cambio la propiedad industrial y los relacionado con las marcas tendrán una renovación constante cada 10 años y si no se utiliza por un periodo consecutivo de 2 años se la cancelará, como en el reciente caso de Aeroperú.

Todo ello se condice con la necesidad de que estos conocimientos intelectuales entren en el primer caso dentro

del dominio público y en el segundo caso enmarca el sentido de corresponsabilidad de los titulares de una marca por ejemplo para que cumplan con su fin económico; puesto que podrían haber otros privados que deseen explotar económicamente mejor esta marca y con ello ganar mayor rendimiento social en términos de eficiencia. Lo mismo podría ocurrir con el derecho de patentes, diseños industriales, modelos de utilidad, derechos vinculados a la propiedad industrial e intelectual

2.1.2.5. Principio de Subsidiariedad

La constitución de 1993 prescribe taxativamente este principio al haberlo así consagrado en el artículo 60, el cual señala:

Sólo autorizado por Ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

En el mismo orden el Tribunal Constitucional ha señalado con relación al principio de subsidiariedad⁸, que:

Surge con el constitucionalismo moderno, como una técnica decididamente útil para lograr la pacificación o la resolución de conflictos mediante el respeto absoluto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración de lo público con lo privado según una adecuada flexibilización que

⁸ Ver Expediente N° 008-2003-AI/TC, en los seguidos por Roberto Nesta Brero en representación de 7,728 ciudadanos contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal. (Santisteban de Noriega, 2005, p.809)

A diferencia de la Constitución de 1979 este principio se consagra en nuestra actual constitución del 1993.

La tarea de fiscalizar al mercado le corresponderá al INDECOPI y a las asociaciones de privados que busquen fomentar una economía social de mercado

En este orden Santisteban de Noriega (2005), señala:

Que el papel del Estado orientador y tímidamente promotor consagrado en el artículo 58 de la Constitución resulta a todas luces insuficiente, agrega que es concebible que el Estado asuma prioritariamente su responsabilidad en los servicios básicos de salud, educación, seguridad, justicia y que el rol promotor lo debe desarrollar en cuanto a empleo, capacitación, creación de pymes, facilitar el acceso; así también, garantizar su funcionamiento a través de la concesión a los privados. Por ello el rol del Estado debe ser la promoción de la competitividad y la apertura a nuevos mercados. (p.810)

El artículo 60 de la constitución encierra un mandato: es función de los particulares y no del Estado el crear riqueza. Una injustificada participación del estado en la actividad empresarial genera un daño irreparable en la economía, pues no solo no creará riqueza si no terminará por incrementar el gasto público, desalentará la inversión y debilitará el mercado. En esta dirección de pensamiento, la

Constitución ha sancionado el llamado principio de subsidiariedad, lo cual significa que el Estado solo participa en el mercado como agente económico cuando no exista iniciativa privada capaz de satisfacer la demanda. Está claro que la participación del estado en la economía no está vedada en absoluto, solo se encuentra restringida al cumplimiento de determinados requisitos: inexistencia de la oferta privada, ley autoritativa, alto interés público y manifiesta conveniencia social; condiciones que necesariamente deben ser concurrentes. (Gutiérrez, 2005, p.830)

Para Ariño (como se citó en Gutiérrez, 2005), el principio de subsidiaridad se refiere a dos fenómenos diferentes: uno denominado “subsidiariedad institucional”, lo que significa que no deben centralizarse al más alto nivel aquellas decisiones que puedan ser adoptadas con igual o mayor eficiencia a un nivel político y administrativo inferior y, por consiguiente, más próximo a los ciudadanos. Otro sentido diferente del principio se refiere a las relaciones entre individuos y el Estado.

En este orden el principio contempla, no una cuestión organizativa sino sustancial: cuál ha de ser el grado de intervención y protagonismos del estado en la vida

económica y social de un país, y cuál debe ser el ámbito de libre actuación de los de los ciudadanos y los grupos sociales intermedios. Es este último al que se refiere el artículo 60 de nuestra Carta Política. (Gutiérrez, 2005, p. 819)

Sobre el particular el principio de subsidiariedad del estado fue formulada en la encíclica "*Quadragesimo anno*" de Pio XI, (como se citó en Gutiérrez, 2005) señala que:

Es ilícito quitar a los particulares lo que con su propia iniciativa y propia industria puede realizar para encomendarlo a una comunidad, así también es injusto, y al mismo tiempo grave perjuicio y perturbación del recto orden social, avocar a una sociedad mayor y más elevada lo que pueden hacer y procurar comunidades menores e inferiores. Todo influjo social debe por naturaleza prestar auxilio a los miembros de un cuerpo social, nunca absolverlos y destruirlos.

Lo que quiere decir esta encíclica es que nadie puede quitar a los privados lo que con su esfuerzo han construido y edificado, y termina construyendo lo que llamamos economía social de mercado en el cual el influjo social debe prestar auxilio a los demás miembros de una sociedad en lo que llamaremos corresponsabilidad social, en la medida en que si nos aproximamos en términos de eficiencia económica, dicha eficiencia con inclusión social debería alcanzar a los más desfavorecidos. (Gutiérrez, 2005, p. 836)

En otras encíclicas papales se han reiterado e incluso ampliado este principio, por ejemplo en "*Pacem in Terris*" de su Santidad Juan XXIII (como se citó en Gutiérrez, 2005) se afirma:

Manténgase siempre a salvo el principio de que la intervención del de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profusa que sea, no solo no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa salvaguardando sin embargo, incólumes los derechos esenciales de la persona humana.

En "*Sollitudo Rei Sociallis*" de su Santidad Juan Pablo II (como se citó en Gutiérrez, 2005) se dice:

Es menester indicar que en el mundo actual, entre otros derechos, es reprimido a menudo el derecho de iniciativa económica, no obstante, se trata de un derecho importante no solo para el individuo en particular, sino además para el bien común. La experiencia nos demuestra que la negación de tal derecho o su limitación en nombre de una pretendida igualdad" de todos en la sociedad, reduce o, sin más, destruye el hecho el espíritu de iniciativa, es decir, la subjetividad creativa del ciudadano. En consecuencia, surge, de ese modo no solo una verdadera igualdad, sino una "nivelación descendente". En lugar de la iniciativa creadora nace la pasividad, la dependencia y la sumisión al aparato burocrático que, como único órgano que "dispone" y "decide"- aunque no sea "poseedor"- de la totalidad de los bienes y medios de producción, pone a todos en una posición de dependencia casi absoluta, similar a las tradicional dependencia del obrero-proletario en el sistema capitalista. Esto provoca un sentido de frustración o desesperación y predispone a la despreocupación de la vida nacional, empujando a muchos a la emigración y favoreciendo, a la vez, una forma de emigración "psicológica".

Lo que nos hace entrever esta encíclica es que no se debe destruir al iniciativa privada sino más bien alentar, que los privados posean independencia y se genere en ellos un espíritu emprendedor que coadyuve al desarrollo sostenido en una sociedad, con la finalidad de que se eleve el nivel de desarrollo en beneficio de todos, pero en un trabajo conjunto o coordinado donde el binomio Estado- privados coadyuve a mejorar el bienestar general de la sociedad, logrando así el desarrollo integral de sus miembros en todos sus ámbitos, mitigando así los males sociales. (Gutiérrez, 2005, p. 839)

Finalmente una de las encíclicas más recientes en “*Centésimus annus*” de su Santidad Juan Pablo II (como se citó en Gutiérrez, 2005) se expone:

Existe ciertamente una legítima esfera de la actividad económica, donde no debe intervenir el estado. A este, sin embargo, le corresponde determinar el marco jurídico dentro del cual se desarrollan las relaciones económicas y salvaguardar así las condiciones fundamentales de una economía libre, que presupone cierta igualdad entre las partes, no sea que una de ellas supere totalmente en poder a la otra que la pueda reducir prácticamente a esclavitud.

En palabras de Bidart Campos (como se citó en Gutiérrez, 2005) la doctrina social de la iglesia no hace abandono de la regla del bien común que persigue el Estado, sino que, precisamente, y por el contrario, implica afirmar que un bien común exige que el Estado no tiene directamente a su cargo lo que, con un buen resultado, puede ser realizado por los particulares.

Al respecto el Tribunal Constitucional en el Expediente 011535-2006-PA/TC, del 10 de febrero de 2008, en el caso de Transportes Turismo Imperial S.A. ha señalado:

El principio de subsidiariedad del estado, implica de un lado, un límite a la actividad estatal y, de otro el reconocer que existen ámbitos que no pueden regularse única y exclusivamente a partir del mercado, lo cual justifica la función de regulación y protección que desempeña el estado. Este principio tiene una dimensión vertical y otra horizontal. Conforme a la segunda de ellas, se impide que el estado actúe en el ámbito que es propio de la sociedad civil, concepto que apoya la libertad de empresa y de mercado, y que sólo reserva al Estado la función de supervisor y corrector.⁹

En base al principio de subsidiariedad parte del supuesto de que el Estado aparece como el garante final del interés general desde el momento en que su tarea consiste en forma directa para a satisfacer una necesidad real de la sociedad, pero sólo en aquellas situaciones en las que la

⁹ Tomado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/0135-2006-AA.html>.

colectividad y los grupos sociales – a quienes corresponde en primer término, la labor de intervención- no están en condiciones de hacerlo.

De este modo la carta de 1993 ha consagrado la subsidiariedad de la intervención de los poderes públicos en la economía, planteando el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante a las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos en aras del bien común, resultando ser, antes que un mecanismo de defensa contra el Estado, un instrumento para la conciliación de conflictos.

En otra Resolución el Tribunal Constitucional en el Expediente 07339-2006-2006-PA/TC, del 24 de julio de 2007, en el caso de Transportes Mega Bus S.A. C. ha señalado:¹⁰

El principio de subsidiariedad económica del Estado, implica, de un lado, un límite a la actividad estatal, pues no puede participar libremente en la actividad económica, sino que sólo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado; y, de otro, reconoce que hay ámbitos que no pueden regularse única y exclusivamente a partir del mercado, lo cual justifica su función de regulación y protección.

¹⁰ Tomado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07339-2006>

Además el Tribunal Constitucional en el Expediente 7320-22005-PA/TC, del 26 de febrero de 2006, en el caso de Empresa de Transportes Turismo Pulman y Corona Real S.R.L. ha señalado:¹¹

El artículo 60 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad económica., la cual, en su dimensión horizontal determina una función supletoria para el Estado; esto es: el Estado no debe intervenir mientras la sociedad puede hacerlo, reservándose únicamente la función supervisora y correctora de las distorsiones del mercado, en aras del bien común.

Lo que nos trata de decir el Tribunal Constitucional en estas dos últimas resoluciones son dos aspectos; el primero de ellos es que el Estado realizará actividad económica subsidiariamente a la actividad de los privados y otro aspecto es que se ha reservado un rol interventor, regulador, y supervisor de las fallas del mercado, con la finalidad de corregirlas en aras del bien común.

Dentro del contexto histórico Constitucional es a partir de la constitución de 1993, que se consagra este principio el cual plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria por parte del Estado en la economía y plantea

¹¹ Tomado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07320-2005>

ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común. (Gutiérrez, 2005, p. 838)

En este orden el Estado se orientará y velará por corregir las fallas generadas en el mercado, de tal forma que no se le reste la eficiencia; y desarrollará actividad empresarial en donde los privados en función del comportamiento de los mercados no lo estén realizando.

2.1.2.6. La Tutela Jurídica de la Competencia:

La competencia, es un proceso natural que se da en el mercado, puede ser definido por la rivalidad que tienen los agentes económicos por incrementar su cuota de participación en el mercado.

En éste orden los agentes económicos competirán entre sí y realizarán su mayor esfuerzo, dedicación, inversión e innovación por buscar satisfacer de la mejor forma las necesidades de los consumidores finales.

Recordemos que actualmente el enfoque de la competitividad empresarial se centra en el consumidor final.

En éste contexto es necesario resaltar entonces que en el marco de las actividades de competencia, es de vital importancia la mano visible del Estado, pues los agentes económicos tienen una propensión a: i) vender bienes y servicios perjudiciales y defectuosos; ii) tienden a la autodestrucción; y/o a iii) dañar el medio ambiente.

El artículo 61 de la Constitución Política de 1993, señala lo siguiente:

Artículo 61.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Nuestra actual constitución ha tenido en este punto un gran acierto, mientras que la Constitución de 1979, prohibía los monopolios, la actual constitución proscribía o ataca a las prácticas monopólicas restrictivas de la libre competencia.

Este es un acierto en la medida en que dentro del mercado una forma de fomentar la competencia es que ésta sea libre y que producto de ésta competencia libre, se generen eficiencias a favor de los consumidores; si bien es cierto producto de la competencia se va generar el llamado “daño concurrencial lícito”, ello no quita que las mejoras en las utilidades de determinadas empresas que al final resultan siendo más eficientes en el mercado, repercuta a favor de los consumidores finales.

Ahora bien dentro de la competencia en el mercado, todo empresario busca ampliar sus bases y tener o poder captar más clientes, ello en la medida en que ello le permitirá su subsistencia en el mercado al querer tener una participación más activa en el mercado y mucho más amplia; no obstante el querer acaparar el mercado por medios ilícitos podría terminar distorsionando la competencia puesto que a cambio los consumidores tendremos precios más altos y elevados puesto que asumiremos el costo que implica estar frente a un monopolio artificial.

En este sentido la libre competencia constituye un bien jurídico tutelable, a nivel constitucional y se tutela a través de las autoridades de competencia y de protección al

consumidor que en el caso del Perú es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1033, que es la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, el Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, el Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, a fin de fiscalizar los aspectos relacionados con las distorsiones del mercado, sean estas prácticas colusorias de carácter vertical y horizontal, todas las formas de manifestación restrictivas de competencia; y, las formas de competencia desleal a través de la publicidad comercial.

2.1.2.7. La Tutela Jurídica del Consumidor

El artículo 65 de la Constitución Política de 1993, señala que el Estado Tutela los Derechos de los Consumidores y Usuarios y vela principalmente por el derecho a la información y la seguridad de los consumidores.

Artículo 65.- Protección al consumidor

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.

Una de las manifestaciones de este derecho encuentra su tratativa en el artículo 65 de la Constitución Política de 1993, otra de sus manifestaciones claras la encontramos en la parte dogmática de Constitución donde se consagra en el artículo 2 y lo relacionado con el derecho a la información, de información; desde las aristas de acceso y difusión para su puesta en conocimiento.

Será la de la arista de acceso a la información la que señala el norte de lo que significa la tutela del consumidor ya que en un mercado de competencia perfecta unos de los factores preponderantes para la adecuada toma de decisiones de consumo, será el hecho de garantizar que los consumidores accedan a ella.

Por ello una manifestación clara de lo que la Constitución Económica llama la defensa de los consumidores y usuarios es nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, la cual tuvo como antecedentes legislativos, la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, modificada por el Decreto Legislativo 1045 y se sistematizó en el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, DS 006-2009, dentro de ella también se consagra el deber de idoneidad de los proveedores para con los consumidores.

Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario.

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 al mercado.

Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que éste entabla con un agente proveedor -independientemente de su carácter público o privado-; sea en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, sea en calidad de destinatario de alguna forma de servicio.

En consecuencia, la condición de consumidor o usuario no es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de

las relaciones generadas por el mercado, las cuales tienen como correlato la actuación del Estado para garantizar su correcto desenvolvimiento.

El proveedor, por su parte, sería aquella persona natural o jurídica que, habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

La Constitución prescribe en su Artículo 65 la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica.

Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir,

apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas, a saber:

- a) Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.
- b) Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias.

La Información genera el desarrollo de proceso competitivo, es un mecanismo para la generación de competencia. La información es valiosa puesto es en base a ella que se toman las decisiones de consumo, es la demostración más clara de que los consumidores con sus decisiones participaran de la democratización del mercado en términos de participación efectiva; sin la participación del consumidor en el mercado la competencia nos sería posible.

En ese sentido las funciones del Estado en materia económica se podrían resumir en proveer la seguridad, los recursos y las oportunidades a todas aquellas personas naturales o jurídicas que necesitan para crecer y generar la riqueza del país. Este marco se expresa puntualmente en las siguientes actividades:

- a) Proteger los derechos y libertades económicas de las personas
- b) Crear y mantener el marco institucional y jurídico que facilite el funcionamiento del mercado y la generación de riqueza.
- c) Garantizar la seguridad necesaria para que los particulares puedan trabajar, realizar sus transacciones, y concretar sus iniciativas económicas. (Gutiérrez, 2005, p. 839)

Con relación a la protección de los derechos y libertades económicas de la persona, recordamos que es a ella a quien se ha considerado como fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo tanto se debe irrestricto derecho de protección; así toda norma tendrá como punto de partida y llegada a la persona.

Por otro lado el estado debe proveer el marco jurídico regulatorio necesario para que los derechos constitucionales se materialicen a su vez proveer la seguridad jurídica necesaria para alentar la inversión de los privados y lograr el desarrollo sostenido que tanto se desea, sin reglas de juego claras y sin seguridad jurídica que proteja la inversión no sería posible lograrlo.

Esta visión de seguridad la convierte en un factor clave en el desarrollo económico, y obliga a que el Estado oriente sus esfuerzos y recursos en generar este ambiente de seguridad. (Gutiérrez, 2005, p. 840)

En éste sentido la llamada a tutelar los derechos del Consumidor es la Comisión de Protección al Consumidor y los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos del INDECOPI, garantizando principalmente el derecho a la información, protección de intereses económicos y seguridad jurídica en toda relación de consumo.

2.2. El Derecho del Consumidor y el Derecho Civil

2.2.1. Desarrollo y Evolución Histórica del Derecho del Consumidor.

Al respecto Durand (2006) ha señalado de manera sintética lo siguiente:

- a) Las normas desde antiguo regulaban la comercialización de productos para evitar engaños a los

consumidores se crearon sobre la base de la figura de los comerciantes, por lo tanto eran normas que regulaban en sí el comercio, pero poco a poco con el influjo de la producción industrial y la masificación del consumo, las normas se fueron perfeccionando en función del consumidor como persona humana y como protagonista principal del mercado.

- b) Los movimientos civiles y los movimientos consumeristas con sus protestas sociales fueron ganando terreno para ir mejorando las disposiciones legales de protección a los consumidores, por ello podemos decir que en éste momento el Derecho del Consumidor era un Derecho de conquista social en construcción, en la búsqueda de auténtico sistema de protección de los consumidores.
- c) En la determinación del Derecho del consumidor como disciplina jurídica, podemos señalar tres momentos, un primer momento en que el consumo se regulaba por reglas de justicia contractual (buena fe, vicios ocultos ocultos, cláusulas abusivas, adhesión); luego en un segundo momento, surgió la responsabilidad objetiva, sobre la base del riesgo creado; y finalmente en el tercer momento, llegamos a la era de la construcción categorial, es decir el momento actual en que el Derecho del Consumidor surge como una disciplina que reclama su autonomía y va creando su propio árbol de categorías conceptuales, sus instituciones, perfiles, procedimientos, etc. (p.60-61)

El actual sistema de economía social de mercado ha generado una serie de situaciones nuevas que presionan el contenido clásico del Derecho, como la globalización de la economía, la innovación tecnológica, el libre comercio, la libertad contractual, la libre competencia, la regulación de los servicios, entre otras manifestaciones que han motivado una mayor apertura a la integración de los mercados y por ende mayor competitividad comercial.

En este orden, podemos señalar que la globalización de los intercambios ha permitido el surgimiento autónomo del derecho del consumidor como derecho especial frente a la legislación civil y/o comercial con relación a la materia regulada.

2.2.2. Teorías sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho del Consumidor

Existen diversas teorías que buscan explicar el derecho del consumidor, entre ellas las que tienen un enfoque constitucional, otros civil- vinculado al estatuto personal; y, otros como derecho especial en el cual la intervención del Estado se hace prioritaria en virtud a la globalización de los intercambios y que en el marco de una economía social de mercado puede generar incentivos perversos para los privados siendo por ello necesaria la presencia de la mano visible del Estado

Dicha intervención la realizará en aras de corregir las fallas y distorsiones que el propio proceso competitivo haya generado en el marco de la concurrencia de los agentes económicos, refiriéndonos aquí a los proveedores de bienes y servicios y a los consumidores, reconocidos por muchos como la razón de ser de la economía global y sobre el cual se enfocan los esfuerzos de la competitividad empresarial.

2.2.3. El Derecho del Consumidor como Derecho Constitucional.

La Constitución de 1993, en su artículo 65, expresa que el Estado defiende los intereses de los consumidores y usuarios, lo que significa una tendencia moderna que otorga rango constitucional a los derechos de la persona, alineándose a las legislaciones de

avanzada sobre este tema como la española, la argentina, cuya constitución existe disposición similar. (Durand, 2006, p. 62)

Más allá de la polémica en tanto un sector de la doctrina sostiene que la protección de los derechos del consumidor es un principio jurídico, para algunos Derecho Natural, para otros se eleva a la categoría de un derecho con raíz constitucional. (Durand, 2006)

Así la Constitución Política de 1993, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado, asimismo vela por la salud y seguridad de la población.

Es importante por ello que el Derecho del Consumidor tenga reconocimiento constitucional, pues es en la Constitución Económica donde encontramos los principios medulares que deben orientar la vida económica del país y cualquier iniciativa legislativa a nivel especial que pretenda regular el derecho del consumidor.

Del mismo parecer es Durand (2006) cuando afirma:

Este artículo establece de manera determinante “El derecho del Consumidor” como tal, no habla tímidamente de “interés del consumidor”, con lo cual otorga raigambre constitucional a este derecho, lo cual facilitará la interpretación en materia de decisiones administrativas y judiciales, en beneficio de su defensa, porque los operadores del derecho contarán con una disposición constitucional objetiva, clara, categórica, que no admite una

lectura parcial del tema, y otorga transparencia al desarrollo de las políticas públicas en defensa del consumidor. (p.64)

2.2.4. El Derecho del Consumidor como Derecho de la Persona.

El Derecho al Consumidor debe ser entendido como un derecho subjetivo y personal, que una vez que es transgredido debe procederse a su reparación, puesto que esta transgresión equivale a uno de los derechos de la persona y debe tener jurídicamente un tratamiento similar a la violación de la libertad, intimidad, o cualquier otro atributo de la personalidad. (Durand, 2006, p. 67)

En este orden no solo se debe limitar la protección jurídica de los consumidores en la etapa contractual sino a los momentos anteriores a la contratación, es decir en la etapa precontractual, ello en virtud a que los consumidores se ven sometidos a una extraordinaria presión por medio de la publicidad, que tiende a reducir su capacidad crítica. (Durand, 2006)

Así la condición de consumidor es intrínseca a la condición misma de la persona humana en toda su esencia y sin condición alguna, porque el hombre desde una perspectiva ontológica es sujeto de necesidades desde su nacimiento, e inclusive desde antes, y como tal tiene que gozar de todas las prerrogativas y facultades que en materia de consumo el sistema jurídico ha creado para él. (Durand, 2006)

Finalmente Durand (2006) afirma:

Desde este punto de vista, el hombre como sujeto de necesidades se constituye en protagonista del mercado precisamente por su condición de consumidor y en tal sentido tiene todo el derecho de exigir información adecuada, seguridad, trato justo, precios competitivos, calidad, garantía etc, es decir una serie de prerrogativas que no deben ser negadas ni discutidas por el sistema jurídico, para permitirle optar por una decisión de compra eficiente en el mercado, libre de influencias negativas que limiten, restrinjan o mediatocen su accionar como agente dinámico del mercado. (p.69)

2.2.5. El Derecho del Consumidor como Derecho Multidisciplinario

Rivas (como se citó en Durand, 2006) ha señalado al respecto: que en la protección jurídica de los derechos del consumidor se conjugan varias disciplinas jurídicas en su defensa, es multidisciplinario.

El hecho de que los intereses de los consumidores ofrezcan una diversa naturaleza en cada uno de los momentos del proceso económico explica el carácter pluridisciplinario de la tutela jurídica del consumidor, por cuanto que la naturaleza jurídica de las normas protectoras de los intereses varían en cada uno de los momentos del proceso económico (normas civiles, mercantiles, administrativas, económicas, penales, procesales, de policía, de mercado, etc). (Durand, 2006, p. 70)

Así el derecho del consumidor es multidisciplinario y autónomo, es multidisciplinario porque aprovecha los conocimientos de la

ciencia economía, de la psicología social, de la sociología del consumo, del marketing, de la metrología, de la medicina, de la ingeniería alimentaria. Ello explica por qué algunos conceptos elementales del Derecho del Consumidor, tales como calidad, mercado, publicidad e inclusive el de consumidor mismo, no son oriundos de la ciencia jurídica. (Durand, 2006, p. 67)

Desde nuestra perspectiva teórica y práctica el Derecho del Consumidor, es multidisciplinario porque el fenómeno de la contratación de consumo se realiza en diferentes ámbitos vinculados a la ciencia y el conocimiento, todo lo que le rodea en la mayoría de casos está vinculado por lo general a la realización de transacciones de carácter económico; por ejemplo, cuando contrata los servicios bancarios, el Derecho del Consumidor se vincula abiertamente a la normatividad especial que regula los servicios bancarios y financieros.

2.2.6. El Derecho del Consumidor como Disciplina Autónoma.

El Derecho del Consumidor viene a ser la rama del derecho que regula relaciones intersubjetivas entre los sujetos que intervienen una relación de consumo denominado por un lado proveedor de bienes y servicios y del otro el consumidor final.

Cabe señalar que en el marco de la relación de consumo se celebran contratos de consumo de naturaleza patrimonial en la cual se da el intercambio de bienes y/o servicios.

Por su parte Duran (2006) define al Derecho del Consumidor como: “El Conjunto de reglas dirigidas a controlar todo lo concerniente a los actos jurídicos que realiza el consumidor para satisfacer sus necesidades.” (p.85).

El Derecho del Consumidor ha ido ganando autonomía al haberse independizado del Derecho Mercantil - las que inicialmente estuvieron sometidas al Derecho Comercial, sobre la base de la teoría de los actos comerciales objetivos y los actos unilateralmente mercantiles. (Durand, 2006)

Así Durand (2006), concluye que: “La autonomía del Derecho del Consumidor no es por lo tanto absoluta y está enmarcada por la multidisciplinariedad que informa todo el nuevo sistema jurídico” (p.88).

2.3. Los Derechos del Consumidor

2.3.1. La Protección al Consumidor en el Sistema Jurídico

El núcleo duro de la protección jurídica de los derechos del consumidor lo encontramos en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú 1993.

Sin embargo, a lo largo de los años se han emitido a nivel de legislación especial diversos cuerpos normativos hasta llegar a la emisión del Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley 29571 y los Reglamentos y disposiciones normativas emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante la SBS) que pretenden de manera específica la regulación de la tutela jurídica del consumidor en el ámbito del sector bancario y financiero.

2.3.2. Constitución Política del Perú.

Como se había señalado en líneas precedentes en la Constitución Política de 1993, se han constitucionalizado una serie de derechos de contenido fundamental orientados a tutelar los derechos de contenido económico.

Asimismo se ha diseñado un modelo económico de economía social de mercado, con el cual a través de la libre iniciativa privada y libertad de empresa se ha buscado dinamizar la economía del país, ello con la finalidad de darle mayor dinamismo al tráfico mercantil de carácter patrimonial.

Asimismo no se ha dejado de lado en el artículo 65 de la Constitución Política de 1993, la tutela jurídica del consumidor como línea base para garantizar su tutela a través de la legislación especial sobre la materia.

2.3.3. El Código de Protección y Defensa del Consumidor

Mediante la Ley 29571, ó Código de Protección y Defensa del Consumidor vigente desde octubre de 2010, se da un gran paso por sistematizar la legislación de la materia y se busca también, sentar las bases de los principios inherentes al momento de contratar bienes y servicios en el mercado, ello con la finalidad de salvaguardar los intereses legítimos de las partes que intervienen en los llamados contratos de consumo que poseen naturaleza civil.

El Código de Protección y Defensa del consumidor, recoge toda la experiencia administrativa en materia de protección al consumidor y es la base para la construcción del sistema integrado de protección al consumidor, en la medida que en el marco de las políticas públicas, se busca que la tutela jurídica del consumidor no sólo sea una labor que desempeñe el INDECOPI, sino también los diversos organismos públicos especializados que regulan servicios específicos.

Es importante resaltar que dentro del contenido del Código de Protección y Defensa del Consumidor, existen apartados específicos que están referidos a la tutela jurídica del consumidor en el ámbito del sector bancario, en concreto nos referimos al Título IV relacionado con la protección del consumidor frente a productos o servicios específicos.

Al respecto precisamos que a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 los servicios públicos regulados se regulan por las normatividad sectorial correspondiente:

Artículo 63.- Regulación de los servicios públicos

La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo.

Para los efectos del cumplimiento de la finalidad señalada, el organismo regulador debe, entre otros, efectuar la permanente fiscalización de la medición del servicio, de las condiciones de facturación, y desarrollar sus facultades de sanción, cuando corresponda.

Por su parte el artículo Capítulo V, regula sobre Productos o Servicios Financieros, conforme se detalla a continuación:

Artículo 81.- Marco legal

La materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se rige por las disposiciones del presente Código, así como por las normas especiales establecidas en la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.

La regulación y supervisión del sistema financiero así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

2.3.4. El Derecho a realizar pagos anticipados

Como parte de la problemática circundante con relación al hecho de que el consumidor que una vez obtenido un crédito desee realizar pagos anticipados, a nivel de los precedentes administrativos y el nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor, se realizó una enumeración taxativa de los derechos del consumidor y entre ellos se ha considerado como derecho el de realizar pagos anticipados o prepagos de los créditos con la deducción de intereses al momento de su realización.

Asimismo, por ningún motivo se podrá limitar éste derecho al consumidor, reconocido taxativamente en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ley 29571 en los artículos 1, literal k; 86 y 87¹², en éste último caso lo relacionado con la imputación de pagos.

(...)

Derechos de los consumidores Artículo 1.- Derechos de los consumidores: 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

k. Derecho al pago anticipado o prepago de los saldos en toda operación de crédito, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar. (...)

Artículo 86.- Derecho a efectuar pagos anticipados

Los consumidores tienen derecho, en toda operación de crédito a plazos bajo el sistema de cuotas o similares, a efectuar el pago anticipado o prepago de los saldos, en

¹²

Ver Ley 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor

forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.

Artículo 87.- Imputación de pagos

Los consumidores tienen derecho a ser informados respecto a las condiciones aplicables a las distintas obligaciones que pueden ser asumidas en virtud de un mismo contrato de crédito, detallando para tal efecto las tasas de interés, demás cargos aplicables y la oportunidad de pago para cada una de dichas obligaciones, así como el orden de imputación de pagos de estas.

En los contratos de crédito por adhesión o con cláusulas generales de contratación de empresas financieras sujetas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el orden de imputación de pagos pactado no puede conllevar un agravamiento desproporcionado del monto adeudado, salvo que la empresa acredite fehacientemente la existencia efectiva de negociación e informe adecuadamente al consumidor en documento aparte sobre las consecuencias e implicaciones económicas de la regla de imputación adoptada. La carga de la prueba de la existencia de negociación y de que se informó al consumidor corresponde al proveedor.

De existir contratos de crédito por adhesión o celebrados en base a cláusulas generales de contratación con distintas obligaciones en los que no se haya pactado la aplicación de los pagos, o en caso de no ser preciso el convenio celebrado o genere dudas respecto a sus alcances, o no se haya cumplido con la obligación a cargo del proveedor a que se refiere el párrafo precedente, los pagos se aplican en primer lugar a la obligación menos garantizada, y de estar igualmente garantizadas, a la más onerosa, y de ser igualmente onerosas, a la más antigua. No se puede, sin el asentimiento del proveedor, aplicar los pagos al capital antes que a los gastos y a estos antes que a los intereses.

2.3.5 El Derecho a ser Informado

Dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor, encontramos una enumeración taxativa de los derechos que les asisten a los consumidores y dentro de ellos los derechos a la información, a la protección de los intereses económicos del consumidor y a la seguridad.

En el caso del derecho a ser informado éste se encuentra regulado en los artículos 1 literal b); 2 y 5 de la Ley 29571, del Código de Protección y Defensa del Consumidor en el cual se señala lo siguiente¹³:

“Derechos de los consumidores Artículo 1.- Derechos de los consumidores: 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; (...)

Artículo 2.- Información relevante

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

2.3 Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la

¹³

Ídem

cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.

2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado. (...)

El Derecho a la información es quizá la piedra angular del sistema de protección al consumidor, se encuentra consagrado en el literal b del artículo 1 de la Ley 29571, al señalar que el consumidor tiene derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como efectuar un uso o consumo adecuado de los bienes y servicios.

Por su parte el artículo 2 de la Ley 29571, define lo relativo a la información relevante; y, este busca garantizar que el consumidor reciba toda la información antes de contratar, al momento de contratar, y durante la ejecución del contrato en el caso de contratos de ejecución continuada.

2.3.6. El Derecho a la Protección de Intereses Económicos

El literal c del artículo 1 de la Ley 29571, ha consagrado la protección jurídica de los intereses económicos de los

consumidores; y en particular, frente a prácticas que involucren desinformación que conlleven a la vulneración de los derechos a la información de los consumidores y su desprotección frente a métodos que involucren el desconocimiento del contenido esencial del derecho del consumidor; es decir aquellas prácticas que por su naturaleza impliquen un perjuicio económico para los intereses de los consumidores.

De otro lado la garantía de los intereses económicos de los consumidores se expresa- entre otros medios- en: i) el trato equitativo y justo de las transacciones comerciales; ii) la protección contra métodos comerciales coercitivos; iii) la proscripción de la desinformación o información equivocada. (Vega, 2001, p. 108-109)

De ésta manera la norma jurídica en mención dispone expresamente lo siguiente:

“Derechos de los consumidores Artículo 1.- Derechos de los consumidores: 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios. (...)”

2.3.7. El Derecho a la Seguridad Jurídica

El numeral 1.2 del artículo 1 de la Ley 29571, señala que la enumeración de los derechos no excluye los demás que el código garantiza ni los reconocidos en leyes especiales.

“Derechos de los consumidores Artículo 1.- Derechos de los consumidores: 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

1.2 La enumeración de los derechos establecidos no excluye los demás que este Código garantiza ni los reconocidos en leyes especiales.”

En atención a ello nosotros postulamos que en toda relación contractual, el consumidor deberá tener derecho a la seguridad jurídica, la cual consiste en que en el marco de la contratación de servicios bancarios no debería haber incertidumbre con relación a las prestaciones que las partes están obligadas a cumplir; por ejemplo, en el caso de pagos anticipados de tarjetas de crédito, que el consumidor pueda tener acceso de manera plena y en tiempo real a la información respecto de los saldos deudores totales para poner en definitiva fin a la relación contractual o realizar la cancelación anticipada total de la deuda pendiente de pago.

Por tal motivo hablamos de la predictibilidad en el comportamiento tanto del consumidor como el del proveedor del bien o servicio para garantizar la coexistencia de la relación jurídica contractual de manera armoniosa que genere valor en el tiempo para las partes.

En éste orden, si bien en el pago anticipado de tarjetas de crédito no se ha establecido un plazo mínimo o máximo para la entrega de la información, salvo la que se recibe de manera periódica y mensual en el estado de cuenta y/o la que el Banco entrega cuándo realiza la liquidación total de la deuda a través de sus plataformas comerciales con la inversión de tiempo, esfuerzo y dinero sin tener la garantía y la certeza plena que dicha información sea la que corresponde finalmente a la liquidación total de la deuda.

Pues en este contexto, lo cierto es que dependiendo de las reales circunstancias y/o de la fecha de cancelación de la deuda con relación a la fecha de cierre de facturación y/o de corte se cargarán intereses y otros cargos que el Banco considere atendible de manera desinformada para el consumidor, motivo por el cual éste hecho lo coloca en la práctica a merced de lo que el Banco disponga, motivo por el cual, el consumidor durante dicho periodo se encontrará en una total incertidumbre.

Manifestamos ello, pues los Bancos por lo general no informan qué cargos están realizando en perjuicio del consumidor o la forma en la cual se imputarán los pagos para cancelar la deuda, de tal forma que este tipo de práctica da lugar al surgimiento de conflictos intersubjetivos de intereses que terminan en reclamos ante el mismo proveedor, el servicio de atención al ciudadano del INDECOPI y/o denuncias administrativas como analizaremos más adelante.

Por ello se deberá garantizar un mínimo de protección con relación al hecho de contratar estableciendo los plazos mínimos para el cumplimiento de las prestaciones a favor de los intereses del consumidor y/o entregar la información en tiempo real respecto de la liquidación total, plena de la deuda conforme nosotros proponemos.

En éste sentido, el derecho a la seguridad jurídica en el marco de la contratación de servicios bancarios y financieros podría ser reconocido en función de la norma legal en comentario y las disposiciones relacionadas con el contrato desde una perspectiva civil general y obligacional.

2.4. Relación de Consumo y Contrato de Consumo

La relación de consumo, es aquella relación jurídica patrimonial en la que interviene un consumidor y un proveedor en el cual se realizan

prestaciones y contraprestaciones a cambio de una retribución económica en dinero, es decir es de carácter patrimonial.

Así el artículo IV del Código de Protección y Defensa del Consumidor hace referencia a la definición de los sujetos y la relación de consumo¹⁴,

(...)

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

1.1 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.

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

2. Proveedores.- 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. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

2. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o

¹⁴

Ver Ley 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor

transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

3. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.

4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores.

3. Producto.- Es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, de origen nacional o no.

4. Servicio.- Es cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios técnicos y profesionales. No están incluidos los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia.

5. Relación de consumo.- Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III. (...)

De otro lado el artículo, 45 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, consagra taxativamente lo referido a los contratos de consumo, cuya naturaleza como ya hemos indicado es civil, el cual ha señalado lo siguiente:

(...)

Artículo 45.- Contrato de consumo

El contrato de consumo tiene como objeto una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica.

Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a todos los contratos de consumo, sean celebrados por cualquier modalidad o forma, según la naturaleza y alcances correspondientes.

En todo lo no previsto por el presente Código o en las leyes especiales, son de aplicación las normas del Código Civil en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de estos contratos.”

Desde esta perspectiva no tan distinta a la redacción que nos ofrece nuestro Código Civil, se ha diferenciado mejor a quienes son los sujetos intervinientes dentro de relación de consumo, se ha definido a los sujetos que intervienen, los cuales son el proveedor y el consumidor.

2.4.1. Asimetría Informativa

En toda relación contractual de consumo existe asimetría en la información, es decir, una de las partes contratantes tendrá mayor información que la otra al momento de contratar, por ello es necesario que se garantice a nivel contractual un mínimo de información para evitar así los efectos perjudiciales en los intereses del consumidor.

Por ello a pesar de que los operadores suministran información al mercado, ésta no siempre es necesariamente completa. Por lo general, los proveedores arrojan la información racionalmente suficiente para permitir una elección cuidadosa a los consumidores, más no toda. Estos sólo recogen información que aquellos han aportado o bien buscan otras fuentes (experiencia propia o ajena, publicaciones especializadas, etc) (Vega, 1998, p.83)

Al respecto concluye Vega (1998) que: “Aunque sea difícil aceptarlo, la asimetría informativa no deja de ser una de las

características propias de todo mercado, que sin embargo, debe amenguarse, por el propio mercado, como principio” (p.84)

2.4.2. Relación de Consumo e Información Relevante.

Podríamos señalar en toda relación de consumo la información relevante está relacionada con la información trascendente e importante que se busca incorporar en la relación contractual, dicha información relevante podría estar constituida por la expresión taxativa de los plazos al momento de contratar, pues, no se puede dejar en la incertidumbre este aspecto que es relevante para que el consumidor tome una decisión eficiente que se ajuste a sus necesidades.

La información permite una elección suficientemente consiente y racional de parte de los consumidores. El tema se vincula con la asimetría informativa que existe en los mercados y que tiende a ser combatida debido a la imperfección de los mercados para ofrecer a todos los datos esperables del mismo. (Vega, 2001, p.96)

De otro lado, la información, para cualquier recurrente tiene un costo que no es sostenible por un sujeto de intereses típicos como el consumidor. Ni siquiera las empresas son capaces de asumir el costo de toda la información que les interesaría acumular. (Vega, 2001, p.96)

Cierto es que como ya lo habíamos dicho, que el mercado es una especie de archivo de información, pero ésta, además de ser fundamentalmente histórica, formada por la experiencia, tiene también un costo, en tanto que la actual no viene arrojada totalmente. (Vega, 2001, p.96)

En éste sentido conforme podremos observar en nuestra investigación pudimos determinar que la información que los Bancos deben trasladar a los consumidores para realizar pagos anticipados nos es la idónea, pues resulta que en los estados de cuenta mensual si bien se refleja el importe de la deuda total al momento del cierre de la facturación, lo cierto es que entre el día de la facturación o cierre y la fecha en la cual se entrega la información del estado de cuenta sea físico o electrónico ya han transcurrido más días y evidentemente la posibilidad de que el consumidor haya realizado consumos, motivo por el cual si éste decide realizar pagos anticipados el importe total de la deuda definitivamente no es el que aparece en el último estado de cuenta recibido y tampoco tiene la posibilidad de conocer el importe de la deuda total en tiempo real motivo por el cual, deberá acudir necesariamente ante la entidad bancaria y financiera, quien en el mejor de los casos le proporcionará la información luego de haber realizado una larga espera e inclusive en las plataformas ni siquiera es posible conocer el importe exacto pues el sistema en

provincias está interconectado con la sede principal del Banco y como tal no es posible calcular y liquidar el importe de la deuda total a la fecha de la realización del pago anticipado que inclusive modestamente algunos funcionarios te exigen que esperes la próxima facturación y/o si ya realizaste el pago anticipado de la deuda igual esperes a la siguiente facturación para que si el Banco así lo considera atendible realice una nueva liquidación y puedas terminar de cancelar la deuda por completo y desvincularte finalmente del contrato de tarjeta de crédito.

De ésta manera resultaría trascendental y de vital importancia que el consumidor tenga la totalidad de la información relacionada con el movimiento y los saldos pendientes de pago con el cálculo de los intereses a la fecha de la cancelación del pago de la tarjeta de crédito, la respuesta es definitivamente sí; sin embargo, los Bancos al menos por el momento no quieren asumir el costo que significaría entregar dicha información al consumidor final, pues definitivamente se encuentran en una mayor posibilidad de entregar y producir la información versus el consumidor que no tiene ni las herramientas ni la tecnología suficientes para producirla y si decide hacerlo le podría irrogar mayor esfuerzo, tiempo y dinero producirla de manera independiente e internalizar un costo de transacción que debería ser asumido desde nuestra perspectiva por el Banco a partir de la exigencia legal que el

Estado les puede imponer a través de legislación especial que regule la materia.

2.4.3. Idoneidad.

Idoneidad e información forman una unidad, la idoneidad es la justa correspondencia que debe existir entre la información trasladada al consumidor sobre el bien o servicio que se está contratando.

Así el artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor ha señalado que la idoneidad es la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe en función de lo que se le hubiera ofrecido, conforme lo indicamos a continuación:

“(...) Idoneidad de los productos y servicios

Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

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

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

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las

marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda. (...)

Desde ésta perspectiva para efectos de nuestra investigación no resultaría idóneo y por lo tanto un incumplimiento al deber de idoneidad que el consumidor no pueda acceder en tiempo real a la información relacionada con sus consumos, movimientos, intereses, y tener que esperar para saberlo su próximo estado de cuenta o la fecha de cierre de la facturación pues ello genera un sobrecosto en el mercado que nadie desea asumir.

Cabe señalar además que ello ha generado que a la fecha se tramiten sendos reclamos y denuncias administrativas ante la Comisión de Protección al Consumidor y los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos conforme evidenciamos en nuestra investigación.

2.5. El Análisis Económico del Derecho

Purcell (como se citó en Romer, 1994) señaló que:

Como movimiento, el análisis económico del derecho se desarrolló a partir de la agenda del realismo jurídico. Este enseñaba que los estudiosos del derecho deberían ocuparse de la ley tal cual como funciona en la práctica haciendo uso de las ciencias sociales, y que la economía era una de las ciencias sociales a las que podían recurrir los abogados académicos. (p.10)

Por su parte Priest (como se citó en Romer, 1994) señaló que:

Sobre esta base y partiendo de los modestos comienzos de la década de 1960, el movimiento del análisis económico de la ley cobró fuerza intelectual. En la actualidad existen dos asociaciones fieles al movimiento: la Asociación Europea de Derecho y Economía (AEDE), fundada en 1984; y la Asociación Americana de Derecho y Economía (AADE), fundada en 1991. (p.10)

Asimismo (Romer, 1994), afirma: “El derecho y la economía ha llegado a ser parte integral de la educación jurídica y económica en las universidades más prestigiosas de Estados Unidos, como Chicago, Yale, Harvard, Stanford y Berkeley” (p.10)

De otro lado señaló que el análisis económico del derecho, una vez que ha ganado lugar en las instituciones europeas y estadounidenses de educación jurídica, es influyente pero controvertido. Es lo menos que puede esperarse de un cuerpo de ideas en una profesión de litigantes.

(Romer, 1994, p.10)

Torres (1987) por su parte afirma:

Ya no es que el Derecho se preocupe por los hechos económicos tomándolos en mayor o menor grado de consideración, sino que se trata de que la Ciencia Económica, es decir el modo científico de conocer los hechos económicos y sociales en general, es necesaria para conocer, interpretar y valorar los hechos jurídicos. Comienza de ésta forma lo que en puridad debe llamarse Análisis Económico del Derecho. (p.15)

En el ámbito nacional Bullard (como se citó en Soto, 2000), señala que:

El análisis económico del derecho, entendido como una metodología funcional que consiste en aplicar presupuestos económicos al Derecho a fin de poder determinar los costos y los beneficios de las conductas de los hombres, y orientar a que

éstas sean eficientes, es cada vez más influyente en el Derecho peruano. (p.393)

Así el AED, nos servirá en nuestra investigación a efectos de poder determinar los costos de información que se encuentran vinculados a los pagos anticipados de tarjetas de crédito y a partir de ello verificar cuáles son los efectos jurídicos en el derecho de los consumidores.

2.5.1. El Teorema de Coase

Según Durand (1992) señala:

Desde el punto de vista cronológico, Coase aporta la segunda versión del estudio que tradicionalmente no se incluían en el mercado. Aunque la publicación del Teorema de Coase es del año 1960 y por lo tanto posterior al estudio de Becker sobre la discriminación, son muchos los autores que entienden el primero como punto de partida del análisis económico del Derecho. (p.109)

Precisa Durand (1992) que: “Coase centra su atención específicamente en el coste social como problema que exige unificar criterios jurídicos y los económicos” (p.108)

De esta manea Coase, premio nobel de la economía publicó: The Problem of social cost, Law & Economics 1970, vol III. PP1-SS (traducido al castellano: El problema del coste social. Hacienda Pública española 1981, I, pp. 245-ss), trabajo en el cual concluye que si se garantiza que los costos de transacción son menores ó iguales a cero, las controversias deberían ser resueltas por los privados; y, si el costo social es mayor a cero, deberá intervenir el sistema estatal para regular esta conducta.

Torres (1987) por su parte afirma:

Efectivamente, del Teorema de Coase se desprende que cuando los costes de transacción sean positivos, la solución eficiente ya no podría producirse con independencia de la norma jurídica elegida. Y en tal caso, la norma elegida debe ser aquella que minimice los efectos de los costes de transacción, es decir, tanto la producción real de costes de transacción como situaciones ineficientes provocadas por el deseo de evitar costes de transacción

Desde esta perspectiva, queda, pues claro el sentido económico que el punto de vista puramente neoclásico tiene el sistema jurídico y que puede resumirse en dos aspectos: reducir costes de transacción que pudieran existir y proceder a una atribución de derechos que lleve consigo elecciones posteriores eficientes. (p.53)

Estos aspectos son relevantes pues nos servirán para analizar la eficiencia en los contratos de tarjeta de crédito, pues desde nuestra perspectiva, en éste campo no es posible que los privados se pongan de acuerdo para que los Bancos finalmente alcancen la información, motivo por el cual será necesaria la intervención del Estado para que éste sea quien establezca la forma a través de la cual se alcance la información al consumidor en tiempo real respecto de la deuda pendiente de pago, intereses y otros devengados que el Banco pretenda liquidar al consumidor.

2.5.2. Los Costos de Transacción e Información

El concepto de coste de transacción se ha convertido en una pieza clave de la teoría económica moderna, siendo del mismo parecer Soto (2000) al afirmar que: “Este es uno de los presupuestos fundamentales del análisis económico” (p. 394)

Bullard (como se citó en Soto, 2000), señala que:

La idea básica del concepto de costos de transacción, (...) consiste en que usar el sistema contractual cuesta, o dicho de otra manera, el uso del mercado no es gratuito. Entonces, celebrar un contrato implica incurrir en una serie de costos, muchas veces no despreciables. (p.394)

Por su parte Polinsky (como se citó en Soto, 2000), señala que

Los costes de transacción incluyen los costes de identificación de las partes con las que uno va a tratar, los costes que implica reunirse con dichas partes, los costes del proceso de negociación en sí y los costes de la puesta en práctica de cualquier acuerdo al que se llegue. (p.394)

Bullard (como se citó en Soto, 2000), agrega que:

Cuando una persona desea contratar (por ejemplo comprar una casa) tiene que realizar una serie de actos para lograr su cometido, tales como: buscar ofertas de casas en los medios de publicidad, recurrir a una inmobiliaria o preguntar a sus amigos; solicitar los antecedentes del vendedor y del bien a adquirir, entre otros datos que sean necesarios. A todos estos costos de transacción los podemos denominar “costos de información”. Un segundo costo es el “costo del tiempo” que deberían emplear los contratantes en conseguir la información necesaria. Luego, para lograr comprar la casa deseada tendrán que asumir otros costos, como “costos de oportunidad” en decidir si compran o no; “costos de asesoría”, donde figuran los honorarios de los abogados que redactan los contratos y de los notarios que otorgan la correspondiente escritura pública; y, finalmente, podríamos mencionar a los “costos de ejecución de dicho contrato”, que cumplen con la

finalidad de evitar el incumplimiento del mismo. (p. 394-395)

Al respecto Bullard (2003) precisa: “todos estos aspectos de la negociación (costos de información, costos de oportunidad e incluso los derivados de la negociación misma) son costos de transacción”. (p.340)

En definitiva dentro de las relaciones contractuales existen costos de transacción los cuales implican una cuantificación patrimonial, uno de estos costos para lograr vincularse contractualmente son los llamados costos de información los cuales serán materia de nuestro estudio pues están vinculados al intercambio de información que existe entre el proveedor y el consumidor al momento de realizar el contrato de consumo e inclusive por la naturaleza del contrato los intercambios de información que se realizaran posteriormente.

En éste orden existe un costo asociado a: i) la entrega de la información total por parte de los bancos relacionada con los saldos deudores, intereses, comisiones y otros que la entidad haya considerado al momento de la facturación y al cierre de la misma; ii) la información relacionada con los movimientos y consumos realizados por el consumidor luego de haber recibido su estado de cuenta y luego del cierre de la facturación, los consumos que se encontrarían pendientes de procesar y en

tránsito antes de la cancelación anticipada de la deuda luego del cierre de la facturación; y iii) el costo que implicaría para el consumidor poder acceder a la información pendiente por procesar y que forma parte de los consumos que éste podría haber realizado luego de la facturación o cierre, de manera previa a la cancelación anticipada de la deuda total incluyendo cualquier cargo adicional que se devengue a la fecha del pago; iv) el costo asociado a la entrega de la información al consumidor en tiempo real sobre sus consumos, movimientos y saldos que se debería ser asumido desde nuestra perspectiva por el Banco.

Desde esta perspectiva se tendrá costos de información antes, durante y después de realizado el contrato de consumo de tarjeta de crédito.

2.6. Contratos de Consumo

Como habíamos señalado de manera precedente son contratos de consumo aquella relación jurídico patrimonial, en la cual existe de por medio el intercambio patrimonial de bienes y servicios a cambio de una contraprestación económica en dinero teniendo como sujetos intervinientes a un consumidor y a un proveedor.

Ahora bien nuestro estudio en ésta parte se centrará en los contratos de consumo relacionados con el crédito al consumidor.

2.6.1. La Naturaleza Jurídica de los Contratos de Consumo

Como habíamos señalado en líneas precedentes el derecho del consumidor es multidisciplinario, dependerá de la situación jurídica la regulación correspondiente, empero se buscará una sistematización global para una mejor y eficiente tutela del consumidor.

En este orden los contratos de consumo en estricto los de tarjeta de crédito son de naturaleza privada civil, sin embargo las soluciones a la problemática que pueda surgir en la ejecución del contrato podrá ser netamente obligacional o también administrativa, pues resulta que las ineficiencias en el mercado están siendo incorporadas por los propios Bancos.

Cabe señalar que, en términos jurídicos apropiados a la economía de mercado, un contrato perfecto es aquel en el cual las partes contratantes antes de concluirlo, se han puesto de acuerdo sobre la imputación de todos los riesgos asociados a su ejecución, a cuyo fin tendrían que asesorarse sobre cualquier eventualidad para imputar el riesgo a una de ellas y determinar que prestación tiene que soportar su titular en caso de que se produzca y, según que el riesgo se impute al ofertante o al demandante de una prestación, el precio de ésta será de cuantía diferente. Este contrato perfecto implica la descripción de todos los riesgos y su imputación, lo cual conlleva asumir altos costos de transacción especialmente los de información, de ahí que sólo existirá contrato perfecto cuando todos

los riesgos estén completamente establecidos (Soto, 2000, p. 396-396)

Desde la perspectiva de Alterini (como se citó en Soto, 2000), la idea de eficiencia tiene actualmente una gran relevancia en el análisis de las instituciones jurídicas. En materia contractual, el auge de los contratos de empresa obedece a propósitos de minimizar costos de transacción o negociación. (p.396)

Por otro lado, frente al error o provocado o al error provocado por dolo se estima que obstaculizan el logro de la máxima eficiencia económica y se concluye que sus consecuencias deben recaer sobre el contratante a quien hubiera sido menos oneroso evitarlos, en la Teoría conocida como: *cheapest cost avoider*. (Soto, 2000, p.396)

Desde la perspectiva de los contratos de consumo definitivamente entra a tener un rol protagónico el Estado, pues de lo contrario los consumidores terminarían internalizando los costos de las ineficiencias generadas en el mercado por los Bancos, motivo por el cual el INDECOPI, tiene un rol protagónico en éste aspecto, aunque siguiendo la línea de los pronunciamientos de los últimos años parecería que no se está cumpliendo a cabalidad el mandato constitucional dispuesto en el artículo 65 de nuestra Constitución Política de 1993.

2.6.2. El Crédito al Consumidor.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor ha establecido en el Capítulo V de la Ley 29571, lo relativo a regulación de los productos y servicios bancarios, como se detalla a continuación:

Productos o servicios financieros

Artículo 81.- Marco legal

La materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se rige por las disposiciones del presente Código, así como por las normas especiales establecidas en la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.

La regulación y supervisión del sistema financiero así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Así la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros nos ofrece datos relevantes para nuestra investigación; sin embargo en la práctica no se cumplen de manera eficiente y transparente:

En el artículo 2, establece aspectos relacionados con la transparencia en la Información, al cual debe considerar aquellos aspectos relevantes, relacionados principalmente a los beneficios

riesgos y condiciones del producto o servicio financiero que se ofrece en el mercado.

De otro lado en el artículo 3 establece la forma de la presentación de la información la cual no deberá ser menor a (3) milímetros.

Por su parte del artículo 6, hace referencia al cobro de intereses, comisiones y gastos los cuales son fijados libremente de acuerdo al ordenamiento vigente.

El artículo 7, precisa lo relacionado con la liquidación de intereses, los cuales deberán ser supervisados por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, inclusive señala que garantizará que el proceso de cálculo sea transparente, uniforme y de fácil difusión para los usuarios; sin embargo consideramos que en éste campo hay mucho camino por recorrer.

Nosotros hemos advertido en nuestra investigación que las prácticas de los Bancos no son transparentes, y que existe desinformación para el consumidor el cual afecta el derecho a la información de los consumidores, sus intereses económicos y la seguridad jurídica en el marco de la contratación de consumo en términos de predictibilidad.

Del mismo parecer es Montoya (como se citó en Soto, 2000), que “incluye como un supuesto de desinformación que puede afectar los intereses económicos del consumidor los casos de *créditos de consumo* en los que no se proporcione todos los datos necesarios al interesado” (p.118)

De ésta manera se trata de proteger al consumidor en la relación contractual garantizando que la información le sea proporcionada oportunamente, pues la información que llegue después de concertada la operación puede constituir una sorpresa que, en no pocos casos, de haberse conocido con anterioridad, hubiera determinado la contratación del crédito (Soto, 2000).

2.6.3. Régimen Jurídico de las Cláusulas Generales de Contratación y del Contrato por Adhesión.

Desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, según Torres (como se citó en Soto, 2000) refiere que:

El derecho de contratos no es otra cosa que la maximización total del valor conjunto del cambio a través de la reducción de los costos de transacción asociados a los intercambios de prestaciones no simultáneas, a diversas contingencias que pueden aparecer a lo largo de la vida de la promesa y a la incompleta información que se dispone. (p.398)

En el orden de la búsqueda de la eficiencia, la Contratación masiva ha traído consigo que administrativamente se fijen y aprueben algunas cláusulas generales de contratación por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de

Fondos de Pensiones; a través de las cuales se garantiza *un minimum* de derechos de los consumidores frente a este tipo de contratos, por ello existen una serie de prohibiciones establecidas en los artículos 50 y 51 de la Ley 29571, cuando se sanciona cláusulas abusivas de ineficacia absoluta e ineficacia relativa.

Así en el caso de los contratos con cláusulas generales de contratación se ha establecido que son un conjunto de cláusulas o condiciones redactadas en forma previa y unilateral por una persona, natural o jurídica, con la finalidad de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos. (Soto, 2000, p.412)

De acuerdo a con la definición contemplada en el artículo 1392 del Código Civil y los trabajos de la doctrina, podemos señalar que las características de las cláusulas generales de contratación son:

- a) la predisposición o preformulación,
 - b) la generalidad,
 - c) la uniformidad,
 - d) la abstracción,
 - e) la inmutabilidad
- (...)

Las cláusulas generales sólo integrarán el contrato, cuando cumpliendo los requisitos previstos por la ley, se celebra un contrato específico entre el predisponente y adherente. Por lo tanto, sólo

tendrán eficacia una vez concertado el contrato. (Soto, 2000, p.412-413)

En el caso de Contratos por Adhesión, según lo dispuesto en el artículo 1930, del Código Civil, son aquellos en los que una parte contratante, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar la celebración de un contrato, acepta íntegramente las condiciones fijadas por la otra parte.

De ésta manera, De La Puente y Lavalle (citado por Soto, 2000) señaló que “una característica fundamental de esta figura es la aceptación en bloque (adhesión) de todas las estipulaciones preestablecidas por el oferente y donde no existe la posibilidad de discutir el contenido del contrato”. (p, 411)

2.6.4. El Contrato de Tarjeta de Crédito

Es aquel contrato, mediante el cual un Banco emisor le confiere al titular una línea de crédito revolvente con la finalidad que éste realice operaciones con cargo a ella, en los establecimientos afiliados al uso de la tarjeta.

En el marco de la celebración del contrato tanto el emisor y el titular poseen obligaciones las cuales deberán constar en el contrato, teniendo en consideración como mínimo lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Reglamento de Tarjetas de Crédito, aprobado por

Resolución S.B.S. N° 6523 -2013, que entró en vigencia el 1 de abril de 2014, conforme se detalla a continuación:

Artículo 5°.- Contenido mínimo del contrato El contrato de tarjeta de crédito deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Las condiciones aplicables para la reducción o aumento de la línea de crédito y los mecanismos aplicables para requerir el consentimiento previo del usuario en caso se busque realizar un aumento de la línea conforme lo dispone el artículo 30° del Reglamento de Transparencia, cuando corresponda.
2. Forma y medios de pago permitidos.
3. Procedimientos y responsabilidades de las partes en caso de extravío de la tarjeta de crédito o de la sustracción, robo o hurto de esta o la información que contiene.
4. Casos en los que procede el bloqueo o anulación de la tarjeta de crédito y la resolución del contrato.
5. Condiciones aplicables a la renovación del contrato, de ser el caso.
6. Periodicidad con la que se pondrá a disposición o entregará los estados de cuenta.
7. A nombre de quién se emitirán los estados de cuenta, titular o usuario, de ser el caso.
8. Condiciones de emisión y remisión o puesta a disposición, según corresponda, del estado de cuenta en forma física o electrónica y plazo de aceptación del estado de cuenta.
9. El orden de imputación aplicable para el pago de la línea de crédito debe ser claro y, en el caso de contratos celebrados con usuarios bajo la protección del Código, no puede conllevar un agravamiento desproporcionado del monto adeudado para el titular.

Así de manera complementaria según lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de Tarjetas de Crédito, aprobado por Resolución S.B.S. N° 6523 -2013, señala que:

Tarjeta de crédito es un instrumento que permite, de acuerdo con lo pactado entre la empresa emisora y el titular, realizar operaciones con cargo a una línea de crédito revolvente, otorgada por la empresa emisora a favor del titular.

Con esta tarjeta, el usuario puede adquirir bienes o servicios en los establecimientos afiliados que los proveen,

pagar obligaciones o, de así permitirlo la empresa emisora y no mediar renuncia expresa por parte del titular, hacer uso del servicio de disposición de efectivo u otros servicios asociados, dentro de los límites y condiciones pactados; obligándose a su vez, a pagar el importe de los bienes y servicios adquiridos, obligaciones pagadas, y demás cargos, conforme a lo establecido en el respectivo contrato.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en los artículo 6 y 7 del Reglamento de Tarjetas de Crédito, aprobado por Resolución S.B.S. N° 6523 -2013, se ha normado lo relacionado con la información mínima, condiciones, vigencia y servicios asociados a las tarjetas:

Artículo 6°.- Información mínima, condiciones y vigencia aplicable a la tarjeta de crédito Las tarjetas de crédito se expedirán con carácter de intransferible y deberán contener la siguiente información mínima:

1. Denominación social de la empresa que expide la tarjeta de crédito o nombre comercial que la empresa asigne al producto; y la identificación del sistema de tarjeta de crédito (marca) al que pertenece, de ser el caso.
2. Número de la tarjeta de crédito.
3. Nombre del usuario de la tarjeta de crédito y su firma. Las firmas podrán ser sustituidas o complementadas por una clave secreta, firma electrónica u otros mecanismos que permitan identificar al usuario antes de realizar una operación, de acuerdo con lo pactado.
4. Fecha de vencimiento.

El plazo de vigencia de las tarjetas de crédito no podrá exceder de cinco (5) años, pudiéndose acordar plazos de vencimiento menores.

Artículo 7°.- Servicios asociados a las tarjetas de crédito Las empresas, en función a sus políticas internas, darán a los titulares la posibilidad de hacer uso de uno o más de los siguientes servicios:

1. Disposición de efectivo: deberá otorgársele la posibilidad, para cada operación, de decidir si estas disposiciones deberán ser cargadas en cuotas fijas mensuales y el número de cuotas aplicable a estas.
2. Operaciones de compra, consumos o pagos por internet, a través de una página web distinta a la de la empresa.

3. Consumos u operaciones efectuadas en el exterior, con presencia física de la tarjeta.
4. Otras previstas por la empresa en los contratos.

Los servicios aludidos pueden otorgarse al momento de contratar o posteriormente. Su supresión o reactivación a voluntad del titular será posible a través de los mecanismos establecidos por las empresas, los que no podrán ser más complejos que los ofrecidos para contratar la tarjeta de crédito.

Esta posibilidad deberá informarse en forma destacada, previa a la celebración del contrato y contemplarse como parte de su contenido.

2.6.4.1. Información Relevante en los Contratos de Tarjeta de Crédito

Dentro de la relación contractual se debe garantizar según lo dispuesto en el artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor la información relevante antes, durante y después de contratar, pues este contrato por su naturaleza es de ejecución continuada, por tanto subsiste la obligación de informar o trasladar información relevante inclusive luego de contratar, más aún al momento de poner fin a la relación contractual y a la obligación con el pago.

2.6.4.2. El Reglamento de Tarjeta de Crédito.

Al respecto traemos a colación lo referido al Reglamento de Tarjetas de Crédito, el cual señala los deberes y obligaciones entre los Bancos y los titulares de las tarjetas.

Al respecto el Reglamento de Tarjetas de crédito aprobado por resolución de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP 264-2008 (en adelante la SBS), establecía que el consumidor puede solicitar la anulación de las tarjetas de crédito y de ser el caso, la resolución del contrato; sin perjuicio de la obligación de pagar los saldos deudores.

Artículo 18º.- Anulación y resolución a solicitud del titular o usuario

Los titulares o usuarios podrán solicitar la anulación de las tarjetas de crédito y, de ser el caso, la resolución del contrato de acuerdo con el procedimiento establecido en el mismo, sin perjuicio de la obligación de pagar los saldos deudores correspondientes.

Los Bancos a saber poseen sus propios procedimientos para realizar las cancelaciones anticipadas de sus clientes, los cuales se han vinculado contractualmente a través de un contrato con cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante la SBS)

Cabe señalar que a la fecha se han dispuesto nuevas disposiciones como es el caso de la Resolución Reglamento de Tarjetas de Crédito, aprobado por Resolución S.B.S. N° 6523 -2013, que entró en vigencia el 1 de abril de 2014, fecha en la cual quedó derogado el Reglamento de Tarjetas de Crédito, aprobado por la

Resolución SBS N° 264- 2008 y sus normas modificatorias, así como el artículo 32° del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS N° 1765-2005 y sus normas modificatorias; sin embargo, es importante resaltar la importancia de la anterior norma con relación al hecho de regular las anulaciones de tarjetas de crédito.

2.6.4.3. El Pago Adelantado de Tarjetas de Crédito

A través de la Resolución S.B.S. N° 1801-2014 El Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, se ha regulado especialmente el pagos adelantado y el pago anticipado de cuotas, en éste orden se ha establecido en los artículos 22 y siguientes¹⁵:

(...) Artículo 22°.- Pago anticipado y adelanto de cuotas 22.1 Los usuarios tienen derecho a efectuar pagos por encima de la cuota exigible en el periodo, considerando para tal efecto lo siguiente: a. No deben establecerse condiciones o limitaciones para el ejercicio del derecho. b. No pueden aplicarse comisiones, gastos, penalidades de ningún tipo por el ejercicio del derecho o cobros de naturaleza o efecto similar. c. Debe informarse, al momento de efectuar la operación, del monto que resulta aplicable por concepto de impuestos. d. Los usuarios podrán efectuar los pagos en cualquiera de las oficinas de atención al público de la empresa en las que puedan realizarse operaciones de pagos y

¹⁵ Ver Resolución S.B.S. N° 1801-2014 de la S.B.S.

desembolsos, así como en otros canales adicionales puestos a disposición por la empresa y que sean informados a los usuarios.

22.2 Los pagos efectuados por encima de la cuota exigible en el periodo, en el caso de créditos bajo el sistema de cuotas, pueden catalogarse como:

a. Pago anticipado.- pago que trae como consecuencia la aplicación del monto al capital del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales al día del pago.

b. Adelanto de cuotas.- pago que trae como consecuencia la aplicación del monto pagado a las cuotas inmediatamente posteriores a la exigible en el periodo, sin que se produzca una reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales.

22.3 Los pagos mayores a dos cuotas (que incluye aquella exigible en el periodo) se consideran pagos anticipados. En estos casos, las empresas deberán requerir a los clientes, al momento de realizar el pago, que señalen si debe procederse a la reducción del monto de las cuotas restantes pero manteniendo el plazo original, o del número de cuotas con la consecuente reducción del plazo del crédito.

Asimismo, las empresas deberán mantener una constancia que permita acreditar la elección realizada; y en aquellos casos en los que no se cuente con dicha elección, a través de los mecanismos que para tal efecto se establezca en los contratos, y dentro de los quince (15) días de realizado el pago, las empresas deberán proceder a la reducción del número de cuotas.

En caso de pago anticipado, las empresas deberán entregar, a solicitud de los clientes, los cronogramas de pago modificados, considerando el pago realizado, en un plazo no mayor a siete (7) días de efectuada dicha solicitud. Las empresas deberán informar al cliente sobre la posibilidad de solicitar los precitados cronogramas, dejando constancia de esta acción, conforme corresponda al canal de pago empleado.

Sin perjuicio de lo expuesto, en estos casos, los clientes podrán manifestar expresamente su

voluntad para adelantar el pago de cuotas, procediendo las empresas a aplicar el monto pagado en exceso sobre la cuota del periodo a las cuotas inmediatas siguientes, conforme lo establece el numeral 22.4 siguiente. En cada oportunidad en la cual los clientes expresen su voluntad de efectuar un adelanto de cuotas, sin que se produzca la reducción de intereses, comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales, las empresas deberán requerir y mantener una constancia de dicha decisión.

22.4 Los pagos menores o iguales al equivalente de dos cuotas (que incluyen aquella exigible en el período), se consideran adelanto de cuotas. En estos casos, las empresas procederán a aplicar el monto pagado en exceso sobre la cuota del periodo a las cuotas inmediatas siguientes no vencidas.

Sin perjuicio de ello, en estos casos, los clientes podrán requerir, antes o al momento de efectuarse el pago, que deberá procederse a la aplicación del pago como anticipado, resultando aplicable lo indicado en el numeral 22.3 precedente.

22.5 Cuando se realice el pago total en el caso de obligaciones bajo el sistema revolvente, deberá aplicarse el referido pago, considerando para tal efecto, una reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales, en caso corresponda.

En caso de pagos parciales por encima del monto exigible correspondiente al periodo, deberá considerarse el orden de imputación de pagos que resulte aplicable, considerando -para tal efecto- lo dispuesto en las normas reglamentarias de tarjetas de crédito”.

“Artículo 22°-A.- Las empresas, al momento de contratar, deberán informar a los clientes sobre: i) las diferencias entre el pago adelantado y el pago anticipado y ii) los derechos que tienen los clientes de requerir su aplicación y la forma en la que esta procede, con el fin de que tomen conocimiento de sus derechos y las consecuencias asociadas a sus decisiones de pago. Asimismo, deberán informar a los clientes con los que mantienen una relación contractual, sobre las disposiciones contempladas en el artículo 22° del Reglamento, a través de su

página web, oficinas de atención al público junto a sus tarifarios y otro medio que establezcan las empresas y que sea fácilmente accesible a los clientes

Una constancia del cumplimiento de esta obligación deberá mantenerse a disposición de la Superintendencia. (...)"

Conforme a lo señalado anteriormente el pago adelantado queda definido como pago que trae como consecuencia la aplicación del monto pagado a las cuotas inmediatamente posteriores a la exigible en el periodo, sin que se produzca una reducción de los intereses, las comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales; sin embargo el Banco deberá tener algunas consideraciones respecto de los importes que los consumidores abonan, pues dependerá del importe y el número de cuotas que se amorticen para que el Banco pueda considerar el abono como un pago adelantado o un pago anticipado de la deuda y/o observar el orden de imputación de pagos respecto de los créditos bajo el sistema revolvente, de conformidad con el Reglamento de Tarjetas de Crédito, aprobado por Resolución S.B.S. N° 6523 -2013, el cual ha establecido:

"(...) Artículo 5°.- Contenido mínimo del contrato El contrato de tarjeta de crédito deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Las condiciones aplicables para la reducción o aumento de la línea de crédito y los mecanismos aplicables para requerir el consentimiento previo del usuario en caso se busque realizar un aumento de la línea conforme lo dispone el artículo 30° del Reglamento de Transparencia, cuando corresponda.
2. Forma y medios de pago permitidos.
3. Procedimientos y responsabilidades de las partes en caso de extravío de la tarjeta de crédito o de la sustracción, robo o hurto de esta o la información que contiene.
4. Casos en los que procede el bloqueo o anulación de la tarjeta de crédito y la resolución del contrato.
5. Condiciones aplicables a la renovación del contrato, de ser el caso.
6. Periodicidad con la que se pondrá a disposición o entregará los estados de cuenta.
7. A nombre de quién se emitirán los estados de cuenta, titular o usuario, de ser el caso.

8. Condiciones de emisión y remisión o puesta a disposición, según corresponda, del estado de cuenta en forma física o electrónica y plazo de aceptación del estado de cuenta.

9. El orden de imputación aplicable para el pago de la línea de crédito debe ser claro y, en el caso de contratos celebrados con usuarios bajo la protección del Código, no puede conllevar un agravamiento desproporcionado del monto adeudado para el titular. 2

Para tal efecto, la aplicación del pago debe considerar lo siguiente:

9.1 Primero debe aplicarse a cubrir el pago mínimo, considerando los componentes de dicho concepto previstos en la Circular de Pago Mínimo.

9.2 El pago por montos inferiores al pago mínimo se aplica en la forma en la que lo determinen las empresas conforme lo dispone el artículo 87 del Código. Respecto del capital, el pago se aplica primero a la deuda en cuotas, empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor, y posteriormente, a los saldos resultantes del capital de cada deuda revolvente, dividido entre el factor revolvente, siguiendo el orden decreciente descrito.

9.3 Si el monto materia de pago excede el pago mínimo realizado conforme a lo establecido en el numeral 9.1, el exceso se aplica de la siguiente forma:

(i) En primer lugar, a la deuda revolvente existente al momento de pago. En este caso, la aplicación se realiza empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor.

(ii) Si se cubrió totalmente la deuda indicada en el inciso (i) precedente, y aún queda un saldo por aplicar, se debe considerar lo siguiente:

a. Si el saldo es mayor a dos cuotas futuras de aquella operación en cuotas a la que le corresponde una tasa de interés mayor, se aplica el monto como un pago anticipado, procediendo a la reducción del número de cuotas con la consecuente reducción del plazo del crédito.

En caso existan dos o más cuotas futuras con la misma tasa de interés, se prioriza el pago de la más antigua, de lo contrario, se empieza por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de

interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor.

b. Si el saldo es menor o igual al equivalente de dos cuotas futuras de aquella operación en cuotas a la que le corresponde una tasa de interés mayor, se aplica el monto a la deuda revolvente que se contraiga, a los intereses de dicha deuda y a otros cargos generados (comisiones o gastos), de ser el caso.

De no existir deuda revolvente, o en caso que el saldo exceda la deuda revolvente a la fecha de corte, este se aplica a las cuotas que se incluyen en el nuevo pago mínimo, empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor.

9.4 El orden de imputación de pagos establecido en el numeral precedente no resulta aplicable cuando:

- (i) Existe efectiva negociación; es decir, cuando se haya informado al titular sobre las consecuencias e implicancias económicas de la regla de imputación de pagos negociada y la cláusula que la contenga no constituya una condición masiva que forme parte del contrato de adhesión y que condicione su suscripción; y se permita evidenciar que el titular ha influido en el contenido de la cláusula; o,
- (ii) El cliente, en cada oportunidad en que se realice el pago, solicite su aplicación en orden distinto, en cuyo caso la empresa debe mantener constancia de dicha decisión; o, como pago anticipado, para lo cual resulta aplicable lo indicado en el literal a. del inciso (ii) del numeral 9.3.4”

Finalmente a través de la Resolución SBS N° 652-2016, se Modifica el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero y el Anexo 2 de la Circular N° 184-2015 - Circular de Atención al Usuario, en virtud a lo señalado a continuación:

(...) Artículo 1º.- Modificar el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, de acuerdo con lo siguiente:

1. Incorporar los numerales 20 al 22 al artículo 2 conforme al siguiente texto:

“20. Deuda en cuotas: conforme a la definición de la Circular de Pago Mínimo.

21. Deuda revolvente: conforme a la definición de la Circular de Pago Mínimo.

22. Fecha de corte: fecha en la que se cierra un periodo de facturación. En la fecha de corte se determina la totalidad de la deuda revolvente registrada a dicha fecha, la suma de las cuotas que corresponde pagar en el período, las comisiones, los gastos, el interés compensatorio generado por la deuda revolvente en el periodo de facturación y el interés moratorio o penalidad aplicable en caso de incumplimiento del pago dentro del plazo establecido en el estado de cuenta del periodo de facturación anterior.”

2. Sustituir el numeral 9 del artículo 5º por el siguiente texto:

“9. El orden de imputación aplicable para el pago de la línea de crédito debe ser claro y, en el caso de contratos celebrados con usuarios bajo la protección del Código, no puede conllevar un agravamiento desproporcionado del monto adeudado para el titular.

Para tal efecto, la aplicación del pago debe considerar lo siguiente:

9.1 Primero debe aplicarse a cubrir el pago mínimo, considerando los componentes de dicho concepto previstos en la Circular de Pago Mínimo.

9.2 El pago por montos inferiores al pago mínimo se aplica en la forma en la que lo determinen las empresas conforme lo dispone el artículo 87 del Código. Respecto del capital, el pago se aplica primero a la deuda en cuotas, empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor, y posteriormente, a los saldos resultantes del capital de cada deuda revolvente, dividido entre el factor revolvente, siguiendo el orden decreciente descrito.

9.3 El pago por el monto que excede al pago mínimo exigible se aplica, con excepción de los supuestos señalados en el numeral 9.4, de la siguiente forma:

(i) En primer lugar a la deuda revolvente empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde

una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor.

(ii) Posteriormente se aplica a la deuda en cuotas, empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor, considerando lo siguiente:

a. Los pagos mayores a dos cuotas futuras de aquella operación en cuotas que le corresponde una tasa de interés mayor, se consideran pagos anticipados. En estos casos, las empresas deberán requerir a los clientes, al momento de realizar el pago, que señalen si debe procederse a la reducción del monto de las cuotas restantes pero manteniendo el plazo original, o del número de cuotas con la consecuente reducción del plazo del crédito. Las empresas deben mantener una constancia que permita acreditar la elección realizada; y en aquellos casos en los que no se cuente con dicha elección, a través de los mecanismos que para tal efecto se establezca en los contratos, y dentro de los quince (15) días de realizado el pago, las empresas deben proceder a la reducción del número de cuotas. En caso existan dos o más cuotas futuras con la misma tasa de interés, se prioriza el pago de la más antigua.

b. Los pagos menores o iguales al equivalente de dos cuotas de aquella operación en cuotas que le corresponde una tasa de interés mayor, se consideran adelanto de cuotas. En estos casos, las empresas proceden a aplicar el monto a las cuotas inmediatas siguientes no vencidas. En estos casos, los clientes pueden requerir, antes o al momento de efectuarse el pago, que debe procederse a la aplicación del pago como anticipado, para lo cual resulta aplicable lo indicado en el literal a. precedente.

9.4 El orden de imputación de pagos establecido en el numeral precedente no resulta aplicable cuando:

(i) Existe efectiva negociación; es decir, cuando se haya informado al titular sobre las consecuencias e implicancias económicas de la regla de imputación de pagos negociada y la cláusula que la contenga no constituya una condición masiva que forme parte del contrato de adhesión y que condicione su suscripción; y se permita evidenciar que el titular ha influido en el contenido de la cláusula; o,

(ii) El cliente, en cada oportunidad en que se realice el pago, solicite su aplicación en orden distinto, en

cuyo caso la empresa debe mantener constancia de dicha decisión.”

Artículo 2º.- Modificar el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, de acuerdo con el siguiente texto:

1. Sustituir el numeral 22.5 del artículo 22º por el siguiente texto:

22.5 Los pagos anticipados totales en obligaciones bajo el sistema revolvente se aplican considerando una reducción de los intereses, comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales a la fecha en la que se realiza el pago, en caso correspondan.

2. Incorporar el numeral 22.6 del artículo 22º conforme al siguiente texto:

22.6 Los pagos anticipados parciales en obligaciones bajo el sistema revolvente, que son aquellos realizados por encima del pago mínimo, deben considerar lo siguiente:

a) Los pagos anticipados parciales en obligaciones de tarjetas de crédito se realizan considerando la regla de orden de imputación de pagos a que se refiere el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito.

b) Los pagos anticipados parciales deben aplicarse considerando una reducción de los intereses, comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales, en caso correspondan.

c) Los pagos anticipados parciales que cubran cuotas futuras, deben aplicarse a la reducción del número de cuotas, con excepción de los casos en los que el cliente señala expresamente que debe procederse a la reducción del monto de las cuotas al momento de efectuar el pago; en cuyo caso la empresa debe mantener una constancia que permita acreditar la referida elección (...)

2.6.4.4. El Pago Anticipado de Tarjetas de Crédito

El pago anticipado por su parte involucra la cancelación de la deuda con la correspondiente reducción de intereses a la fecha de la realización del pago, ello es importante porque en la fecha en que se realiza el pago debería alcanzarse la liquidación de la deuda.

Cabe señalar que en el caso del pago anticipado de tarjetas de crédito no es así pues existen “procesos complejos” que justificarían su dilación, sin embargo, es potestad del Banco emisor de la tarjeta que este plazo sea razonable, pues en algunos casos se espera la fecha de corte y en promedio ello demora un mes, lo cual produce conflicto intersubjetivo de intereses y la vulneración del derecho a la información, vulneración de los intereses económicos del consumidor y la seguridad jurídica en los contratos.

Por tanto nuestro trabajo de investigación buscará o estará orientado a solucionar dichos conflictos que se puedan generar por la falta de información para el consumidor y para el proveedor durante dicho periodo de tiempo inclusive.

Cabe señalar que de conformidad con lo señalado en el punto precedente, de conformidad con la Resolución S.B.S. N° 1801-2014 El Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el pago anticipado queda definido como pago que trae como consecuencia la aplicación del monto al capital del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses, las

comisiones y los gastos derivados de las cláusulas contractuales al día del pago.

Ello en concordancia con lo establecido en la Resolución SBS N° 652-2016, se Modifica el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero y el Anexo 2 de la Circular N° 184-2015 - Circular de Atención al Usuario, en virtud a lo señalado a continuación:

“(...) 22.6 Los pagos anticipados parciales en obligaciones bajo el sistema revolviente, que son aquellos realizados por encima del pago mínimo, deben considerar lo siguiente:

a) Los pagos anticipados parciales en obligaciones de tarjetas de crédito se realizan considerando la regla de orden de imputación de pagos a que se refiere el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito.

b) Los pagos anticipados parciales deben aplicarse considerando una reducción de los intereses, comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales, en caso correspondan.

c) Los pagos anticipados parciales que cubran cuotas futuras, deben aplicarse a la reducción del número de cuotas, con excepción de los casos en los que el cliente señala expresamente que debe procederse a la reducción del monto de las cuotas al momento de efectuar el pago; en cuyo caso la empresa debe mantener una constancia que permita acreditar la referida elección (...)

Asimismo se deberá tener en consideración lo establecido en el artículo 22.6 de la acotada norma:

“(…) 22.6 Los pagos anticipados parciales en obligaciones bajo el sistema revolvente, que son aquellos realizados por encima del pago mínimo, deben considerar lo siguiente:

a) Los pagos anticipados parciales en obligaciones de tarjetas de crédito se realizan considerando la regla de orden de imputación de pagos a que se refiere el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito.

b) Los pagos anticipados parciales deben aplicarse considerando una reducción de los intereses, comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales, en caso correspondan.

c) Los pagos anticipados parciales que cubran cuotas futuras, deben aplicarse a la reducción del número de cuotas, con excepción de los casos en los que el cliente señala expresamente que debe procederse a la reducción del monto de las cuotas al momento de efectuar el pago; en cuyo caso la empresa debe mantener una constancia que permita acreditar la referida elección (…)”

2.7. Los Costos de Información y los Pagos Anticipados de Tarjetas de Crédito.

En definitiva dentro de las relaciones contractuales existen costos de transacción e información los cuales implican una cuantificación patrimonial, uno de estos costos para lograr vincularse contractualmente son los llamados costos de información los cuales serán materia de nuestro estudio pues están vinculados al intercambio de información que existe entre el proveedor y el consumidor al momento de realizar el contrato de consumo e inclusive por la naturaleza del contrato los intercambios de información que se realizaran posteriormente.

En éste orden existe un costo asociado a: i) la entrega de la información total por parte de los bancos relacionada con los saldos deudores, intereses, comisiones y otros que la entidad haya considerado al

momento de la facturación y al cierre de la misma; ii) la información relacionada con los movimientos y consumos realizados por el consumidor luego de haber recibido su estado de cuenta y luego del cierre de la facturación, los consumos que se encontrarían pendientes de procesar y en tránsito antes de la cancelación anticipada de la deuda luego del cierre de la facturación; y iii) el costo que implicaría para el consumidor poder acceder a la información pendiente por procesar y que forma parte de los consumos que éste podría haber realizado luego de la facturación o cierre, de manera previa a la cancelación anticipada de la deuda total incluyendo cualquier cargo adicional que se devengue a la fecha del pago; iv) el costo asociado a la entrega de la información al consumidor en tiempo real sobre sus consumos, movimientos y saldos que debería ser asumido desde nuestra perspectiva por el Banco.

2.8. La Tutela Jurídica Administrativa del Consumidor

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 1033. Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, al entidad encargada por mandato constitucional de tutelar los derechos del consumidor es el INDECOPI, ello a través de las Comisiones y los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos en materia de protección al consumidor.

2.8.1. Rol de la Comisión y de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos en materia de protección al consumidor.

A nivel constitucional en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú de 1993, en el Título III Del Régimen Económico, llamada para algunos doctrinarios Constitución Económica, se ha establecido que el Estado tutela los intereses de los consumidores y usuarios.

En éste orden la institución del Estado encargada de Tutelar los Derechos del Consumidor será el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), ello en virtud a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1033- Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

En función de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1033, será la Comisión de Protección al Consumidor y de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos los encargados de resolver en primera instancia administrativa los procedimientos administrativos por infracciones al Código de Protección y Defensa del Consumidor a Ley 29571.

Ello en función del inicio del procedimiento administrativo sancionador, pues si el procedimiento administrativo inicia a cargo del Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos, la segunda instancia administrativa será la Comisión de Protección al consumidor; y, si inicia en ante una Comisión del Protección al Consumidor u de Oficina Regional, la segunda instancia

administrativa será la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del INDECOPI.

Sin perjuicio de lo antes mencionado en función del control jurisdiccional con relación a las resoluciones emitidas en el ámbito de la administración, es posible cuestionar los pronunciamientos en el Proceso Contencioso Administrativo en Sede Judicial

2.8.2. El Libro de Reclamaciones

Con la entrada en vigencia del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se estableció:

(..) Artículo II.- Finalidad.

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

De esta manera unos de estos mecanismos para su protección, es la implementación del libro de reclamaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

“Artículo 150.- Libro de reclamaciones

Los establecimientos comerciales deben contar con un libro de reclamaciones, en forma física o virtual. El reglamento establece las condiciones, los supuestos y las demás especificaciones para el cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.

Asimismo a través del D.S. N° 011-2011-PCM (Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor) se realiza su reglamentación, convirtiéndose en el mecanismo idóneo para el procedimiento de reclamación iniciado por el consumidor ante el mismo proveedor del bien o servicio.

2.8.3. El Procedimiento de Reclamos

Si un consumidor considera que sus derechos se han vulnerado, cuenta con dos vías para hacerlos respetar y solucionar su reclamo.

El primer camino consiste en emplear el servicio de atención gratuita de reclamos, a cargo del Servicio de Atención al Ciudadano (SAC). Mediante este procedimiento, el consumidor y el proveedor pueden llegar a un acuerdo conciliatorio, vinculante y definitivo, de forma sencilla y rápida.

Una segunda opción es iniciar, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos o la Comisión de Protección al Consumidor (CPC), según corresponda, el procedimiento formal de denuncia por presuntas infracciones a las normas de protección al

consumidor. Estos procesos requieren el cumplimiento previo de los requisitos establecidos por el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del INDECOPI.

En caso el consumidor presente un reclamo o una denuncia, no necesita contar con un abogado. Sin embargo, en caso lo consideren necesario, tiene la opción de contratar un abogado particular o acudir a una asociación de consumidores.

¿Cómo presentar un reclamo ante el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC)?

Se puede optar por cualquiera de las siguientes alternativas para presentar su reclamo:

Vía telefónica, llamando al 224 7777 (Lima) o a la línea gratuita 0800-4-4040 FREE (desde provincias). Asimismo, llamando a las oficinas del INDECOPI en todo el Perú.

Personalmente, acercándose a cualquiera de las oficinas del INDECOPI en todo el Perú; vía Internet, accediendo a Presenta tu Reclamo; y/o a través de nuestro aplicativo para dispositivos móviles - APP.¹⁶

¹⁶ Tomado de <https://www.indecopi.gob.pe/web/atencion-al-ciudadano/alternativas>

2.8.4. El Procedimiento de Denuncias Administrativas

Para la presentación de denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor, deberá presentar un escrito con los siguientes datos, de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y en el Texto Único de Procedimientos Administrativos:

Datos del denunciante:

- Nombre o razón social.
- RUC o DNI, de ser el caso,
- Domicilio real y domicilio procesal donde se deseen recibir las notificaciones (en caso de ser distinto al domicilio real)
- Dirección de correo electrónico y teléfono del denunciante y/o de su representante.

Datos del denunciado:

- Nombre o razón social.
- Domicilio del proveedor del bien o servicio.
- En el caso que el denunciante desconozca el domicilio actual del proveedor, adjuntar una Declaración Jurada señalando que ha agotado las gestiones destinadas a conocer el domicilio del mismo. Asimismo, deberá declarar que asumirá el costo de las notificaciones que correspondan realizar por edicto.
- Petición: Expresión concreta de lo pedido, los fundamentos claros y precisos de hecho que lo apoyen y, cuando le sea posible, los de derecho, especificando el bien o servicio por el cual se denuncia, haciendo expresa referencia a la fecha en la que se produjeron los hechos.
- Pruebas: Adjuntar o mencionar las pruebas que acreditarían la infracción que se denuncia.
- Medidas Correctivas: Indicar expresamente aquello que solicita como medida correctiva luego de la infracción denunciada.
- Costas y Costos del procedimiento: Indicar expresamente si solicita el pago de costas y costos.
- Reincidencias: Precisar casos anteriores en los que se haya sancionado al denunciado por casos similares.

- Poderes de representación: En los casos en los que el denunciante cuente con un representante. Si fueron presentados en un expediente anterior, deberá precisar el número del mismo.
- Documentos que demuestren la existencia de la persona jurídica: De ser el caso, copia de los documentos que acrediten la existencia y representación de la microempresa o asociación de consumidores solicitante, o señalar el expediente administrativo en el cual fueron adjuntados. En el caso de las microempresas, adjuntar la documentación que acredite el número de trabajadores y el monto al que ascienden sus ventas anuales.
- Formatos y solicitudes
- Adicionalmente a su escrito, procure presentar el formato correspondiente, según sea el caso, para que la comisión evalúe su solicitud.

Documento	Formato
Solicitud de medidas correctivas y costas y costos	<u>F-CPC-03</u>
Documento que se anexará a la denuncia (datos generales de la denuncia)	<u>F-CPC-04</u>

Etapas del Procedimiento seguido ante la Comisión de Protección al Consumidor se podría resumir de la siguiente manera: i) Presentación de la denuncia; ii) Calificación y admisión de la denuncia; iii) Audiencia de Conciliación (opcional); iv) Evaluación de pruebas aportadas por las partes; v) Actuación de inspección o pericia (opcional de acuerdo al caso); vi) Informe oral (cuando lo requiera una o ambas partes y previa evaluación de la comisión); vii) Resolución final; viii) Apelación; ix) Informe Oral en segunda Instancia; x) Resolución de Segunda Instancia.¹⁷

¹⁷

Tomado de <https://www.indecopi.gob.pe/web/proteccion-al-consumidor/procedimientos>

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En ésta parte de nuestra investigación conviene recordar que nos orientamos a resolver la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los efectos jurídicos de los costos de información en los derechos del consumidor cuando se realiza pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito del sector bancario en la ciudad de Cajamarca, al no haberse establecido plazos a nivel legal y contractual para realizar la liquidación de la deuda pendiente de pago?

En éste sentido nos planteamos la hipótesis:

Los efectos jurídicos que producen los costos de información cuando se realiza el pago anticipado y cancelación de tarjetas del sector bancario en Cajamarca son la vulneración de los derechos: i) a la información; ii) de protección de intereses económicos; iii) a la seguridad jurídica de los consumidores en el marco de la contratación.

Para lograr demostrar ello tuvimos en consideración nuestro marco teórico y analizamos diversos reclamos relacionados con la no entrega de información por parte de los Bancos con relación a los saldos deudores pendientes de pago.

Asimismo hemos analizado resoluciones emitidas por la autoridad administrativa en materia de protección al consumidor en el ámbito de la ciudad de Cajamarca y la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 hoy Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del INDECOPI.

Finalmente analizamos las encuestas que se aplicaron a consumidores afectados en sus derechos cuándo realizaron pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito en el marco de la celebración de los contratos de tarjeta de crédito.

De esta manera, hemos considerado como parte de los aspectos metodológicos el método inductivo y deductivo, análisis y de síntesis, método dogmático que involucra el análisis de las instituciones legales y la exégesis como método o criterio de interpretación jurídica en el marco del Análisis Económico del Derecho el cual nos permitirá identificar los costos de información asociados a los contratos de tarjeta de crédito, desde una perspectiva de la teoría económica moderna.

3.1. Análisis casos relacionadas con pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito y los efectos jurídicos en los derechos del consumidor

Luego de haber advertido en el marco teórico los aspectos jurídicos y normativos que involucran los pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito hemos creído conveniente analizar: i) Reclamos presentados ante los mismos Bancos; ii) Resoluciones emitidas por el Órgano Resolutivo de procedimientos Sumarísimos de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca; iii) Resoluciones emitidas por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca; iv) Resoluciones emitidas por Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos y Comisiones del INDECOPI a Nivel Nacional de manera complementaria a nuestra investigación; v) Resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor; vi) Resoluciones por Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos, Comisiones del INDECOPI y Sala Especializada en Protección al Consumidor a Nivel Nacional de manera complementaria a nuestra investigación que podrían considerarse de manera análoga para evidenciar la problemática de los pagos anticipados en General

Asimismo, advertiremos cuáles son los efectos jurídicos en los derechos del consumidor, para posteriormente realizar una propuesta normativa.

3.1.1. Análisis de Reclamos presentados ante entidades bancarias

En éste punto se consideraron reclamos presentados ante el Banco Continental y el Banco de Crédito del Perú

Reclamo N°/ Hoja de Reclamación	Reclamante	Reclamado	Materia	Producto
406592	Fernando Augusto Chávez Rosero	Banco Continental	Información	Tarjetas de Crédito
2090235	Fernando Augusto Chávez Rosero	Banco de Crédito	Información pago anticipado de tarjetas de crédito	Tarjetas de Crédito

En el caso del Reclamo **406592** presentado ante el Banco Continental BBVA, el consumidor advierte inconsistencias con relación a la deuda total de su tarjeta de crédito respecto al periodo de facturación diciembre de 2012, en el cual se indicaba que los “totales” adeudados por su persona al 20 de diciembre de 2012 por el uso de su tarjeta de crédito ascendían a S/ 891.39 (Ochocientos Noventa y Uno con 39/100 Nuevos Soles).

Asimismo, se detalla que el importe adeudado por concepto “total de cuotas del mes de línea de crédito” asciende a S/ 166.20 (Ciento Sesenta y Seis con 20/100 Nuevos Soles)

De otro lado el importe que corresponde a “total de cuotas efectivo plus” asciende a S/ 808.53 (Ochocientos Ocho con 53/100 Nuevos Soles)

Al respecto se evidenció inconsistencias en los saldos deudores totales, motivo por el cual en primer plano solicitó al Banco por qué el pago total del mes que incluye: Total del Saldo Sistema Revolvente + Cuotas del mes al cierre de facturación+ Comisiones + Intereses al mes de diciembre asciende a S/ 2470.00 (Dos Mil Cuatrocientos Setenta con 49/100 Nuevos Soles); si de la sumatoria de los importes “totales” señalados en los párrafos precedentes el importe asciende a S/ 1866.12 (Mil Ochocientos Sesenta y Seis con 12/100 Nuevos Soles)

Asimismo en virtud a las inconsistencias en la sumatoria el consumidor solicitó información sobre el “Total del Saldo Sistema Revolvente”

Como es evidente en el presente caso existen cuatro (04) inconsistencias con relación a los saldos totales en principio con

relación a: i) “totales” adeudados al 20/12/2012; ii) “total cuotas del mes de línea de crédito”; iii) “total cuotas efectivo plus”; iv) la sumatoria total que incluye Total del Saldo Sistema Revolvente + Cuotas del mes al cierre de facturación+ Comisiones + Intereses al mes de diciembre, sin perjuicio de la información relacionada con el Total del Saldo Sistema Revolvente que no se informaba en el Estado de cuenta.

De ésta manera consideramos que en el presente reclamo existe una clara contravención al: i) derecho a la información; ii) vulneración de los intereses económicos del consumidor pues es evidente que al no tener la certeza del importe total a pagar si se paga de manera adicional se estaría afectando el interés patrimonial del consumidor; y, iii) la seguridad jurídica en el contrato en el marco del principio de buena fe que debe guiar toda relación contractual.

Cabe señalar que el consumidor deseaba se le informe el saldo total deudor con la finalidad de realizar el pago anticipado de su deuda; sin embargo, frente a esta circunstancia, cómo podría haber ejercido tal derecho, en definitiva no pudo realizar el pago anticipado de su deuda, más aún el Banco atendió su requerimiento de información el 13 de febrero de 2013, más de dos (02) meses después conforme se puede advertir de la comunicación hecha llegar por el Banco posteriormente. Ello sin

perjuicio de indicar que la información le fue entregada al consumidor luego de haber formulado su denuncia por la no entrega de información.

Finalmente es posible advertir que el consumidor no tiene la posibilidad de conocer en tiempo real el importe total de su deuda, motivo por el cual este hecho también limita el ejercicio del derecho a realizar pagos anticipados en el tiempo y oportunidad que el consumidor decida.

Con relación al reclamo **2090235** presentado ante el Banco de Crédito del Perú, es posible advertir que el consumidor realizó el pago total de la deuda de su tarjeta de crédito en función de la información que se le proporcionó a través de Banca por Internet, sin embargo, en el siguiente estado de cuenta evidenció que se le estaba realizando cargos adicionales, a pesar de haber realizado el pago total de la deuda, motivo por el cual a través del Banco de Crédito solicito información dándole la siguiente respuesta:

Damos respuesta a su solicitud de fecha 08 de enero de 2013, presentada a través de nuestra Unidad de Atención al Cliente, referente a la Tarjeta de Crédito Visa N° 4021-6101-1339-2016.

Al respecto, le informamos que el día del cierre mensual se carga en el total facturado de la tarjeta referida, los consumos realizados durante el periodo, las disposiciones en efectivo, cuota, intereses y comisiones.

Cabe señalar que el detalle de la deuda otorgada por el saldomático y a través de nuestra Página de internet corresponde a la línea utilizada con la Tarjeta, la cual

incluye las últimas operaciones realizadas sin embargo no los intereses generados, debido que dichos intereses son cobrados al cierre de la facturación.

No obstante, si desea cancelar el total de la deuda puede comunicarse con nuestra banca por teléfono donde nuestros asesores podrán brindar la información detallada a fin que pueda cancelar el saldo deudor registrado con la Tarjeta.

Ante cualquier duda o consulta quedamos a su disposición a través de nuestra Banca por Teléfono al 311-9898, donde será gustosamente atendido por nuestros asesores de servicio.

En el presente caso es posible advertir que el consumidor realiza el pago total de la deuda en función a la información que aparece detallada en Banca por Internet a través de la cual se informa al consumidor el importe de su “deuda total”; sin embargo, dicha información no cumple las características de lo que es la información al consumidor pues ésta debe ser información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios, pues lo cierto es que dicho importe de “deuda total” no correspondía finalmente al importe total.

Conforme se puede advertir de la respuesta del Banco de Crédito del Perú, el detalle de la deuda otorgada por el saldomático y a través de nuestra Página de internet corresponde a la línea utilizada con la Tarjeta, la cual incluye las últimas operaciones

realizadas sin embargo no los intereses generados, debido que dichos intereses son cobrados al cierre de la facturación, motivo por el cual existe una clara violación al derecho a i) la información de los consumidores; ii) vulneración de sus intereses económicos; y, iii) a la seguridad jurídica en el marco de la contratación de tarjetas de crédito, pues existe una total incertidumbre respecto del monto total a pagar.

De ésta manera consideramos que la información que aparece detallada en Banca por internet inclusive no cumple con las características que señala la norma debería cumplir, siendo por tal motivo necesario la utilización de un sistema electrónico eficiente que proporcione información al consumidor en tiempo real con relación al monto total de la deuda de un consumidor.

3.1.2. Análisis de Resoluciones Administrativa emitidas por el Órgano Resolutivo de procedimientos Sumarísimos de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca

En éste punto se consideraron las resoluciones emitidas por el Órgano Resolutivo de procedimientos Sumarísimos de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca, según el siguiente detalle:

Expediente	Resolución	Denunciante	Denunciado	Materia
0012- 2013/PSO- INDECOPI- CAJ	Resolución 05	Aristides Ramón Alva Rodríguez	Banco Falabella Perú S.A. / Saga Falabella Perú S.A.	Idoneidad del Servicio

Así en el presente caso el señor Aristides Ramón Alva Rodríguez denunció lo siguiente:

1. Infracción a los artículos 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor por falta de idoneidad en la prestación del servicio consistente en:

1.1. Cargar indebidamente el importe S/ 104.74 (Ciento Cuatro con 74/100 Nuevos Soles) por diversos conceptos tales como: i) seguro de desgravamen; ii) interés moratorio; iv) cargos por comisiones de cobranza; v) cargo por saldo pendiente, en el periodo comprendido entre el **01 de marzo de 2012 al 30 de setiembre de 2012.**

1.2. Haberme requerido, el 12 de octubre de 2012, indebidamente el pago de S/ 142.30 (Ciento Cuarenta y dos con 30/100 Nuevos Soles) por diversos conceptos tales como: i) seguro de desgravamen; ii) interés moratorio; iv) cargos por comisiones de cobranza; v) cargo por saldo pendiente, que no me eran exigibles.

- 1.3. Haberme reportado indebidamente ante las centrales de riesgo por una deuda de 146.51 S/ (Ciento Cuarenta y Seis con 51/100 Nuevos Soles) por diversos conceptos tales como: i) seguro de desgravamen; ii) interés moratorio; iv) cargos por comisiones de cobranza; v) cargo por saldo pendiente, que no me eran exigibles.
 - 1.4. No haber realizado la devolución completa de los importes indebidamente cobrados, pues solamente me hizo la devolución de S/ 135.18 (Ciento Treinta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles)¹⁸ de los S/ 142.30 (Ciento Cuarenta y dos con 30/100 Nuevos Soles) abonados el 12 de octubre de 2012, quedando como saldo a nuestro favor la suma de S/ 7.12 (Siete con 12/100 Nuevos Soles).
 - 1.5. No haberme entregado los estados de cuenta mensuales correspondientes a los meses comprendidos en el periodo **febrero de 2012 a enero de 2013.**
2. Infracción al artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor por:
 - 2.1. No haberme informado de manera adecuada y oportuna a través de ningún medio

Asimismo, dentro de los hechos relevantes señaló que el miércoles 15 de febrero de 2012, realizó una compra de una

¹⁸ Según se detalla en los movimientos éste importe corresponde a: i) pago por comisión de gestión de cobranza S/-75.00; ii) pago moratorio S/-4.88; y, iii) pago portes S/-55.30, la sumatoria total de éstos importes que han sido devueltos es: S/ 135.18 (Ciento Treinta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles)

Notebook TOSHIBA –L745/SP4256CL, al crédito, utilizando mi tarjeta CMR Visa del Banco Falabella, por un importe de S/. 2499.00, siendo atendido por el vendedor código: 10104834, William Serpa; pues en ese momento no tenía disponibilidad de efectivo¹⁹.

El viernes 17 de febrero de 2012, tras haber transcurrido apenas dos (02) días, se apersonó a caja de Banco Falabella, con la finalidad de hacer el pago anticipado de la deuda por la adquisición de la Notebook TOSHIBA –L745/SP4256CL, y, en esa oportunidad le cobraron incluyendo todos los cargos-comisiones, el importe de S/ 2507.90 (Dos Mil Quinientos Siete con 90/100 Nuevos Soles), en efecto consideró que había cancelado la totalidad de su deuda porque así se lo habían informado.

Posteriormente, en el mes de octubre, se apersonó ante una entidad del sector Bancario, con la finalidad de solicitar un crédito para COVIGSER S.R.L., empresa de seguridad, de la cual es el Gerente General, y tras haber solicitado un crédito, le informaron que no era posible atender su solicitud, pues me encontraba - como persona natural- reportado ante las centrales de riesgo como DEFICIENTE Y DUDOSO, situación que en definitiva le ocasionó un grave perjuicio.

Ante ésta situación acudió al establecimiento de la denunciada con lo finalidad de indagar el motivo por el cual se lo estaba reportando ante la central de riesgo; siendo en ese momento que tomó conocimiento que la denunciada sin mayor preocupación a partir del 01 de marzo de 2012 al 30 de setiembre de 2012, cargó a su cuenta de manera unilateral, arbitraria, inconsulta y bajo el imperio de la desinformación, conceptos tales como: i) seguro de

¹⁹ Ver Boleta, 54-43289581

desgravamen; ii) interés moratorio; iv) cargos por comisiones de cobranza; v) cargo por saldo pendiente, hasta por la suma S/ 104.74 (Ciento Cuatro con 74/100 Nuevos Soles), que no le correspondían pagar, pues como señaló en líneas precedentes el 17 de febrero de 2012, realizó la cancelación total de su deuda²⁰.

Al respecto consideramos que al igual que en los casos anteriores una vulneración del derecho a la información, pues el señor Alva consideró haber realizado el pago total de sus deuda conforme lo hemos detallado; sin embargo, el Banco le hizo el recargo de importes que jamás le comunicó, ni envió a través de sus estados de cuenta y más aún decidió reportarlo por los saldos deudores ante las centrales de riesgo por su mala calificación crediticia.

De ésta manera consideramos que el Banco vulneró: i) su derecho a la información; pues a pesar de haber realizado el pago total anticipado de su deuda no le informó respecto de la totalidad del saldo deudor pendiente de pago; ii) sus intereses económicos pues le hizo pagar un importe que no le correspondía; y, iii) la seguridad jurídica en el marco de la contratación de servicios bancarios pues jamás tomo conocimiento de los saldos deudores luego de haber pagado anticipadamente su deuda colocándolo en una situación de incertidumbre frente al Banco pues el contrato de tarjeta de crédito no le brindó ninguna garantía o seguridad.

3.1.3. Análisis de Resoluciones Administrativa emitidas por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca y en el trámite de procedimientos administrativos por la Sala de Defensa de la Competencia 2 del Tribunal del INDECOPI

²⁰

En ésta oportunidad reclamé y mi reclamo fue registrado en la hoja de reclamación con el número de incidente 174677

En éste punto se consideraron las resoluciones emitido por la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI Cajamarca y en el trámite de los procedimientos administrativos por la Sala de Defensa de la Competencia 2 del Tribunal del INDECOPI, según el siguiente detalle:

Expediente	Resolución	Denunciante	Denunciado	Materia
0059-2008/CPC-INDECOPI-CAJ	0034-2010/SC2-INDECOPI	Luis García Rojas	Banco Continental	Idoneidad del Servicio
0159-2009/CPC-INDECOPI-CAJ	0075-2010/INDECOPI-CAJ	Jorge Enrique Jaramillo Narváez	Banco Interamericano de Finanzas S.A.	Idoneidad del Servicio
0009-2010/CPC-INDECOPI-CAJ	0006-2011/SC2-INDECOPI	Pedro Alberto Mejía Sáenz	Scotiabank Perú S.A.A.	Idoneidad del Servicio

En el caso de la Resolución 0034-2010/SC2-INDECOPI, en el trámite del Expediente 0059-2008/CPC-INDECOPI-CAJ, en los seguidos por el señor Luis García Rojas contra el Banco Continental es posible advertir que en función a la información emitida por el Banco éste consideró que ya había cancelado la totalidad de su deuda que incluía la deuda de la “campana efectivo cuotas”; y todos sus consumos realizados bajo el sistema

“*revolving*” según lo establecido en el fundamento 14, 15 y 16 de la Resolución.

En éste orden el consumidor conforme lo venimos sosteniendo a lo largo de nuestra investigación no tuvo la posibilidad de conocer la totalidad de la deuda pendiente de pago, vulnerando con ello su derecho a la información, intereses económicos y seguridad jurídica en el marco del contrato de tarjeta de crédito, pues a pesar de haber realizado el pago total de la deuda “campaña efectivo cuotas”, lo cierto es que la Sala luego de un análisis a profundidad determina en los fundamentos 18 al 22 que el consumidor aún adeudaba el importe correspondiente al sistema “*revolving*”; sin embargo, ésta controversia se habría evitado si el consumidor habría contado con la información en tiempo real respecto de sus obligaciones pendientes de pago

En el caso de la Resolución 0075-2010/SC2-INDECOPI, en el trámite del Expediente 0159-2009/CPC-INDECOPI-CAJ, en los seguidos por el señor Jorge Enrique Jaramillo Narváez contra el Banco Interamericano de Finanzas podemos advertir que al igual que en los casos anteriores se denunció lo siguiente:

- (i) El 04 de setiembre de 2008, cursó una carta al banco mediante la cual informó haber extraviado su tarjeta de crédito, solicitando la entrega de un duplicado o en su

defecto, su anulación e informó que toda comunicación futura debería realizarse en su domicilio ubicado en Jr. Juan Villanueva N° 358

- (ii) Asimismo, en la misma fecha pagó el monto total de la deuda generada equivalente a S/ 241,98 (Doscientos Cuarenta y Uno con 98/100 Nuevos Soles)
- (iii) Posteriormente recibió, en reiteradas oportunidades, llamadas telefónicas a su domicilio, mediante las cuales se le informa que mantenía una deuda pendiente de pago con el Banco.
- (iv) El 26 de enero de 2009 presentó al Banco una segunda carta, mediante la cual informaba que no se había tramitado la obtención del duplicado de su tarjeta de crédito.
- (v) En la misma fecha con la finalidad de evitar inconvenientes, procedió a pagar la deuda total de su tarjeta, equivalente a S/. 61,40 (Sesenta y Uno con 40/100 Nuevos Soles)
- (vi) Pese a lo señalado, ha recibido nuevas llamadas telefónicas mediante las cuales se le informa que mantiene una deuda pendiente de pago con el Banco generada por el uso de su tarjeta de crédito.

- (vii) El 30 de noviembre de 2009 se acercó a las instalaciones del Banco, entrevistándose con el señor Juan Manuel Alvarado Sarmiento (en adelante el señor Alvarado), quien le informó que haría un seguimiento de su caso; sin embargo, no ha recibido ninguna respuesta a la fecha.

- (viii) Actualmente se encuentra reportado ante las centrales de riesgo por el Banco, generándole el rechazo de un crédito por otra institución bancaria.

- (ix) El estrés y preocupación generados por estos hechos ocasionaron que el 04 de diciembre de 2009 acuda a Clínica Limatambo S.A.C. para recibir tratamiento médico.

Al respecto la Comisión en virtud a la norma vigente imputó como presuntos hechos infractores al artículo 8 de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor los siguientes:

- (i) Exigir indebidamente el pago de una deuda no reconocida por el denunciante.

- (ii) Haber reportado indebidamente al señor Jaramillo ante las Centrales de Riesgo.

Al respecto el 19 de enero de 2010 el denunciado presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) En relación a la primera imputación indicó:

El 31 de marzo de 2008 otorgó al denunciante una tarjeta de crédito estipulando que el periodo de facturación de la misma era el 18 de cada mes al 217 del mes siguiente, y la fecha límite de era uno de los 4 primeros días hábiles del cada mes.

El señor Jaramillo realizó con su tarjeta de crédito dos (02) consumos el 21 de agosto de 2008, los cuales estaban comprendidos dentro del periodo de facturación del 18 de agosto al 17 de setiembre de 2008, y tenían como fecha límite de pago el 06 de octubre de 2008, los mismo que no fueron pagados, generando una deuda que fue incrementada por intereses y comisiones de cobranza.

El 04 de setiembre el señor Jaramillo informó la pérdida de sus tarjeta de crédito, solicitando el duplicado o anulación de la misma, ante lo cual procedió a su bloqueo y a emitir una nueva tarjeta de crédito, la misma que fue enviada a la dirección

fijada por el denunciante, y al no ser posible su entrega se derivó para recojo a su oficina de Cajamarca.

El denunciante realizó el 26 de enero de 2010, el pago de los consumos del 21 de agosto de 2008, sin cancelar los intereses y comisiones de cobranza, existiendo un saldo pendiente cuyo pago

(ii) Con relación a la segunda imputación indicó:

El señor Jaramillo fue reportado ante la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP debido a su incumplimiento de pago, por lo cual se e encuentra debidamente reportado.

Conforme se puede advertir, en el presente caso evidenciamos que prácticamente el consumidor se encuentra a merced de lo que el Banco le indique e instruya.

En éste orden el señor Jaramillo, consideró haber pagado la totalidad de su obligación crediticia con el Banco porque así se lo habían informado, aquí nos podríamos preguntar, si el consumidor acude a la entidad Bancaria ésta le debería haber instruido respecto del pago del monto total adeudado, sin embargo, el

señor Jaramillo solamente consideró el importe facturado y no el importe por el servicio de tarjeta de crédito.

En éste orden consideramos que si se le habría brindado la información al consumidor de la deuda global, que incluya los importes de los cargos por consumos y por el uso de tarjeta de crédito éste conflicto intersubjetivo de intereses se habría evitado, por ello se hace necesaria la implementación de mecanismos de información idóneos relacionado con la entrega de la información para el consumidor en tiempo real de las obligaciones pendientes de pago con los Bancos.

De ésta manera consideramos que se vulneró: i) el derecho a la información del señor Jaramillo, al no poder obtener la información en tiempo real del total de sus obligaciones pendientes de pago para con el Banco; ii) vulneró sus intereses económicos pues terminó pagando un importe mayor al adeudado incluyendo intereses mayores e inclusive reportado ante las centrales de riesgo por S/ 9.00 (Nueve Soles); y, iii) el derecho a la seguridad jurídica en el marco de los contratos de tarjetas de crédito, fue tal la incertidumbre generado para el consumidor que según refirió inclusive tuvo que recibir tratamiento médico por el estrés que ésta situación le generó.

En el caso de la Resolución 0006-2011/SC2-INDECOPI, en el trámite del Expediente 0009-2010/CPC-INDECOPI-CAJ, en los seguidos por el Pedro Alberto Mejía Sáenz denunció que luego de bloquear su tarjeta de crédito solicitó la anulación, orden que el Banco Scotiabank no cumplió, y contrariamente a ello, emitió un duplicado de la misma, exigiendo el pago por dicho concepto; y, ante ello presentó un reclamo el mismo que no fue contestado.

Por su parte el Banco denunciado indicó que la tarjeta de crédito del denunciante se encontraba cancelada y sin reportar morosidad. Respecto al reclamo presentado indicó que éste se resolvió internamente habiendo declarado procedente y se procedió al extorno de las sumas de dinero que le fueron cargadas e indicó que el denunciante no se encuentra reportado ante centrales de riesgo.

Al respecto al igual que en el caso anterior evidenciamos que el consumidor se encuentra nuevamente a merced de los Bancos, pues en éste caso a pesar que el consumidor solicitó la anulación de su tarjeta de crédito es decir – manifestó su voluntad de desvincularse del contrato de tarjeta de crédito – muy por el contrario el Banco decidió de manera unilateral emitir otra y no conforme con ello decidió realizar cargos y le exigió el pago por dicho concepto.

Esta práctica definitivamente es inaceptable y constituye una falla o distorsión en el mercado, pues nos muestra una clara contravención a: i) el derecho a la información del consumidor pues en el marco de la desinformación decide emitir un duplicado de su tarjeta de crédito sin la manifestación de la voluntad del consumidor para ello; ii) vulneración total de sus intereses económicos pues si el reclamo no habría sido atendido éste debería haber pagado un importe equivalente al costo de la emisión de la tarjeta de crédito; y, iii) finalmente mientras todos estos hechos se materializaban- ¿existía seguridad jurídica para el consumidor en el marco de la contratación de servicios bancarios? – la respuesta es evidente, definitivamente NO.

3.1.4. Análisis de Resoluciones Administrativa emitidas por las Comisiones de Protección al Consumidor del INDECOPI - Sede Central, Comisiones de Oficinas Regionales del INDECOPI a Nivel Nacional, Sala de Defensa de la Competencia N° 02 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual hoy Sala Especializada en Protección del Consumidor del INDECOPI de manera complementaria a nuestra investigación

De manera complementaria a nuestra investigación se consideraron las Resoluciones emitidas por los órganos resolutivos a nivel nacional, tales como:

Expediente	Resolución	Denunciante	Denunciado	Materia
800- 2006/CPC	01556-2006- CPC	Procedimien to de Oficio	Financiera Cordillera S.A.	Idoneidad del Servicio/Protec ción de Intereses Económicos / Derecho a la Información
143- 2008/CPC- INDECOPI- LAL	1078- 2009/SC2- INDECOPI	Enrique Segundo Radas Bracamonte	Banco Ripley S.A.	Idoneidad
1161- 2008/CPC	1519- 2010/SC2- INDECOPI	Javier Bernardo Ortiz Sosa / Hilda Petronila Chirinos Grados	Banco Ripley S.A.	Idoneidad del servicio/ Pago Anticipado Deber de Información
2118- 2008/CPC- INDECOPI	0250- 2011/SC2- INDECOPI	Carlos Eduardo Ruíz Costaguta	Banco Ripley S.A.	Idoneidad del Servicio

527- 2014/PS- INDECOPI- PIU	140- 2015/INDEC OPI-PIU	Ernesto Olivares Quezada	Banco Ripley S.A.	Idoneidad
055- 2014/CPC- INDECOPI- LAL	0609- 2017/SPC- INDECOPI	José Alejandro Manchay Mejía:	Banco Ripley Perú S.A.	Idoneidad

En el caso de la Resolución 1557-2006-CPC, en el trámite del Expediente 800-2006/CPC, en los seguidos por la Comisión de Protección al Consumidor, contra Financiera Cordillera S.A. de manera análoga a los casos relacionados con pagos anticipados en el sector Bancario, se ha podido advertir que la Comisión declaró fundada la denuncia por las siguientes razones: i) Financor no informa a los consumidores sobre la retención efectuada por concepto de ITF; ii) Financor no informa que en caso de efectuar un pago mayor a la cuota mínima e inferior a la cuota total, se aplicará un interés de financiamiento al íntegro de los consumos efectuado; iii) Financor no informa adecuadamente a los consumidores que si desean efectuar un pronto pago y obtener la reducción de intereses, los pagos deben efectuarse en las cajas de atención de dicha empresa (...)

De ésta manera Financor fue multada con 15 Unidades Impositivas Tributarias ello en virtud a que ha quedado acreditado que incumple con informar el importe del impuesto retenido y

posteriormente lo descuenta directamente del monto total abonado. Así en el supuesto que un consumidor realice la compra de un producto con la tarjeta Ripley por un valor de S/ 50.00 y paga de forma inmediata dicho monto, Financor no le informa que este depósito no dará por cancelada su compra debido a la retención del ITF.

De ésta manera el consumidor creerá que ha pagado el íntegro del consumo en la medida en que tiene un comprobante que demuestra su pago; sin embargo, cuando reciba su estado de cuenta verificará que se consigna un abono menor al que ha efectuado y luego de reclamar, recién se le informa que su depósito sufrió la retención del ITF y que por ello le queda un monto pendiente de pago.

De ésta manera la Comisión consideró de manera correcta que no se estaría brindado información necesaria a fin de que los consumidores puedan efectuar una adecuada decisión al momento de realizar los pagos anticipados o pagos directos.

En éste orden en el caso de la Resolución 1078-2009/SC2-INDECOPI, en el trámite del Expediente 143-2008/CPC-INDECOPI- LAL el señor Enrique Segundo Radas Bracamonte contra Banco Ripley S.A., denunció ante la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de La Libertad (en adelante, la Comisión)

a Banco Ripley S.A. (en adelante, Banco Ripley) por infracción de los artículos 5º literal g) y 8º del Decreto Legislativo 716 - Ley de Protección al Consumidor, debido a que no consideró el pago realizado el 13 de mayo de 2008 como un pago adelantado de la deuda que mantenía en su Tarjeta de Crédito Ripley Clásica 1 (ver anexo 1). En su denuncia señaló lo siguiente:

“ (...)”

- (i) El 12 de mayo de 2008, al solicitar a la denunciada información sobre el monto total de su deuda, ésta le indicó que ascendía a S/. 3 937,29, pero de realizar un “pronto pago” solo pagaría S/. 2 652,02.
- (ii) El 13 de mayo de 2008, pactó con el Banco de Crédito del Perú para la “compra de la deuda”, siendo que ese mismo día dicha entidad pago por él la suma de S/. 2 670,00.
- (iii) El 16 de mayo de 2008, se apersonó al establecimiento de Banco Ripley a fin de verificar el pago realizado, siendo que la denunciada le informó que éste no correspondía a un pago adelantado.

Por ello, ese mismo día, presentó su reclamo ante la denunciada requiriéndole que considere el pago efectuado como un “pronto pago”, siendo que ésta le indicó que

procesaría su pedido en 25 o 30 días; sin embargo, al retornar a su establecimiento tres días después el error permanecía sin ser corregido.

- (iv) Solicitó se cancele su deuda en forma total, que no le cobren gastos, intereses, portes, servicios, comisiones, intereses moratorios ni el impuesto a las transacciones financieras

Posteriormente el 29 de mayo de 2008, el señor Radas alegó que al recibir su estado de cuenta por el periodo del 11 de abril al 10 de mayo de 2008 seguía figurando como deudor.

El 23 de junio de 2008, el Banco Ripley presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) El 13 de mayo de 2008, se efectuó el abono a la cuenta de la denunciante sin indicarse que se trataba de un “pronto pago”, de allí que el mismo se consideró como un abono sobre el total de la cuenta.
- (ii) Precisó que en todos los estados de cuenta que emite a sus clientes, consigna en la sección “Información importante”, que los pagos anticipados de los consumos

financiados bajo modalidad de cuotas, deberán realizarse únicamente en las ventanillas de sus Agencias.

- (iii) El 11 de junio de 2008, ante el pedido del denunciante, efectuó en su cuenta un ajuste de S/. 1 287,09, a fin de considerar el pago realizado como un “pronto pago”. Agregó que, el 12 de junio de 2008, efectuó una aplicación pendiente, procediendo a realizar el extorno de intereses, portes y servicios, dejando la cuenta regularizada en S/. 0,00.
- (iv) En consecuencia, brindo un servicio idóneo, pues a pesar de recibir un abono que no podía ser considerado como “pronto pago” si lo consideró sobre la totalidad de la cuenta, lo cual no implicaba reconocer algún tipo de responsabilidad, sino satisfacer a su cliente.

Mediante Resolución 1455-2008/INDECOPI-LAL del 3 de noviembre de 2008, la Comisión declaró fundada la denuncia contra Banco Ripley por no procesar correcta y oportunamente el pago realizado, incumpliendo lo ofrecido respecto al pronto pago sin advertir restricción alguna sobre los lugares de pago. La Comisión declaró que, al encontrarse en cero la cuenta del denunciante, carecía de objeto ordenar la medida correctiva solicitada. Asimismo, sancionó al denunciado con una multa de 5 UIT y lo condenó a asumir el pago de costas y costos.

El 18 de noviembre de 2008, Banco Ripley apeló la Resolución 1455- 2008/INDECOPI-LAL reiterando sus argumentos y señalando lo siguiente:

- (i) El señor Radas no acreditó que efectuó el procedimiento establecido para efectuar el “pronto pago” de su deuda y que a pesar de haberlo hecho no se consideró así su operación. Acreditado ello, le correspondería demostrar que el defecto no le es imputable.
- (ii) La Comisión no consideró que en todos sus estados de cuenta consigna el mecanismo para efectuar un pago anticipado, siendo que la copia del estado de cuenta que presentó el denunciante solo fue analizada por la parte delantera al no haberse adjuntado el reverso del mismo.
- (iii) El 16 de mayo de 2008, el señor Radas presentó un requerimiento para que se procese su abono como un “pronto pago”. Dicha solicitud no se consideró como un reclamo debido a que el denunciante no siguió el trámite previsto para efectuar un pago adelantado; sin embargo, se aceptó su pedido el 11 de junio de 2008, dejando al día siguiente la cuenta del denunciante regularizada 3 y en S/. 0,00

- (iv) La multa impuesta no ha sido debidamente graduada resultando arbitraria, pues no guarda coherencia con los hechos materia de denuncia, más aún si a pesar de lo sucedido canceló la deuda del denunciante.

El 12 de febrero de 2009, el señor Radas manifestó que el abono se realizó directamente en la cuenta de la denunciada y que no es verdad que los pagos anticipados de los consumos financiados bajo la modalidad de cuotas deban realizarse únicamente en las ventanillas de la denunciada debido a que en la cláusula octava del contrato suscrito se establece que el pago podrá realizarse en las oficinas de la denunciada, vía internet, cajeros automáticos, cajas recaudadoras y establecimientos afiliados. (...)"

Al respecto la Sala consideró en los fundamentos 16, 17, 18 y 19 lo siguiente:

"(...)

16. La Sala advierte que si bien el contrato de afiliación y el estado de cuenta en su parte delantera establecen que puede pagarse en las oficinas de la denunciada, vía internet, en cajeros automáticos, cajas recaudadoras y establecimientos afiliados, conforme lo consignado en los estados de cuenta; lo cierto es que no resulta posible asimilar dicha indicación para efectos de la realización de un pago adelantado, puesto que

el ejercicio de tal derecho se requiere la expresa indicación del consumidor al proveedor.

17. El señor Radas no ha acreditado a lo largo del procedimiento haber indicado al denunciado que ejercería su derecho a efectuar un pago adelantado, por lo que no podría considerarse como una infracción a la Ley de Protección al Consumidor que el denunciado no haya considerado en tal sentido el pago efectuado, pues Banco Ripley no tenía modo de asumir la intención del señor Radas le quiso dar a dicho abono.
18. De otro lado, el que Banco Ripley haya demorado 26 días en atender el requerimiento del señor Radas (16 de mayo de 2008) para considerar el pago efectuado como pago adelantado, no podría ser entendido como una infracción al deber de idoneidad. En efecto, conforme la Circular SBS G/110- 2003 Banco Ripley cuenta con un plazo de 30 días calendario para atender los reclamos que recibe sobre sus servicios; sin embargo, en el presente caso el señor Radas no presentó un reclamo sino una solicitud para que se considere su pago como un pronto pago. El denunciado aceptó dicho pedido en un tiempo menor (26 días) al establecido para la atención de reclamos, de allí que incluso atendió oportunamente el pedido del denunciante, más aún si tomamos en cuenta que dejó en cero el saldo de la cuenta.

19. En consecuencia, atendiendo a lo expuesto esta Sala considera que corresponde revocar la resolución apelada que declaró fundada la denuncia, y modificándola declararla infundada. Asimismo, corresponde dejar sin efecto la multa impuesta y la condena al pago de costas y costos ordenadas a Banco Ripley. (...)

Al respecto, en el presente caso, el denunciante tras haber solicitado la información sobre el monto total de la deuda, se le informó que ascendía a S/. 3 937,29, pero de realizar un “pronto pago” solo pagaría S/. 2 652,02.

Al respecto el consumidor procedió a cancelar su obligación con el Banco; sin embargo, a pesar de ello, el 29 de mayo de 2008, alegó que al recibir su estado de cuenta por el periodo del 11 de abril al 10 de mayo de 2008 seguía figurando como deudor.

En el presente caso ocurrió que a pesar que el consumidor realizó el pago anticipado de su deuda, el Banco no procesó dicho pago como tal alegando que éste no le había dado las instrucciones para la que dicho importe sea abonado de esa manera como un pago anticipado “pronto pago” a pesar de haber manifestado a través de un reclamo que sea procesado de ésta forma.

En éste orden consideramos que en el presente caso se vulneraron los derechos del consumidor como: i) el derecho a la protección de sus intereses económicos, pues está acreditado que el consumidor solicitó la información a la entidad sobre la deuda total y su intención de cancelarla en su totalidad, motivo por el cual el Banco debería haber gestado el abono que realizó como un pago adelantado “pronto pago”, y no era posible seguir exigiéndole el pago de la obligación dineraria en su siguiente estado de cuenta en contra de sus legítimos intereses patrimoniales. ii) derecho a la seguridad jurídica en el marco de la contratación de servicios bancarios, pues está acreditado que según las instrucciones del Banco y a criterio de la Comisión procesamiento del pago anticipado “pronto pago” no fue oportuno; más aún si para realizar dicho proceso demoraría entre 25 o 30 días; sin embargo, éste hecho que mantuvo al consumidor en una total incertidumbre y a merced del Banco en una total inseguridad jurídica en el marco de la contratación de tarjetas de crédito, cómo hasta hoy en día ocurre, ello a pesar de haber reclamado en su oportunidad que el abono se realice como “pronto pago”

En definitiva NO coincidimos con el criterio adoptado por la Sala de Defensa de la Competencia 2, pues no consideró las circunstancias relevantes del caso, ni la forma en que se realizó el pago anticipado “pronto pago” y más bien le trasladó la carga de probar al consumidor que en efecto éste le habría dado las

instrucciones al Banco para procesar el pago anticipado “pronto pago” de conformidad con el procedimiento establecido por éste.

En el caso de la Resolución 1519-2010/SC2-INDECOPI, en el trámite del Expediente 1161-2008/CPC en los seguidos por el Señor Javier Bernardo Ortiz Sosa e Hilda Petronila Chirinos Grados contra Banco Ripley S.A. podemos advertir que denunciaron el 5 de mayo de 2008, presuntas infracciones a los artículos 5º literal b), 8º y 15º del Decreto Legislativo 716 – Ley de Protección al Consumidor.

Así “(...) Los denunciante señalaron que en su denuncia que el 23 de enero de 2008 efectuaron un pago de S/. 2 350,00 en la cuenta de su tarjeta Ripley Clásica, a fin de cancelar íntegramente los consumos realizados en la modalidad de crédito revolvente que mantenían hasta el 15 de enero de dicho año, ascendentes a S/. 2002,47 de acuerdo al estado de cuenta remitido por el Banco.

Agregaron que el exceso de S/. 347,53 fue abonado con la finalidad de cancelar los intereses devengados por los 8 días de atraso en el pago de la cuenta; sin embargo, en el estado de cuenta del mes siguiente se les requirió el pago de S/. 163,28 por concepto de intereses devengados del crédito revolvente.

Los denunciantes precisaron que el Banco en lugar de imputar el monto abonado en exceso para cancelar los intereses devengados del crédito revolvente lo utilizó para cancelar 18 cuotas del crédito a plazos por la compra que realizó el 1 de diciembre de 2007 por la suma de S/. 317,20, las mismas que por su propia naturaleza contenían intereses no vencidos

Además manifestaron que pese a haber transcurrido más de 30 días de presentados los reclamos del 13 de febrero y 12 de marzo de 2008 el Banco no les informó sobre el cálculo de los intereses cobrados en el estado de cuenta del mes de febrero de 2008, indicando únicamente que la metodología corresponde al interés revolvente y que las tasas se calculan de acuerdo al contrato.

El 4 de septiembre de 2008, el Banco presentó sus descargos, señalando que los clientes que hacen uso de la tarjeta Ripley Clásica cuentan con la posibilidad de adquirir bienes bajo la modalidad de crédito revolvente, el cual genera intereses desde el momento en que se realizó la transacción hasta la fecha en la cual se efectúa el pago correspondiente; sin perjuicio de lo cual, como parte de su política, dichos intereses no eran cobrados siempre que los consumidores efectuaran el abono en la fecha establecida para ello.

Agregó que en los casos en que el pago no se realizaba en la fecha pactada se generaba (i) el interés revolvente, considerado desde la fecha de transacción hasta la fecha efectiva de pago y el (ii) interés moratorio, computado desde la fecha de vencimiento hasta la fecha en que se realiza el pago. Preciso que el sistema de crédito revolvente era informado a los consumidores en los estados de cuenta que se les remitía mensualmente y que los reclamos presentados habían sido atendidos oportunamente.

Mediante Resolución 3325-2009/CPC del 28 de septiembre de 2009, la Comisión:

- (i) Declaró fundada la denuncia del señor Ortiz y la señorita Chirinos contra el Banco por infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que quedó acreditado que el denunciado imputó indebidamente el monto pagado en exceso el 23 de enero de 2008, ya que canceló por anticipado cuotas no vencidas que contenían intereses futuros;
- (ii) Declaró infundada la denuncia del señor Ortiz y la señorita Chirinos contra el Banco por infracción a los artículos 5º literal b), 8º y 15º de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que quedó acreditado que el denunciado informó a los denunciados que en caso de incumplimiento de pago en la fecha pactada, se realizaría el cobro de intereses revolventes;

- (iii) Ordenó como medida correctiva que, en el plazo de 5 días de notificada dicha resolución, el Banco cumpla con imputar el monto abonado en exceso conforme a lo establecido en las normas sobre la materia, cancelando los intereses revolventes generados como consecuencia del atraso en el pago del estado de cuenta del 15 de enero de 2008; y, en caso existiera un monto a favor de los denunciados, el mismo debería ser imputado a los intereses vencidos en dicha fecha correspondientes al consumo financiado en cuotas. En caso existiera un saldo a favor de los denunciados el mismo debería ponerse a disposición de los denunciados a fin que determinen el destino de dicho dinero.
- (iv) Sancionó al Banco con una multa de 25 UIT y lo condenó al pago de las costas y costos del procedimiento.

El 14 de octubre de 2009, el Banco apeló la Resolución 3325-2009/CPC en el extremo que declaró fundada la denuncia referida a una indebida imputación del monto pagado en exceso. Alegó que la imputación de cargos fue ambigua y genérica, debido a que la Secretaría Técnica si bien mencionó un supuesto “abono incorrecto” no precisó como se había imputado el pago en exceso, vulnerándose su Derecho de Defensa.

Precisó que los denunciados se atrasaron en el pago de la cuota con fecha de vencimiento 15 de enero de 2008, por lo que, en mérito de la cláusula quinta y décimo cuarta del contrato del Contrato de Tarjeta de Crédito, el íntegro de su deuda se encontraba vencida al 23 de enero de 2008, por ello el abono en exceso se imputó correctamente al crédito financiado en 36 cuotas.

Con relación a los fundamentos desarrollados por la Sala, traemos a colación los más importantes y que se relacionan con nuestra investigación, de esta manera señaló en el fundamento:

“(…)

12. Las normas antes citadas deben ser concordadas con el artículo 5º literal g) de la Ley de Protección al Consumidor⁶ que establece el derecho de los consumidores, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago; y, con el artículo 26º de dicho cuerpo legal que establece que en las compras a plazos los intereses se calcularán exclusivamente sobre los saldos insolutos del crédito

concedido y su pago no podrá ser exigido por adelantado, sino únicamente por períodos vencidos.

13. Los artículos 1257º y 1259º del Código Civil concordados con los artículos 5º literal g) y 26º de la Ley de Protección al Consumidor, establecen claramente que el proveedor está facultado a imputar los pagos que realizan los consumidores en primer lugar a los intereses, siempre y cuando los mismos se encuentren devengados, por lo que bajo ninguna circunstancia está permitido que exija el pago adelantado de los mismos, toda vez que está prohibido que solicite el pago de intereses futuros.

14. En el estado de cuenta con periodo de facturación 01/12/2007 al 31/12/2007 con fecha de vencimiento 15/01/2008 se aprecia que la deuda del señor Ortiz y la señorita Chirinos tiene dos componentes, uno de ellos relacionado a los consumos realizados bajo el sistema de crédito revolvente, ascendente a dicha fecha a S/. 2 002,47; y, el otro, relacionado al consumo realizado bajo el sistema de crédito en cuotas que se expresa en la deuda de 36 cuotas mensuales de S/. 19,14 cada una, cuyo primer

vencimiento se programó para el 15 de enero de 2008 y el último para el 15 de diciembre de 2010.

15. Con el abono de S/. 2 350,00 realizado por los denunciados el 23 de enero de 2008 el Banco debió proceder de la manera siguiente: (i) con relación al crédito revolvente se debió cancelar además de los S/. 2 002,47 puestos a cobro y los intereses revolventes que generaron al 23 de enero de 2008 y (ii) con relación del crédito en cuotas se debió liquidar los intereses al día de pago y si hubiere un saldo favorable al capital. Cabe anotar que el crédito revolvente tiene una Tasa Efectiva Anual superior al crédito en cuotas, por lo que es un crédito que tiene preferencia por ser más oneroso para el deudor, conforme a lo establecido en el artículo 1259º del Código Civil.
16. Como se puede apreciar, el abono en exceso de S/. 347,53 debió ser abonado al crédito revolvente y al crédito en cuotas previa liquidación de los intereses al día de pago, esto es el 23 de enero de 2008; sin embargo, el Banco no cumplió con este procedimiento ya que canceló 18 cuotas de S/. 19,14 que no habían vencido y sin liquidar los intereses al día de pago, por lo que cobró indebidamente

intereses futuros ascendentes a S/. 246,63, con el agravante que esta conducta lo llevó a facturar indebidamente S/. 163,28 por intereses compensatorios revolventes en el estado de cuenta siguiente.

17. El Banco señaló en sus descargos que al haberse atrasado el señor Ortiz y la señorita Chirinos en sus pagos dio por vencidas todas las cuotas del crédito a plazos, por lo que la imputación se había realizado correctamente. Sobre el particular se debe señalar que esta afirmación no se ajusta a los hechos, toda vez que si bien el contrato suscrito entre las partes lo autoriza dar por vencidas todas las cuotas por falta de pago, el denunciado no ha probado en el procedimiento que haya requerido al señor Ortiz y la señorita Chirinos el pago del íntegro de los montos adeudados.

18. En la negada hipótesis que el Banco hubiera dado por vencidos todos los plazos y requerido el pago del íntegro de la deuda, cabe precisar que ello no lo faculta a solicitar el pago de los intereses futuros, toda vez que conforme a las normas antes citadas dicha conducta está prohibida y la prelación del pago

es la siguiente: primero: intereses devengados, segundo: gastos y tercero: capital.

19. Finalmente, con relación al alegato del Banco en el sentido que la imputación de cargos fue ambigua por lo que se habría vulnerado su Derecho de Defensa, el mismo no se ajusta a los hechos toda vez que la Secretaría Técnica estableció expresamente que “El Banco no estaría cumpliendo con prestar un servicio idóneo toda vez que no habría cumplido con abonar correctamente el pago realizado por los denunciantes, el mismo que – incluso– tenía un monto en exceso en virtud a 8 días de atraso que tuvieron en su pago, lo cual podría constituir una infracción al artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor”.

20. Como se puede apreciar la imputación es bastante precisa y recoge la denuncia del señor Ortiz y la señorita Chirinos, quienes solicitan de manera textual que “El Banco cumpla con depositar los saldos depositados en exceso el día 23 de enero (S/. 347,53) a las obligaciones vencidas (intereses devengados) y no a deudas con fechas de vencimiento futuro (compras a plazos)”. Por ello el

Banco no puede alegar que se ha vulnerado su derecho de defensa pues la imputación es bastante clara y recoge los hechos indicados por los denunciantes.

21. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 3325-2009/CPC, en el extremo que declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 8º del Decreto Legislativo 716 e impuso una multa de 25 UIT, toda vez que quedó acreditado que el denunciado no canceló los intereses devengados del crédito revolvente y, por el contrario, imputó el monto pagado en exceso por el señor Ortiz y la señorita Chirinos a cuotas no vencidas del crédito a plazos, sin realizar la liquidación de intereses al día de pago.”

Al respecto consideramos acertada la decisión de la Comisión y de la Sala, en virtud a que como ha quedado acreditado en el trámite del procedimiento se vulneró el derecho a: i) la información de los consumidores en virtud a que no tuvieron información en tiempo real - ni el detalle de respecto de las obligaciones estaban efectivamente pagando - pues estaban pagando intereses por vencer de manera anticipada; ello en virtud a que el Banco había

procedido a dar por vencidas todas las cuotas de su crédito e imputar el pago de la obligación dineraria considerando los intereses a futuro, por ello era trascendente conocer el día del pago anticipado el detalle de los importes que se estaban cancelando y la manera en la cual se estaban imputando los pagos.

Este hecho fue advertido por los consumidores, posteriormente cuando recibieron su estado de cuenta correspondiente al mes de febrero; sin embargo, a pesar que presentaron dos (02) reclamos del 13 de febrero y 12 de marzo de 2008 el Banco no les informó sobre el cálculo de los intereses cobrados en el estado de cuenta del mes de febrero de 2008, indicando únicamente que la metodología corresponde al interés revolvente y que las tasas se calculan de acuerdo al contrato.

Este hecho denota una clara contravención al derecho a la información de los consumidores, demostrando con ello nuestra hipótesis planteada en la presente investigación.

En éste orden, también se vulneró el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos, pues a pesar que los consumidores fueron diligentes, inclusive pagaron en exceso la suma de S/. 347,53 fue abonado con la finalidad de cancelar los intereses devengados por los 8 días de atraso en el pago de la cuenta; sin embargo, en el estado de cuenta del mes siguiente se les requirió el pago de S/. 163,28 por concepto de intereses devengados del crédito revolvente, en una clara contravención a éste derecho y a sus intereses de contenido patrimonial, pues lo cierto es que no adeudaban absolutamente nada.

De igual forma, éste hecho vulneró el derecho de los consumidores a la seguridad jurídica en los contratos, pues resulta que el Banco en vez de observar la normatividad jurídica la transgredió, dejando en una situación de incertidumbre a los consumidores pues como indicamos en líneas precedentes a pesar que no adeudaban absolutamente nada les pretendió imputar el pago de una obligación dineraria por los intereses devengados del crédito revolvente.

Este hecho definitivamente no puede seguir así, y se hace necesaria la implementación de un sistema electrónico que le permita al consumidor conocer en tiempo real el importe de las obligaciones pendientes y el detalle de los mismos a efectos que el consumidor tenga la certeza respecto de los importes que va cancelar con la finalidad de extinguir su obligación dineraria con los Bancos.

De otro lado en el caso de la Resolución 0250-2011/SC2-INDECOPI, en el trámite del Expediente 02118-2008/CPC, en los seguidos por el señor Carlos Eduardo Ruiz Costaguta contra Banco Ripley S.A. podemos advertir que al igual que en los casos anteriores se denunció lo siguiente:

- (i) Entre el 16 de diciembre de 2007 y el 3 de enero de 2008 Entre el 16 de diciembre de 2007 y el 3 de enero de 2008, realizó por primera vez diversos consumos con su tarjeta de crédito Ripley por un total de S/. 2 955,36;
- (ii) El 11 de enero de 2008, realizó un pago parcial por S/. 1 498,90;
- (iii) El 18 de enero de 2008, recibió su estado de cuenta por el periodo de facturación del 11 de diciembre de

2007 al 10 de enero de 2008, verificando que su deuda ascendía a S/. 2 970,36 y vencía el 25 de enero de 2008;

- (iv) El 1 de febrero de 2008, se acercó a plataforma solicitando se le informe a cuánto ascendía su deuda a fin de cancelar la totalidad de la misma, informándosele que debía cancelar S/. 1 552,80, monto que incluía además del saldo capital restante, intereses por S/. 27,34 y S/. 54,00 de un consumo realizado el 22 de enero de 2008, por lo que dio por cancelada la totalidad de su deuda, dado que dicha operación había sido realizada según indicaciones del personal del Banco;
- (v) Sin embargo, en su estado de cuenta correspondiente al periodo de facturación del 11 de enero al 10 de febrero de 2008, le cargaron el consumo por S/. 54,00 que él ya había cancelado y además le cobraron S/. 75,55 por concepto de intereses, pese a que dichos conceptos debieron estar incluidos en el monto a cancelar que le informó la entidad bancaria.

Asimismo solicitó como medida correctiva, que el Banco deje sin efecto el cobro de intereses, portes y mantenimiento incluidos en sus estados de cuenta; rectifique su información crediticia ante las centrales de riesgo y se abstenga de efectuar acciones de cobranza.

Por su parte el Banco presentó sus descargos alegando lo siguiente:

- (i) Correspondía al señor Ruiz acreditar que siguió el procedimiento establecido para solicitar el monto total de su deuda con los intereses no facturados y, de esa manera, dejar en cero su cuenta y que pese a ello, se le brindó información inadecuada;

- (ii) En la parte posterior de los estados de cuenta informaba a sus clientes que los pagos anticipados debían realizarse en las ventanillas de sus agencias. Para el caso de las tarjetas Silver, se derivaba al cliente donde el asesor comercial, quien le indicaba el monto de su deuda y lo derivaba a las cajas para que realice el pago respectivo, siendo que si deseaba cerrar su cuenta retornaba donde el asesor comercial con el voucher para suscribir el Formato de Solicitud de Cierre de Cuenta;

- (iii) En el caso, el señor Ruiz sólo había presentado los comprobantes de pago efectuados en caja, documentos que únicamente demostraban que efectuó pagos, más no que solicitó información sobre su deuda;
- (iv) El propio denunciante reconoció que él consideraba haber cancelado el íntegro de su deuda con el pago efectuado el 1 de febrero de 2008, sin tener en cuenta que el vencimiento ocurrió el 25 de enero de 2008, siendo que no había probado haber solicitado el monto total de su deuda con intereses; y,
- (v) Señaló que no se encontraba en posibilidad de atender el pedido de información efectuado por la Secretaría Técnica consistente en presentar la lista de personas que fueron atendidas por la señorita Ángela Castañeda (en adelante, la señorita Castañeda) el 1 de febrero de 2008 –quien fue señalada por el denunciante como la persona que le brindó el monto de su deuda– pues dicha información no la brindaba sus sistemas, únicamente emitía tickets de atención.

Posteriormente mediante Resolución 1313-2010/CPC del 2 de junio de 2010, la Comisión declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor, considerar que no había quedado acreditado que el señor Ruiz haya solicitado al denunciado que le informe el monto total de su deuda para efectuar el pago total de la misma y que dicha información haya sido brindada de manera errónea, para posteriormente ser Apelada por el denunciante.

Al respecto la Sala consideró lo siguiente

“13. La responsabilidad en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad objetiva.

14. En el presente caso, la Comisión declaró infundada la denuncia presentada por el señor Ruiz, en atención a los siguientes considerandos:

“De acuerdo a lo señalado, es posible concluir que el pago efectuado el 1 de febrero de 2008 no fue suficiente para que el señor Ruiz cancelara el total

de su deuda pendiente, ya que habían otros cargos que al no ser considerados al momento del pago se cargaron en el referido estado de cuenta.

No obstante ello, el señor Ruiz no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que solicitó al personal del Banco el monto total de su deuda más los intereses generados a efectos de cancelar la misma, o que el monto brindado por el Banco haya sido erróneo. (...)

A criterio de la Comisión, el señor Ruiz pudo haber actuado diligentemente, solicitando o exigiendo un documento donde se verifique la información brindada por el personal del Banco, a fin de demostrar que actuó conforme a lo indicado por él. Sin embargo, ello no ha sucedido.

Cabe precisar que mediante Resolución N° 003-2010/CPC de fecha 20 de enero de 2010 se requirió al Banco que nos proporcione el listado de las personas que atendió la señorita Angela Castañeda, el 1 de febrero de 2008. Sin embargo, el denunciado informó que su sistema no cuenta con dicha información, pues sólo emite tickets.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, no es posible acreditar una falta de idoneidad en el servicio brindado por el Banco al señor Ruiz, (...)

Sin perjuicio de lo señalado, este Colegiado considera pertinente exhortar al Banco que adopte mecanismos adecuados que permitan poner en conocimiento de los consumidores el monto total actual, a la fecha en que lo solicitan, de sus deudas pendientes de pago. Ello con la finalidad de fortalecer la confianza de los consumidores en los servicios que presta su entidad.”

15. En su apelación, el denunciante alegó que sí siguió el procedimiento establecido por el Banco pues al ser titular de una tarjeta de crédito Gold, se dirigió a la asesora comercial, la señorita Castañeda, solicitándole que liquide los intereses para cancelar el monto total de su deuda, siendo que ella anotó el monto a pagar en un papel y luego lo derivó a una caja donde pagó el importe que le fue indicado. Añadió que se le estaba requiriendo una “prueba diabólica” al exigirle un comprobante de atención, pese a que el Banco informó que sus sistemas no

emitían documento alguno que certifique que los consumidores tramitaron la cancelación del total de su deuda, procedimiento que a su criterio estaba diseñado para que los consumidores no puedan reclamar por hechos como los denunciados por su persona.

16. Tal como lo señaló la Comisión en su pronunciamiento, el señor Ruiz no ha podido acreditar fehacientemente que los hechos denunciados ocurrieran de la manera en que él lo ha venido manifestando durante la tramitación del procedimiento. Sin embargo, a criterio de este colegiado resultan atendibles los alegatos formulados por dicho administrado en su apelación, en la medida que no se le puede exigir que pruebe la información recibida de la entidad financiera, cuando el Banco ha reconocido que no se genera reporte ni documento alguno a favor de los consumidores que son atendidos por los asesores comerciales, al señalar que su procedimiento interno comprende formularios sólo caso de solicitudes de cierre de cuenta

5:(...) cuando un cliente desea realizar un pago anticipado de su deuda se acerca a los Centros de Tarjetas y para el caso de tarjetas Silver, se deriva al cliente donde el Asesor Comercial, este le indica el monto de su deuda y deriva al cliente a las Cajas para que realice el pago de su deuda. Cuando el cliente desea el cierre de su cuenta luego de cancelar su deuda debe acercarse donde el Asesor Comercial con el voucher (sustento que realizó el pago de su deuda) para llenar el Formato de Solicitud de Cierre de Cuenta.

17. Si bien es cierto, la regla general en los procedimientos por infracción a las normas de protección al consumidor es que los denunciantes deben acreditar la ocurrencia del defecto alegado, en este caso se ha verificado que el propio diseño del sistema de atención de solicitudes del monto total adeudado por el uso de una tarjeta de crédito, incluidos los intereses no facturados, impide que los clientes del denunciado obtengan algún documento que pruebe la información brindada por su personal.

En consecuencia, basta que el Banco niegue la información brindada en su oportunidad para

rechazar los reclamos de sus clientes que se encuentren en una situación similar a la del señor Ruiz sin que los consumidores se encuentren en posibilidad de generar pruebas que sustenten sus afirmaciones.

18. La ausencia de mecanismos establecidos por el Banco que permitan acreditar la información brindada por sus empleados ante pedidos como los que son materia de denuncia colocan al consumidor en una situación de indefensión que este colegiado no puede convalidar, por lo que resulta necesario tutelar los derechos de los consumidores y establecer que las entidades financieras deben emitir un documento o constancia ante las solicitudes de sus clientes del importe a pagar por las deudas derivadas del uso de las tarjetas de crédito, incluidos los importes no facturados, a efectos de realizar pagos anticipados totales pues de lo contrario, se estaría afectando el derecho de los consumidores a recibir información que satisfaga sus decisiones de consumo, e incluso, se estaría vaciando de contenido el derecho a efectuar pagos anticipados totales.

19. En su defensa, el Banco ha negado que el señor Ruiz haya observado el procedimiento para solicitar el monto total de su deuda con los intereses no facturados pues sólo había presentado los comprobantes de los pagos efectuados en caja, que únicamente demostraban que efectuó pagos, más no que solicitó información sobre su deuda. Sin embargo, el denunciante ha identificado a la señorita Castañeda como la asesora comercial del Banco que lo atendió en dicha oportunidad. Asimismo, se ha verificado que el monto abonado por el señor Ruiz a fin de cancelar el íntegro de su deuda ascendía a S/. 1 552,80 –incluye además del saldo capital restante, intereses por S/. 27,34 y S/. 54,00 de un consumo realizado el 22 de enero de 2008– posee un componente por intereses devengados cuyo importe está expresado incluso en céntimos, por lo que dicho monto no pudo ser calculado por el consumidor sin la asesoría del personal del Banco.
20. En atención a lo expuesto, este colegiado considera que existen indicios suficientes que sustentan los hechos descritos por el señor Ruiz en su denuncia.

En consecuencia, corresponde revocar la Resolución 1313- 2010/CPC que declaró infundada la denuncia por infracción del artículo 8º de la Ley de Protección al Consumidor y modificándola, declararla fundada.

Al respecto manifestamos que en definitiva es acertada la decisión de la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, pues ha ponderado que la ausencia de mecanismos establecidos por el Banco que permitan acreditar la información brindada por sus empleados ante pedidos como los que son materia de denuncia pues colocan al consumidor en una situación de indefensión, por lo que resulta necesario tutelar los derechos de los consumidores y establecer que las entidades financieras deben emitir un documento o constancia ante las solicitudes de sus clientes del importe a pagar por las deudas derivadas del uso de las tarjetas de crédito, incluidos los importes no facturados, a efectos de realizar pagos anticipados totales pues de lo contrario, se estaría afectando el derecho de los consumidores a recibir información que satisfaga sus decisiones de consumo, e incluso, se estaría vaciando de contenido el derecho a efectuar pagos anticipados totales.

De ésta manera en el presente caso se evidenció una vulneración al: i) derecho a la información del consumidor, pues a pesar de haber solicitado información oportuna con relación a la deuda total que mantenía con el Banco, éste le proporcionó información que no correspondía a la deuda total.

Asimismo a pesar de haber seguido sus instrucciones y cancelar la deuda total, éste le pretendió cobrar nuevamente un importe por consumos de S/ 54.00 y de S/ 75.55 por concepto de intereses, pese a que dichos conceptos ya deberían haber sido incluidos en el monto a cancelar.

De otro lado, se vulneró su ii) derecho a la protección de sus intereses económicos pues se le pretendió cobrar un importe adicional al que ya había cancelado y que correspondería a la deuda total pendiente de pago.

Finalmente éste hecho puso al denunciante en una situación de incertidumbre jurídica, más aún la Comisión en primera instancia avaló el comportamiento del Banco, vulnerando con ello su derecho a la seguridad jurídica en los contratos de servicios bancarios.

De ésta manera evidenciamos una vez más que los Bancos no cuentan con un sistema de información idóneo que proporcione al

consumidor que se encuentra comprendido en contratos de tarjeta de crédito información veraz, oportuna, de fácil acceso y comprensión con relación a la deuda total que los consumidores mantienen con los Bancos, motivo por el cual se hace atendible el uso de un sistema informático que permita ello, e inclusive la implementación de un procedimiento específico por parte de los bancos para atender pagos anticipados de tarjetas de crédito a sugerencia inclusive de la propia Sala de Defensa de la Competencia N° 02 del Tribunal del INDECOPI.

En el caso de la Resolución 140-2015/INDECOPI-PIU 521-2012/INDECOPI-PIU, en el trámite del Expediente 527-2014/PS-INDECOPI-PIU, en los seguidos por Ernesto Olivares Quezada contra Banco Ripley S.A., ocurrieron los siguientes hechos:

“(…)

El 3 de setiembre de 2014, el señor Olivares denunció al Banco por presunto incumplimiento de la Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor¹ (en adelante, el Código), señalando:

- (i) Que, el Banco ha cargado a su Tarjeta de Crédito Visa N° 45003-400061119-49, cinco (5) consumos por concepto de “TDA SAN ISIDRO” por la suma total de S/. 865.51, realizados el 16/04/2014, 26/05/2014 y 02/07/2014 en el

estado de cuenta con periodo de facturación del 11/07/2014 al 10/08/2014, que no ha realizado.

- (ii) Que, el Banco haya consignado como pago total del mes la suma de S/. 1,223.64 en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014, sin embargo, de la sumatoria de los conceptos cargados en el referido estado de cuenta suman S/. 880.86.
- (iii) Que, en los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014, se efectuaron pagos mayores al de las cuotas establecidas en los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 y el 11/07/2014 al 10/08/2014, sin embargo, no se ha indicado a qué concepto se amortizó el pago anticipado.
- (iv) Que, el Banco haya consignado en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 por concepto "Comisión/Cargos" la suma de S/. 404.43, siendo que la suma de las comisiones y cargos equivale al monto de S/. 61.780.
- (v) Que, el Banco le ha cargado en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 el

monto de S/. 880.86 por concepto de “Mora/Sobregiro”, concepto que no tiene sustento alguno en tanto no existe mora en el pago de la deuda y no hay un sobregiro.

- (vi) Que, el Banco ha omitido remitirle los estados de cuenta con periodos de facturación del 11/03/2014 al 10/04/2014; del 11/04/2014 al 10/05/2014; del 11/05/2014 al 10/06/2014; del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014.

El señor Olivares solicitó como medidas correctivas que: (i) se abstenga de efectuar el cobro de los consumos bajo el concepto “TDA SAN ISIDRO”; (ii) se proceda a corregir el monto del pago total en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014; (iii) detallar a qué conceptos se cargaron los prepagos efectuados en los estados de cuenta correspondientes a los periodos de facturación del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014; (iv) proceda a justificar el cobro efectuado bajo el concepto de “Comisión/Cargo” y “Mora/Sobregiro” del estado de cuenta del 11/05/2014 al 10/06/2014; y, (v) proceda a extornar los montos cargados bajo el concepto de “Envío EECC. Mensual” de los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/03/2014 al 10/04/2014; del

11/04/2014 al 10/05/2014; del 11/05/2014 al 10/06/2014; del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014.

Asimismo, solicitó que se ordene el pago de las costas y costos derivados del procedimiento.

Mediante Resolución N° 1 del 3 de setiembre de 2014, el ORPS admitió la denuncia presentada por el señor Olivares imputando, a título de cargo lo siguiente:

- (i) El hecho que el Banco haya cargado cinco consumos por concepto de "TDA SAN ISIDRO" por la suma total de S/. 865.51.00 realizados el 16/04/2014, 26/05/2014, 26/06/2014 y 02/07/2014 en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/07/2014 al 10/08/2014, en la Tarjeta de Crédito Visa N° 45003-400061119-49, de titularidad del señor Olivares pese a no reconocerlos, lo que podría constituir incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18° y 19° del Código.

- (ii) El hecho que el Banco haya cargado como pago total del mes en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 de la Tarjeta de Crédito Visa N° 45003-400061119-49 de titularidad del señor Olivares el monto de S/. 1223.64, pese a que la suma de los

conceptos detallados en el referido estado de cuenta equivalen S/. 880.86, lo que podría constituir incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18° y 19° del Código.

- (iii) El hecho que el Banco no haya indicado a qué concepto se amortizaron los pagos anticipados efectuados en los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/076/2014 al 10/08/2014, lo que podría constituir incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18° y 19° del Código.

- (iv) El hecho que el Banco haya cargado en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 por concepto de “COMISIÓN/CARGOS” en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 de la Tarjeta de Crédito Visa N° 45003-400061119-49 de titularidad del señor Olivares el monto de S/. 404.43, pese a que la suma de los cargos que conforman dicho concepto suman el total de S/. 61.70, lo que podría constituir incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18° y 19° del Código.

- (v) El hecho que el Banco haya cargado en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al

10/06/2014 el monto de S/.880.86 por concepto de “Mora/Sobregiro”, sin sustento alguno, lo que podría constituir incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18° y 19° del Código.

- (vi) El hecho que el Banco haya requerido al señor Olivares el pago del concepto “envío de estado de cuenta”, pese a no cumplir con la entrega de los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/03/2014 al 10/04/2014; del 11/04/2014 al 10/05/2014; del 11/05/2014 al 10/06/2014; del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014, lo que podría constituir incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18° y 19° del Código.

El 11 de noviembre de 2014, el Banco presentó sus descargos, señalando:

- (i) Que, los conceptos identificados como “TDA SAN ISIDRO” no corresponden a consumos nuevos efectuados por el cliente, sino que los mismos reflejan la diferencia del saldo capital prepago por el denunciante; debe tenerse en cuenta que no puede tratarse de un consumo en tanto no consigna monto alguno en el espacio correspondiente a valor cuota o total, por lo que no se trata de consumos nuevos, sino del saldo de un monto de deuda sobre el que se ha efectuado un prepago.

- (ii) Que, cumplieron con enviar al denunciante los estados de cuenta por los períodos reclamados, incluso al domicilio consignado en su denuncia, todos los estados de cuenta han sido entregados “bajo puerta” detallándose la descripción del inmueble.

Mediante Resolución Final N° 1012-2014/PS-INDECOPI-PIU del 15 de diciembre de 2014, el ORPS resolvió en los siguientes términos:

- (i) Declaró infundada la denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no ha quedado acreditado que el Banco haya cargado cinco consumos por concepto de “TDA SAN ISIDRO” por la suma total de S/. 865.51.00 realizados el 16/04/2014, 26/05/2014, 26/06/2014 y 02/07/2014 en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/07/2014 al 10/08/2014, en la Tarjeta de Crédito Visa N° 45003- 400061119-49, de titularidad del señor Olivares pese a no reconocerlos,

- (ii) Declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto ha quedado acreditado que el Banco ha cobrado como pago total del mes es superior a la suma de los montos detallados en el estado de cuenta del señor Olivares. Por ello, sancionó al Banco con una multa ascendente a dos (2) UIT.

- (iii) Declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto ha quedado acreditado que el Banco no ha indicado a qué concepto se amortizaron los pagos anticipados efectuados en los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/076/2014 al 10/08/2014. Por ello, sancionó al Banco con una multa ascendente a dos (2) UIT.

- (iv) Declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto no ha quedado acreditado que el Banco cargó en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 por concepto de “COMISIÓN/CARGOS” en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 de la Tarjeta de Crédito Visa N° 45003-400061119-

49 de titularidad del señor Olivares el monto de S/. 404.43, pese a que la suma de los cargos que conforman dicho concepto suman el total de S/. 61.70. Por ello, sancionó al Banco con una multa ascendente a dos (2) UIT.

- (v) Declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto ha quedado acreditado que el Banco cargó en el estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014 el monto de S/.880.86 por concepto de “Mora/Sobregiro”, sin sustento alguno. Por ello, sancionó al Banco con una multa ascendente a dos (2) UIT.

- (vi) Declaró fundada la denuncia por infracción a los artículos 18° y 19° del Código, en tanto ha quedado acreditado que el Banco requirió el pago del concepto “envío de estado de cuenta”, pese a no cumplir con la entrega de los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/03/2014 al 10/04/2014; del 11/04/2014 al 10/05/2014; del 11/05/2014 al 10/06/2014; del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014. Por ello, sancionó al Banco con una multa ascendente a dos (2) UIT. (vii)

Ordenó al Banco, en calidad de medidas correctivas, que cumpla con: (i) corregir el pago total del mes del estado de cuenta con periodo de facturación del 11/05/2014 al 10/06/2014; (ii) detallar a qué conceptos se cargaron los prepagos efectuados en los estados de cuenta correspondientes a los periodos de facturación del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014; (iii) justificar el cobro efectuado bajo el concepto de “Comisión/Cargos” y “Mora/Sobregiro” del estado de cuenta del 11/05/2014 al 10/06/2014; (iv) extornar los montos cargados bajo el concepto de “Envío EE.CC. Mensual” de los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/03/2014 al 10/04/2014; del 11/04/2014 al 10/05/2014, del 11/05/2014 al 10/06/2014, del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014. (viii) Ordenó al Banco el pago de las costas y costos del procedimiento.

El 7 de enero de 2015, el Banco interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final N° 1012-2014/PS0-INDECOPI-PIU, alegando lo siguiente:

- (i) Que, respecto a los pagos anticipados, señalan:
Que, la distribución del pago anticipado viene determinado por Resolución SBS N° 1801-2014, así como por el contrato suscrito.

- (ii) Que, el Reglamento de Tarjetas de Crédito (Resolución SBS N° 6523-2013) no exige que la información de los pagos anticipados sea disgregada.

- (iii) Que, respecto al envío de estados de cuenta, señalan:

Que, INDECOPI ha emitido pronunciamientos en casos similares a través de las Resoluciones N° 1848-2010/SC2-INDECOPI, Resolución N° 2528-2011/SC2-INDECOPI, Resolución N° 3595-2014/SPC-INDECOPI.

Que, las citadas resoluciones efectúan una valoración conjunta de los medios probatorios presentados.

Que, todos los cargos presentados señalan que el domicilio del denunciante es de un (1) piso, habiéndose notificado todos los estados de cuenta bajo puerta.

Que, el denunciante no ha negado la recepción de los mismos.

El 7 de enero de 2015, el Banco amplió su recurso de apelación, alegando lo siguiente:

- (i) Que, respecto a la COMISION/CARGOS y MORA/SOBREGIRO, señalan:

Que, el ORPS ha realizado una valoración independiente de cada una de las infracciones y se han impuesto multas de dos (2) UIT por cada una de ellas.

Que, el ORPS no ha tomado en cuenta se trata de una sola infracción consistente en “la errada consignación de los montos reales en dichos conceptos”. Si bien es cierto que cada uno de esos conceptos son distintos, el acto en sí consiste en la realización de una sola infracción, por lo que de conformidad con el artículo 230 inciso 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, referido al concurso de infracciones, se ha debido tomar la conducta sancionada como una sola infracción.

Que, el hecho que el ORPS haya considerado las conductas como independientes vulnera el principio de Legalidad, por lo que deberá de oficio determinar la nulidad de dichos extremos y consolidar la sanción de estos tres (3) extremos en una sola infracción, pues de lo contrario se estaría convalidando una conducta ilegal. (sic)

Sobre el pago anticipado la Comisión tuvo en consideración los siguientes en los fundamentos:

“(…)

14. El ORPS resolvió declarar fundada la denuncia, en tanto ha quedado acreditado que el Banco ha quedado acreditado

que el Banco no ha indicado a qué concepto se amortizaron los pagos anticipados efectuados en los estados de cuenta con periodo de facturación del 11/06/2014 al 10/07/2014 y del 11/07/2014 al 10/08/2014.
(...)

21. De los cuadros anteriores se desprende que para el periodo de facturación bajo análisis, el señor Olivares debió pagar la suma de S/. 1,223.64, pagando la suma total de S/. 2,000.00, lo cual implica que existió un exceso de S/. 776.36, el cual fue imputado a los consumos detallados en el párrafo precedente. Sin embargo, pese a que tales conceptos corresponden a consumos realizados en cuotas, no resulta posible determinar qué montos se imputaron tanto a intereses como a capital, pese a las indicaciones realizadas en el contrato. Asimismo, cabe señalar que el Banco ha realizado prepagos por la suma de S/. 651.04, sin indicar si el restante corresponde a los gastos o las comisiones.
22. El razonamiento aplicado previamente es aplicable al otro estado de cuenta cuestionado.
23. Asimismo, corresponde precisarle al Banco que el artículo citado del Reglamento de Tarjetas de Crédito aprobado por Resolución SBS N° 6523-2013, recién entró en vigencia el

31 de diciembre de 2014, por lo que no sería aplicable a los estados de cuenta cuestionados. Sin perjuicio de ello, la Resolución SBS N° 264-2008, aplicable al presente caso, señala en su artículo 12 que los estados de cuenta deberá contener, como mínimo, el monto de los intereses devengados, información que no ha sido consignada en el presente caso.

24. Por ello, corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo, en la medida que no se puede determinar el modo de imputación establecido por el Banco a los pagos efectuados por el señor Olivares.

Con relación al presente caso coincidimos con el razonamiento de la Comisión y el ORPS; asimismo, consideramos que en el presente caso se vulneró el derecho del consumidor a: i) a la información que tiene las características de ser oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios; sin embargo, los estados de cuenta remitidos al consumidor respecto de la deuda total o las obligaciones pendientes de pago no reflejaban la realidad y la verdad, pues inclusive a pesar de que el consumidor estaba completamente al día en sus pagos y realizó sendos pagos

anticipados de la deuda se le imputó una obligación por COMISION/CARGOS y MORA/SOBREGIRO, ello es inaceptable en el sistema de protección al consumidor

Aunado a ello, a pesar de que debía pagar la suma de S/. 1,223.64, pagó la suma total de S/. 2,000.00, lo cual implica que existió un exceso de S/. 776.36, el cual fue imputado a los consumos que aparecen detallados en la Resolución; sin embargo, pese a que tales conceptos corresponden a consumos realizados en cuotas, no resulta posible determinar qué montos se imputaron tanto a intereses como a capital, pese a las indicaciones realizadas en el contrato. Asimismo, cabe señalar que el Banco ha realizado prepagos por la suma de S/. 651.04, sin indicar si el restante corresponde a los gastos o las comisiones.

De ésta manera evidenciamos una vez más la vulneración al derecho a la información del consumidor, pues éste no tiene la posibilidad de conocer al detalle y en tiempo real el importe de las obligaciones pendientes de pago con el Banco y que éstas le produzcan la certeza de que lo que la entidad le informa sea lo que realmente adeuda.

En éste contexto podemos advertir que éste hecho también vulnera los intereses económicos del consumidor pues en el

presente caso se le pretendió cobrar importes que no correspondían y más aún terminó pagando en exceso la suma S/. 776.36, sin poder determinar con certeza cómo se imputaron los pagos con relación al capital e intereses.

De ésta manera estamos frente a una afectación del derecho del consumidor a la seguridad jurídica en los contratos dentro de los parámetros de la buena fe comercial; sin embargo, éste tipo de hechos evidencian el estado de indefensión del consumidor frente a lo que el Banco pueda requerirle como obligación dineraria o pago en el marco de la relación jurídica contractual ocasionando una total incertidumbre e inseguridad jurídica el hecho de contratar tarjetas de crédito con un Banco.

Finalmente, en el caso de la Resolución 0609-2017/SPC-INDECOPI, en el trámite del Expediente 055-2014/CPC-INDECOPI-LAL, en los seguidos por José Alejandro Manchay Mejía contra Banco Ripley S.A ocurrieron los siguientes hechos:

“(…)

El 12 de marzo de 2014, el señor José Alejandro Manchay Mejía (en adelante, el señor Manchay) denunció a Banco Ripley Perú S.A.1 (en adelante, el Banco), por infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), señalando lo siguiente:

- (i) El 26 de octubre de 2013, realizó el pago anticipado del total de la deuda que mantenía con el Banco, correspondiente a su Tarjeta de Crédito Clásica 9604-1004-****-1288, ascendente a S/ 2 787,32; no obstante, en su estado de cuenta correspondiente al periodo de facturación del 26 de setiembre al 26 de octubre de 2013, se le imputó un saldo deudor pendiente de S/ 390,21;
- (ii) El 19 de noviembre de 2013, interpuso un reclamo por tal situación, siendo que el mismo no fue atendido oportunamente;
- (iii) Si bien en dicha ocasión se le indicó que se había procedido a regularizar el abono de S/ 2 787,32 y el extorno del monto de S/ 196,06 por concepto de cargos y comisiones; mediante estado de cuenta correspondiente al periodo de facturación del 27 de diciembre de 2013 al 26 de enero de 2014, el Banco le requirió el pago de una nueva suma pendiente;
- (iv) Mediante correo electrónico del 27 de febrero de 2014, el Banco le aseguró que la regularización del pago efectuado se registraría en dos (2) días hábiles; no obstante, en la consulta de movimientos que realizó el 6 de marzo de 2014 no figuraba ningún concepto por pago de deuda total de

fecha 26 de octubre de 2013, sino otros conceptos que lo mantuvieron en incertidumbre respecto a la información brindada por el denunciado;

- (v) En dicho reporte figuraban el monto de S/ 247,20 por concepto de “RET. EFEC CUOTAS TDA”, pese a que no había realizado ninguna disposición en efectivo; y, la suma de S/ 251,35 por concepto de deuda total;
- (vi) Debido a las constantes deudas reportadas de manera indebida por el Banco, se había generado el bloqueo automático de su tarjeta de crédito; y,
- (vii) Solicitó la rectificación de los reportes emitidos por el Banco de noviembre de 2013 a enero de 2014, así como los reportes referidos a las sumas de S/ 247,20 y S/ 251,35.

En su defensa, el Banco señaló lo siguiente:

- (i) La regularización del pago anticipado del señor Manchay fue procesado el 27 de febrero de 2014 y registrado en el estado de cuenta con vencimiento 10 de abril de 2014, razón por la cual el denunciante carecería de interés para obrar;

- (ii) La suma de S/ 247,20 registrada en el estado de cuenta del periodo comprendido del 24 de febrero al 26 de marzo de 2014, correspondía al saldo de la disposición de efectivo que el denunciado realizó el 5 de octubre de 2013, el cual fue cancelado con la devolución de penalidades realizada el 31 de marzo de 2014, reflejada en el estado de cuenta del periodo comprendido del 27 de marzo al 25 de abril de 2014;
- (iii) Según el estado de cuenta del 26 de junio al 26 de julio de 2014, el saldo deudor del señor Manchay era cero; y,
- (iv) Finalmente, indicó que en tanto no se había determinado con precisión y claridad el periodo reportado cuestionado por el denunciante, no le era posible ejercer su derecho de defensa respecto a dicho extremo.

Mediante Resolución 814-2014/INDECOPI-LAL del 1 de setiembre de 2014, la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de La Libertad (en adelante, la Comisión) resolvió lo siguiente:

- (i) Declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción del artículo 19º del Código, al haberse acreditado que el denunciado: (a) omitió consignar el pago adelantado efectuado por el denunciante el 26 de octubre de 2013, por

lo que lo reportó ante las centrales de riesgos, sancionándolo con una multa de dos (2) UIT²; y, (b) requirió al denunciante el pago de una deuda, pese a que la misma había sido cancelada, sancionándolo con una multa de una (1) UIT; (ii) declaró fundada la denuncia contra el Banco, por infracción del artículo 88. 1º del Código, al haberse acreditado que el denunciado no atendió el reclamo del 26 de octubre de 2014 en el plazo establecido legalmente para tal efecto, sancionándolo con una multa de una (1) UIT; (iii) ordenó al Banco, como medida correctiva, que, en el plazo de diez (10) días, proceda a rectificar el reporte del denunciante ante las centrales de riesgo; y, (iv) condenó al Banco al pago de las costas y costos del procedimiento.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el Banco, mediante Resolución 2580-2015/SPC-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) declaró la nulidad parcial de la Resolución 814-2014/INDECOPI-LAL por vulneración del principio de congruencia y del debido procedimiento, en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco por presuntamente omitir consignar el pago adelantado efectuado por el señor Manchay el 26 de octubre de 2013, y reportarlo ante las centrales de riesgos; al haberse verificado que dicha instancia no se pronunció respecto al pedido

de nulidad planteado por el Banco en su escrito de descargos, respecto a que no se había precisado el periodo reportado materia de denuncia, situación que afectaría el derecho de defensa del denunciado.

En atención a dicho mandato, mediante Resolución 0744-2016/INDECOPI- LAL del 10 de junio de 2016, la Comisión desestimó la solicitud de improcedencia de la denuncia formulada por el Banco respecto a la presunta falta de interés para obrar del denunciante; asimismo, declaró fundada la denuncia contra el denunciado por infracción del artículo 19° del Código, al haberse acreditado que omitió consignar el pago anticipado del 26 de octubre de 2013 efectuado por el denunciante, a causa de lo cual lo reportó indebidamente ante la Central de Riesgos de la SBS, sancionándolo con una Amonestación, y lo condenó al pago de costas y costos del procedimiento.

El 21 de junio de 2016, el Banco apeló la citada resolución reiterando que el denunciante carecía de interés para obrar, en tanto la operación que no fue debidamente procesada fue regularizada el 27 de febrero de 2014, esto es antes de la interposición de la denuncia – 12 de marzo de 2014-, por lo que no persistió la necesidad del denunciante de iniciar el presente procedimiento administrativo, en tanto no existía perjuicio.

Asimismo, consideró que la Comisión no motivó su decisión al desestimar el pedido de improcedencia de la denuncia por falta de interés para obrar.”

En éste sentido la Sala desarrollo los siguientes fundamentos:

“(…)

12. Al respecto, conviene mencionar que esta sala verifica que efectivamente el 26 de octubre de 2013, el denunciante efectuó un pago anticipado respecto a la deuda ascendente a S/ 2 787,22 que mantenía en su tarjeta de crédito Clásica N° ****-88, y que dicho monto era el total adeudado por el señor Manchay, de acuerdo al estado de cuenta con fecha de vencimiento 10 de noviembre de 2013, por lo que se advierte que, tras realizar dicho abono no correspondía al interesado mantener deuda alguna.

13. Teniendo en cuenta ello, si bien el Banco aseveró que el 27 de febrero de 2014 cumplió con regularizar el pago anticipado efectuado por el señor Manchay y que comunicó ello a la Central de Riesgos de la SBS, por lo que el denunciante carecía de interés para obrar para denunciar la presunta conducta infractora; lo cierto es que este pago realizado por el consumidor el 26 de octubre de 2013 fue considerado como se hubiera efectuado el 27 de febrero de 2014, según el estado de cuenta del 24 de febrero al 26 de

marzo de 2014, por lo que a dicha fecha se generaron intereses y penalidades que fueron regularizados desde marzo a julio de 2014, quedando la tarjeta en cero recién en agosto de 2014.

Cabe destacar que no se verifica nuevas operaciones a partir del pago anticipado efectuada por el señor Manchay que habrían dado justificación a que la línea mantuviera un cargo o deuda pendiente de cancelación.

14. Incluso, se aprecia que en el reporte de la Central de Riesgos de la SBS respecto del mes de marzo de 2014, el Banco reportó al denunciante por una presunta deuda de S/ 13,00; pese a que, como se señaló previamente, no correspondía al señor Manchay mantener deuda pendiente a cancelar pasible a ser reportada, según los estados de cuenta obrantes en el expediente, por lo que corresponde desestimar el alegato del denunciado respecto a la falta de interés para obrar del denunciante, al no haberse acreditado la invocada subsanación del hecho controvertido antes de la formulación de la presente denuncia, que fue interpuesta en marzo de 2014.

15. En ese sentido, esta Sala considera que ha quedado acreditado que la entidad financiera no cumplió con imputar el abono efectuado por el denunciante el 26 de octubre de 2013 como un pago anticipado y, en consecuencia, lo reportó indebidamente ante la Central de Riesgos de la SBS.
16. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia contra el Banco por infracción del artículo 19º del Código.

De manera similar que en el caso anterior podemos advertir que a pesar de que han existido diferentes modificatorias en las normatividad de transparencia y el reglamento de tarjetas de crédito con la finalidad de transparentar el mercado en el ámbito del sector Bancario, siguen generándose las mismas fallas y distorsiones

Manifestamos ello pues en el presente caso también es posible evidenciar una vulneración al derecho del consumidor con relación: i) a la información pues conforme lo hemos postulado en nuestra tesis el consumidor no cuenta con la información que dé cuenta de la totalidad de la obligación pendiente de pago con la entidad Bancaria al momento de realizar el pago anticipado, pues resulta que a pesar de que el denunciante creyó haber cancelado

la totalidad de su deuda, el Banco le imputó un saldo deudor y cargos por conceptos que no le eran exigibles al consumidor e inclusive por ellos terminó reportándolo a la Central de Riesgo; ii) este hecho también vulneró su derecho a la protección de sus intereses económicos pues se le estuvo exigiendo el pago de sumas no adeudadas y más aún se dañó su reputación económica ante las Centrales de Riesgo- este hecho es muy lamentable; iii) de igual manera se transgredió del derecho a la seguridad jurídica en el marco de la contratación de tarjetas de crédito, pues el consumidor durante el periodo de tiempo que presentó su reclamo ante el Banco e inclusive su denuncia permaneció en una total incertidumbre, y a merced de lo que le Banco le instruya.

Precisamos que es lamentable que frente a estos hechos infractores el Banco haya sido sancionado con una amonestación, pues lo cierto es que éste tipo de prácticas reiterativas en el mercado definitivamente no se desincentivaran con sanciones de naturaleza no pecuniaria, pues los Bancos preferirán transgredir la norma antes que no realizar la conducta infractora, pues no les irroga ningún costo realizar éste tipo de prácticas.

3.2. Análisis de encuestas aplicadas a consumidores afectados

En el presente trabajo de investigación se han recopilado un total de 10 encuestas a consumidores que se vieron afectados en sus derechos: i) a la información; ii) a la protección de sus intereses económicos; y, iii) la seguridad jurídica en el marco de la contratación de tarjetas de crédito al momento de realizar pagos anticipados y cancelaciones de sus tarjetas de crédito

De ésta forma, pudimos verificar cuáles son los efectos jurídicos de los costos de información en los derechos del consumidor al momento de realizar pagos anticipados, conforme detallamos continuación:

Con relación a la pregunta III, **la tarjeta de crédito que usted contrato, pertenece a alguno de los siguientes Bancos:**



Los encuestados respondieron:

- 1.- Banco de Crédito del Perú – BCP en un 45 %
- 2.- Banco Falabella en un 18%
- 3.- Banco Continental - BBVA en un 9 %
- 4.- Banco Scotiabank en un 9 %
- 5.- Banco Cencosud en un 9%
- 6.- Banco Interbank en un 9%

Con relación a la pregunta IV, **¿En alguna oportunidad usted realizó el pago anticipado de su tarjeta de crédito y/o realizó la cancelación de su tarjeta de crédito?**, el 100 % contestó que sí.

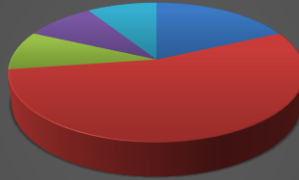
Con relación a la pregunta V, **¿Conocía Usted que tiene el Derecho a realizar pagos anticipados por el uso de la tarjeta de crédito?**, el 100 % contestó que sí.

Con relación a la pregunta VI, **¿Cuándo Usted, realizó el pago total del saldo o lo saldos pendientes de pago por el uso de su tarjeta de crédito, al mes siguiente y/o en la próxima facturación o fecha de cierre, tuvo que cancelar conceptos adicionales por saldos no procesados o pendientes de pago que no le habían informado a través de su estado de cuenta anterior y/o cuando realizó el pago anticipado simplemente el banco no le informó que debería pagar un monto mayor al que le fue facturado?**, el 100 % contestó que sí.

Con relación a la pregunta VII, con relación a la explicación de **los motivos por el cual los Bancos no le proporcionaron la información por los saldos pendientes de pago en el momento en el cual usted realizó el pago anticipado o la cancelación de su tarjeta de crédito, los encuestados respondieron:**

- 1.- Dos (02) encuestados, respondieron que el banco no cuenta con sistemas informáticos que permitan informar al consumidor de manera inmediata los saldos pendientes de pago a la fecha de su realización, equivale a un 18 %
- 2.- Seis (06) encuestados respondieron que no es posible realizar la liquidación total de la deuda pendiente de pago, sino hasta la fecha de cierre de la próxima facturación, equivale a un 55 %
- 3.- Un (01) encuestado, especificó que tuvo que acudir necesariamente a plataforma de atención para que me puedan brindar la información, equivale a un 9%
- 4.- Un (01) encuestado, especificó que los gastos administrativos en los que incurre el Banco se cargan en una fecha exacta por ejemplo los días nueve (09) de cada mes, equivale a un 9%.
- 5.- Un (01) encuestado especificó que el Banco le instruyó que puede consultar su saldo deudor a través del Call Center, equivale a un 9%.

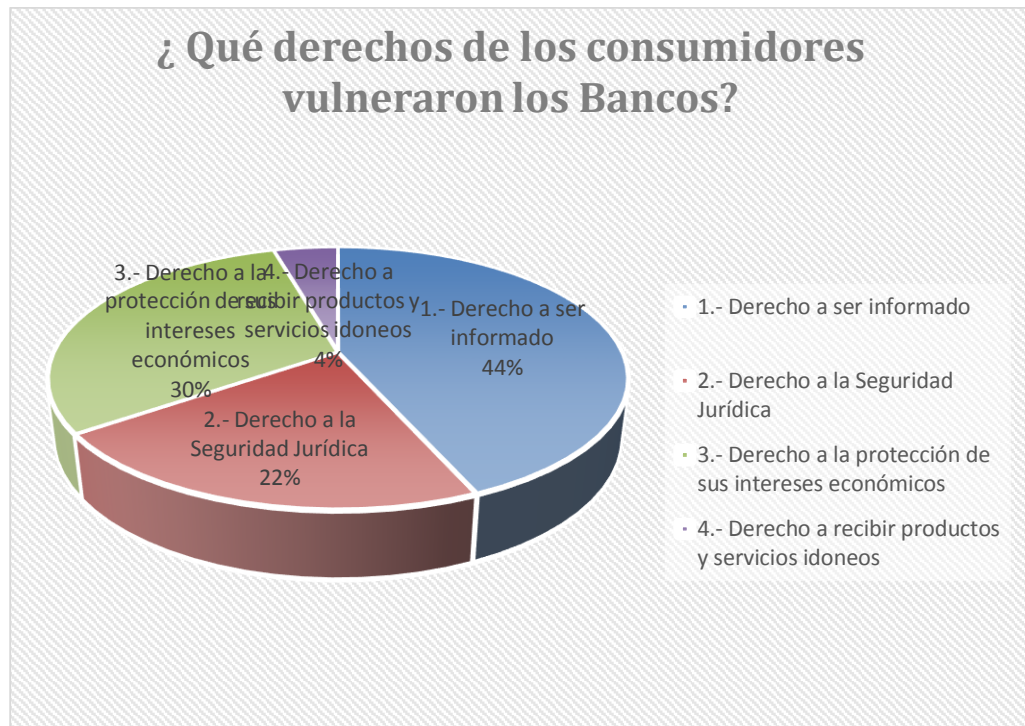
Motivos por los cuales los Bancos no proporcionaron información por los saldos pendientes de pago en el momento en el cual se realizó el pago anticipado o cancelación de tarjeta de crédito



- ▣ El banco no cuenta con sistemas informáticos que permitan informar al consumidor de manera inmediata los saldos pendientes de pago a la fecha de su realización
- ▣ No es posible realizar la liquidación total de la deuda pendiente de pago, sino hasta la fecha de cierre de la próxima facturación
- ▣ Tuvo que acudir necesariamente a la plataforma de atención para que le puedan brindar la información
- ▣ Los gastos administrativos se cargan en una fecha determinada - 09 de cada mes.

Con relación a la pregunta VIII: todos consideraron que los hechos descritos en los puntos precedentes de la encuesta vulneró sus derechos como consumidores, tales como:

- 1.- Los diez (10) encuestados, respondieron que el Banco vulneró su Derecho a ser informado;
- 2.- Cinco (05) encuestados, respondió que el Banco vulneró Derecho a la seguridad jurídica
- 3.- Siete (07) encuestados, respondió que el Banco vulneró Derecho a la protección de sus intereses económicos.
- 4.- Un (01) encuestado, respondió que el Banco vulneró su derecho a recibir productos y servicios idóneos



Con relación a la pregunta IX, con relación a la pregunta: **¿Si considera Usted, que el costo que implica que el Banco le brinde tutela jurídica e información en la relación de consumo de manera veraz, oportuna, transparente y personalizada, sobre los saldos pendientes de pago por el uso de su tarjeta de crédito, a través de tecnologías de la información y/o plataformas de atención especializada, debería ser asumido por la entidad bancaria?, el 100 % de los encuestados respondieron que sí.**

CAPÍTULO IV
PROPUESTA NORMATIVA

Propuesta Normativa de Implementar Sistemas Electrónicos para realizar el cálculo de intereses, comisiones y gastos por el uso de tarjetas de crédito en tiempo real.

En virtud a que los servicios que brindan los Bancos es un servicio regulado por Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, consideramos pertinente proponer la siguiente Resolución:

“Lima, 24 de octubre de 2017

Resolución S.B.S. N° xxxx-2017

El Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 34 del artículo 221° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus normas modificatorias, en adelante Ley General, faculta a las empresas del sistema financiero a expedir y administrar tarjetas de crédito y débito, de acuerdo con lo

dispuesto en el Capítulo I del Título III de la Sección Segunda de la Ley General;

Que, el Reglamento de Tarjetas de Crédito, aprobado por la Resolución SBS N° 264-2008 y sus normas modificatorias, establece normas referidas a las condiciones contractuales, remisión de información y medidas de seguridad aplicables, con especial énfasis en la verificación de la identidad del titular o usuario y el establecimiento de límites de responsabilidad en el uso fraudulento de dichas tarjetas;

Que, las tarjetas de crédito y débito constituyen un medio de pago, sustituto del dinero en efectivo, lo que ha estimulado la intensificación de su uso, razón por la cual resulta necesario aprobar disposiciones que refuercen las medidas establecidas, con respecto a la expedición y administración de tarjetas de crédito y establecer medidas similares para el caso de tarjetas de débito;

Que, asimismo, resulta necesario adecuar y emitir disposiciones sobre tarjetas de crédito y débito, de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero aprobado por la Resolución SBS N° 8181- 2012 y sus normas modificatorias; así como por las Resoluciones S.B.S. N° 6523 -2013 y SBS N° 652-2016.

Que, el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS N°

8181-2012 y sus modificatorias, reglamenta lo dispuesto por la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, Ley N° 28587 y sus modificatorias, así como lo dispuesto por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571 y sus modificatorias;

Que, como producto de la labor de supervisión efectuada, y las propuestas realizadas se ha considerado necesario modificar el referido reglamento con la finalidad de establecer disposiciones y precisiones que permitan brindar una mayor transparencia y, consecuentemente, fortalecer la protección al usuario del sistema financiero;

Que, a efectos de recoger las opiniones de los usuarios respecto de la propuesta de norma, se dispuso la prepublicación del proyecto de resolución, en el portal electrónico de la Superintendencia, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS;

Contando con el visto bueno de las Superintendencias Adjuntas de Asesoría Jurídica, Banca y Microfinanzas, Estudios Económicos y Riesgos, así como de la Superintendencia Adjunta de Conducta de Mercado e Inclusión Financiera, y;

En uso de las atribuciones conferidas por los numerales 7 y 19 del artículo 349° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de

Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus normas modificatorias;

RESUELVE:

Artículo Primero. - Modifíquese los artículos 5 y 10° en los siguientes términos:

“Artículo 5°.- Contenido mínimo del contrato El contrato de tarjeta de crédito deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Las condiciones aplicables para la reducción o aumento de la línea de crédito y los mecanismos aplicables para requerir el consentimiento previo del usuario en caso se busque realizar un aumento de la línea conforme lo dispone el artículo 30° del Reglamento de Transparencia, cuando corresponda.
2. Forma y medios de pago permitidos.
3. Procedimientos y responsabilidades de las partes en caso de extravío de la tarjeta de crédito o de la sustracción, robo o hurto de esta o la información que contiene.
4. Casos en los que procede el bloqueo o anulación de la tarjeta de crédito y la resolución del contrato.
5. Condiciones aplicables a la renovación del contrato, de ser el caso.
6. Periodicidad con la que se pondrá a disposición o entregará los estados de cuenta.
7. A nombre de quién se emitirán los estados de cuenta, titular o usuario, de ser el caso.

8. Condiciones de emisión y remisión o puesta a disposición, según corresponda, del estado de cuenta en forma física o electrónica y plazo de aceptación del estado de cuenta.

9.- El orden de imputación aplicable para el pago de la línea de crédito debe ser claro y, en el caso de contratos celebrados con usuarios bajo la protección del Código, no puede conllevar un agravamiento desproporcionado del monto adeudado para el titular. 2

Para tal efecto, la aplicación del pago debe considerar lo siguiente:

9.1 Primero debe aplicarse a cubrir el pago mínimo, considerando los componentes de dicho concepto previstos en la Circular de Pago Mínimo.

9.2 El pago por montos inferiores al pago mínimo se aplica en la forma en la que lo determinen las empresas conforme lo dispone el artículo 87 del Código. Respecto del capital, el pago se aplica primero a la deuda en cuotas, empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor, y posteriormente, a los saldos resultantes del capital de cada deuda revolvente, dividido entre el factor revolvente, siguiendo el orden decreciente descrito.

9.3 Si el monto materia de pago excede el pago mínimo realizado conforme a lo establecido en el numeral 9.1, el exceso se aplica de la siguiente forma:

(i) En primer lugar, a la deuda revolvente existente al momento de pago.

En este caso, la aplicación se realiza empezando por aquellas

obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor.

(ii) Si se cubrió totalmente la deuda indicada en el inciso (i) precedente, y aún queda un saldo por aplicar, se debe considerar lo siguiente:

a. Si el saldo es mayor a dos cuotas futuras de aquella operación en cuotas a la que le corresponde una tasa de interés mayor, se aplica el monto como un pago anticipado, procediendo a la reducción del número de cuotas con la consecuente reducción del plazo del crédito.

En caso existan dos o más cuotas futuras con la misma tasa de interés, se prioriza el pago de la más antigua, de lo contrario, se empieza por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor.

b. Si el saldo es menor o igual al equivalente de dos cuotas futuras de aquella operación en cuotas a la que le corresponde una tasa de interés mayor, se aplica el monto a la deuda revolvente que se contraiga, a los intereses de dicha deuda y a otros cargos generados (comisiones o gastos), de ser el caso.

De no existir deuda revolvente, o en caso que el saldo exceda la deuda revolvente a la fecha de corte, este se aplica a las cuotas que se incluyen en el nuevo pago mínimo, empezando por aquellas obligaciones a las que les corresponde una tasa de interés mayor, hasta llegar a las que les corresponde una tasa de interés menor. 3

9.4 El orden de imputación de pagos establecido en el numeral precedente no resulta aplicable cuando:

(i) Existe efectiva negociación; es decir, cuando se haya informado al titular sobre las consecuencias e implicancias económicas de la regla de imputación de pagos negociada y la cláusula que la contenga no constituya una condición masiva que forme parte del contrato de adhesión y que condicione su suscripción; y se permita evidenciar que el titular ha influido en el contenido de la cláusula; o,

(ii) El cliente, en cada oportunidad en que se realice el pago, solicite su aplicación en orden distinto, en cuyo caso la empresa debe mantener constancia de dicha decisión; o, como pago anticipado, para lo cual resulta aplicable lo indicado en el literal a. del inciso (ii) del numeral 9.3.4

10. Las condiciones generales en las que opera la autorización del exceso de línea de crédito, que deberán ser fijadas hasta por un monto razonable que responda, entre otros criterios, a la capacidad de pago del titular, así como al perfil ordinario de montos de consumo de este.

11. Información sobre la prestación de los servicios asociados a las tarjetas de crédito señalados en el artículo 7° del Reglamento.

12. Condiciones generales en las que opera la supresión y reactivación de los servicios señalados en el artículo 7° del Reglamento, cuando corresponda; así como el tratamiento que se otorgará, con relación a estos servicios, a las tarjetas adicionales.

13. Otros que establezca la empresa o la Superintendencia, mediante oficio múltiple.

14. La implementación de sistemas de información electrónico en tiempo real que le permita al consumidor conocer el importe de la deuda total que mantiene con la entidad Bancaria a efectos de garantizar el derecho a la información, proteger sus intereses económicos y procurarles seguridad jurídica en el marco de la contratación de los servicios Bancarios y Financieros. (...)

“El estado de cuenta debe contener como mínimo lo siguiente:

Artículo 10°.- Contenido mínimo de los estados de cuenta El estado de cuenta debe contener como mínimo lo siguiente:

1. Nombre del titular o usuario, según lo establecido en el contrato, al que se le asigna una tarjeta de crédito.
2. Número de identificación de la tarjeta de crédito, entendiéndose por este como mínimo a los últimos cuatro (4) dígitos de la tarjeta de crédito.
3. Periodo del estado de cuenta y fecha máxima de pago.
4. Monto mínimo de pago, conforme a la Circular de pago mínimo. Se deberá desglosar el monto que será utilizado para el pago del principal, los intereses, comisiones y cualquier otro concepto aplicable, conforme a la referida Circular.
5. Pagos efectuados durante el periodo informado; es decir, antes de la fecha de corte, indicando la fecha en que se realizó el pago y el monto.
6. Deberá indicarse la relación de todos los consumos u otras

operaciones, y el establecimiento afiliado en que se realizaron, de ser el caso; así como la fecha y el monto de las operaciones registradas en el periodo informado. En el caso de consumos u otras operaciones en cuotas fijas, se deberá indicar el número de cuotas pactadas.

7. La cuota fija total que corresponda al periodo de facturación; es decir la suma de las cuotas fijas por los consumos u otras operaciones efectuadas que corresponde pagar en el periodo. Asimismo, deberá desglosarse la cuota fija total y cada cuota fija que la compone precisando el monto que corresponde al principal, intereses y las comisiones y gastos, en caso corresponda. En el supuesto de que por razones operativas, debidamente justificadas ante la Superintendencia, no se pueda mostrar el desglose por cada cuota antes indicado, las empresas deberán informar solo la información que corresponde a la cuota fija total del período.

8. Saldo adeudado a la fecha de corte.

9. Monto total y monto disponible en la línea de crédito.

10. Tasa de interés compensatorio efectiva anual aplicable a cada consumo u operación bajo modalidad revolvente o cuotas fijas, así como la tasa de interés moratorio efectiva anual o penalidad por incumplimiento aplicable a la fecha del estado de cuenta. Se presentará la información desagregada por cada consumo u operación en aquellos casos en los que la empresa ofrezca tasas diferenciadas.

11. Fecha en la cual se hará el cargo por la renovación de la membresía, el periodo al que corresponde el referido cargo y el monto correspondiente, en caso se realicen cobros por este concepto.

12. La información que se detalla a continuación deberá presentarse en el anverso del estado de cuenta, en forma destacada y fácilmente identificable, con tipo de letra sombreado o resaltado y con un tamaño no menor a tres (3) milímetros de acuerdo con el siguiente texto:

“INFORMACIÓN IMPORTANTE:* Si solo realiza el pago mínimo de su deuda en soles y no realiza más operaciones, esta se cancelará en ____ meses, pagando S/. ____ de intereses y S/____ por comisiones y gastos. Si solo realiza el pago mínimo de su deuda en dólares y no realiza más operaciones, esta se cancelará en ____ meses, pagando US\$ ____ de intereses y US\$ ____ por comisiones y gastos”.

*La información referida a la deuda en dólares americanos se presentará en caso resulte aplicable.

13. La información que se detalla a continuación deberá ser presentada en el estado de cuenta con un tamaño no menor a tres (3) milímetros:

“La información referida al cálculo del pago mínimo y sus ejemplos se encuentra a su disposición a través de los siguientes canales _____”.

- “Si hubiera pactado la posibilidad de: a) disposición de efectivo; b) compras, consumos o pagos por internet a través de una página web distinta a la de la empresa; o, c) consumos u operaciones en el exterior con presencia física de la tarjeta, recuerde que tiene el derecho de solicitar su supresión a través de los siguientes canales _____.”

1. Nombre del titular o usuario, según lo establecido en el contrato, al que se le asigna una tarjeta de crédito. 2. Número de identificación de la

tarjeta de crédito, entendiéndose por este como mínimo a los últimos cuatro (4) dígitos de la tarjeta de crédito. 3. Periodo del estado de cuenta y fecha máxima de pago. 4. Monto mínimo de pago, conforme a la Circular de pago mínimo. Se deberá desglosar el monto que será utilizado para el pago del principal, los intereses, comisiones y cualquier otro concepto aplicable,

14. La información que se detalla en el estado de cuenta mensual deberá señalar que la información es referencial con relación a la fecha de facturación y se deberá indicar que se le remitirá al consumidor en tiempo real actualizaciones permanentes a su sola solicitud ante el Banco y/o los canales de atención que éste establezca en función de los consumos que ésta haya realizado.

Artículo Segundo.- La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en Diario Oficial "El Peruano"

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA SOCORRO HEYSEN ZEGARRA Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

CONCLUSIONES

1. Los costos de información relacionados con la entrega de la información en tiempo real sobre los saldos deudores pendientes de pago hacia los consumidores NO están siendo internalizados- asumidos por los Bancos, motivo por el cual se generan distorsiones en el mercado con relación al hecho que el consumidor no tenga la certeza de cuánto es lo que realmente adeuda al momento de realizar el pago anticipado de su deuda y/o cancelar su tarjeta de crédito.
2. Los costos de información en los pagos anticipados y cancelaciones de tarjetas de crédito del sector bancario en la ciudad de Cajamarca, producen como efecto jurídico la vulneración del derecho a la información a los consumidores, la vulneración de sus intereses económicos y contraviene la seguridad jurídica en los contratos.
3. Los costos de información relacionados con la entrega de la información al consumidor en tiempo real con relación a los saldos deudores de tarjetas de crédito debería ser internalizado por los Bancos, ello con la finalidad de transparentar el mercado, tutelar los derechos de los consumidores, mejorar la competitividad empresarial y reducir las denuncias presentadas por los consumidores relacionadas con la materia, pues a la fecha sigue siendo el sector más reclamado y denunciado.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS, la implementación de una propuesta normativa orientada a implementar Sistemas Electrónicos para que los Bancos puedan trasladar la información al consumidor en tiempo real sobre los saldos deudores pendientes de pago, el detalle de los consumos realizados, el cálculo de intereses, comisiones y gastos por el uso de tarjetas de crédito.
2. Se recomienda a las entidades del sector Bancario y Financiero observar los principios rectores del Sistema de Protección al Consumidor establecidos normativamente y la Ley 29571- Código de Protección y Defensa del Consumidor, en especial el principio de buena fe y el de transparencia.
3. Se recomienda a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS, la implementación de la normatividad propuesta relacionada con la entrega de información en tiempo real con relación a los saldos deudores pendientes de pago, el detalle de los consumos realizados, el cálculo de intereses, comisiones y gastos por el uso de tarjetas de crédito, hacer campañas de difusión y formación en materia de protección al consumidor en el ámbito del sector Bancario con la finalidad que el consumidor pueda verificar y comprender la información relacionada con sus estados de cuenta en los cuales se indica el importe que tiene que pagar para desvincularse si así lo desea en cualquier momento de la entidad Bancaria con la que contrató, sin

esperar liquidaciones de deuda inesperadas o saldos deudores que no reconoce o que se le quiere imputar de manera no transparente.

4. Se recomienda al Poder Ejecutivo del Estado Peruano establecer políticas públicas orientadas al fortalecimiento institucional del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, con relación al rol de fiscalización y prevención con relación a la implementación de la normatividad propuesta relacionada con la entrega de información en tiempo real de saldos deudores pendientes de pago, el detalle de los consumos realizados, el cálculo de intereses, comisiones y gastos por el uso de tarjetas de crédito por parte de los consumidores.

LISTA DE REFERENCIAS

- Bernales, E. (1997). La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima, Perú. Editorial ICS.
- Bullard, A. (2003). Derecho y Economía. Lima, Perú. Editorial Palestra
- Durand, J. (2006). El Derecho del Consumidor. Lima, Perú. Editorial Cuzco S.A.C.
- Durand, P. (1992). Una Aproximación al Análisis Económico del Derecho. Granada, España. Editorial Comares
- De la Puente y Lavalle, M. (1996). El Contrato en General. Lima, Perú Editorial Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú
- Espinoza, J. (2005). La Tutela Constitucional del Consumidor. En la Constitución Comentada. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica
- Espinoza, J. (2012). Derecho de los Consumidores. Lima, Perú Editorial Rodhas S.A.C.
- Gascón, M. y García, A. (2003). La Argumentación en el Derecho. Editorial Palestra Editores.

Guastini, R. (2001). Estudios de la Teoría Constitucional. México D.F.
Editorial Distribuciones Fontamara S. A.

Gutiérrez, W. (2005). La Constitución Económica Comentada. Lima,
Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Hernández. S y López. R. (2002). Técnicas de investigación jurídica.
México, D.F. Editorial Programas Educativos S.A.

Moisset de Espanés, L. (2006). La investigación en las Ciencias
Jurídicas. Lima, Perú. Editorial Ara Editores.

Ramos, C. (2002). Cómo hacer una Tesis de Derecho. Lima, Perú.
Editorial Gaceta Jurídica

Romer, A. (1994). Introducción al Análisis Económico del Derecho.
México. Editorial Fondo de Cultura Económica S.A.

Torres, J. (1987). Análisis Económico del Derecho. Panorama Doctrinal.
Madrid. España. Editorial Tecnos S.A.

Santisteban de Noriega, J. (2005). La Constitución Económica
Comentada. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Sierralta, A. (1996). Introducción a la Ius Economía. Lima, Perú.
Editorial Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú

Solís, A. (1999). Metodología de la investigación Jurídico Social. Lima,
Perú. Editorial Edigraf

Stiglitz, A. (1990). Protección Jurídica del Consumidor. Buenos Aires,
Argentina. Editorial Depalma

Stiglitz, A. (2001). Defensa de los consumidores de productos y
servicios Protección Jurídica del Consumidor. Buenos Aires,
Argentina. Editorial La Rocca.

Soto, C. (2000). La Transformación del Contrato: Del Contrato
Negociado al Contrato Predispuesto. En Contratación
contemporánea. Teoría general y principios. Instituciones de
Derecho Privado. (pp.372-436). Santa Fe de Bogotá, Colombia.
Editorial Temis

Vega, Y. (1998). Consumidor, contrato y sociedad postindustrial. Lima,
Perú. Editorial Fondo de Desarrollo Editorial Universidad de Lima.

Vega, Y. (2001). Contratos de Consumo. Lima, Perú. Editorial Editora
Jurídica Grijley

Zelayaran, M. (2003). Metodología de la investigación jurídica. Lima, Perú. Editorial Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

1. A. Resoluciones

1. B. Formato de Encuestas