UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN

UNIDAD DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL

EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACION PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO, AREQUIPA 2014

Presentado por el alumno:

GERMÁN DAVID CHAMBI GUTIÉRREZ

Para obtener el grado académico de:

MAGÍSTER EN DERECHO EMPRESARIAL

AREQUIPA – PERÚ

2016

DEDICATORIA

Para mis seres queridos como testimonio eterno de gratitud y amor sublime, motivo sin el cual no hubiera sido posible el logro de mis objetivos académicos.

INDICE

Pág.

RESUMEN……..5
ABSTRACT……7
PREAMBULO……9

CAPITULO I: LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO……..11

1. INTRODUCCIÓN……11
2. FUNDAMENTO Y ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR……..13
3. NOCIÓN DE CONSUMIDOR……15
4. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES……..20
5. CARACTERÍSTICAS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO……..28
6. ASIMETRÍA INFORMATIVA EN EL SISTEMA FINANCIERO……36
7. INCUMPLIMIENTO NORMATIVO……43
8. EL CONSUMIDOR FINANCIERO……50
9. ENTIDAD ESPECIALIZADA EN PROTEGER CONSUMIDORES FINANCIEROS……54
10. PROTECCIÓN AL USUARIO DE PRODUCTOS FINANCIEROS……..57

CAPITULO II: LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACION DEL CONSUMIDOR FINANCIERO……..61

1. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN MATERIA DE SERVICIOS FINANCIEROS……61
2. DETERMINACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS, COMISIONES Y GASTOS……..64

3. DIFUSIÓN DE TASAS DE INTERÉS, COMISIONES, GASTOS, PRODUCTOS Y SERVICIOS……...67
4. SOBRE LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS……..70
5. MODIFICACIÓN DE ESTIPULACIONES CONTRACTUALES……...74
6. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORGANISMO REGULADOR……..81
7. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN DE REGLAMENTACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL……..84
8. POTESTADES DE SUPERVISIÓN E IMPOSICIÓN DE SANCIONES…….92
9. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACIONES……94
10. ANÁLISIS DE LAS RECLAMACIONES DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO……..96

CAPITULO III: ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS……101

1. PRESENTACION……...101
2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS……...102
3. DISCUSION DE RESULTADOS……122

CONCLUSIONES……..144
SUGERENCIAS……145
BIBLIOGRAFIA……146
ANEXOS……148

RESUMEN

Pongo a vuestra consideración la presente tesis titulada "**EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACION PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO, AREQUIPA 2014**", la misma que destina aportar una posible solución a la problemática de las limitaciones que presentan los mecanismos de resolución de reclamaciones para la protección del consumidor financiero y que vienen afectando la tutela judicial efectiva, problemática que día a día se viene acrecentando.

La necesidad de proteger los derechos de los consumidores es relativamente nueva y obedece al surgimiento del Estado Social de Derecho, el cual se basa en el bienestar de los ciudadanos y la primacía del interés general sobre el particular. Dentro del marco de protección a los derechos de los ciudadanos, surge el Derecho del Consumo como una nueva disciplina que incorpora el Derecho Civil, Comercial, Administrativo, Penal y Procesal, en la cual se estudian, entre otros, los siguientes aspectos: contratos de adhesión, cláusulas abusivas, conocimiento de las cláusulas del contrato de manera anticipada, requisitos mínimos de calidad de los bienes ofrecidos, regulación de publicidad y ofertas, procedimientos especiales para atender las solicitudes de los consumidores y buscar su efectiva protección, creación de instituciones o entidades estatales para proteger los derechos de los consumidores, establecer deberes a los productores y proveedores de bienes y servicios y sancionar a quienes no garanticen el cumplimiento de los derechos de los consumidores.

Con este propósito iniciamos esta investigación documental y de campo, la misma que tendrá por escenario los mecanismos de resolución de reclamación para la protección del consumidor financiero que han sido desarrollados en dos capítulos, y como unidad de estudio los mecanismos de resolución de reclamación interpuestos por el consumidor financiero en la

INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2012 al 2013, que ha sido desarrollado en el capítulo de resultados.

Los resultados de la investigación nos han permitido elaborar conclusiones y sugerencias importantísimas, seguros de llegar a buen término y de contribuir con nuestros aportes a vislumbrar si los mecanismos de resolución de reclamación permiten la protección adecuada del consumidor financiero y si se ajusta al marco constitucional que debe tener toda persona dentro de un estado democrático de derecho, para el reclamo como consumidor de productos y servicios financieros.

ABSTRACT

I put to your consideration this thesis entitled "EFFECTIVENESS OF MECHANISMS FOR THE RESOLUTION OF CLAIMS financial consumer protection, AREQUIPA 2014", the same as intended to provide a possible solution to the problem of the limitations of the mechanisms for resolving complaints for financial consumer protection and are affecting an effective remedy, everyday problem that has been adding to.

The need to protect consumer rights is relatively new and reflects the emergence of the rule of law, which is based on the welfare of citizens and the primacy of general interest over the particular. Within the framework of protecting the rights of citizens, the Consumer Law as a new discipline that incorporates the Civil, Commercial, Administrative, Criminal and Procedural arises, which is studying, among others, the following: contracts membership, unfair terms, knowledge of the terms of the contract in advance, minimum quality of the goods offered, regulation of advertising and offers, special procedures for responding to requests for consumers and seek their effective protection, institution or entity State to protect the rights of consumers, establish duties to producers and suppliers of goods and services and punishing those who do not ensure compliance with consumer rights.

For this purpose we started this documentary and field research, which will be played at same resolution mechanisms claims for financial consumer protection have been developed in two chapters, and as a unit of study mechanisms for resolving complaints filed by consumer financial INDECOPI city of Arequipa in the years 2012 to 2013, which has been developed in the chapter of results.

The research results have enabled us to draw conclusions and very important tips, sure to come to fruition and to contribute with our contributions

to discern whether the mechanisms for resolving complaints allow adequate financial consumer protection and if it meets the constitutional framework everyone should have in a democratic state to claim as a consumer of financial products and services.

PREAMBULO

La protección del consumidor busca crear condiciones más equitativas entre proveedores y consumidores de servicios financieros. Cuando los consumidores de la banca minorista realizan transacciones financieras disponen de menos información que las instituciones financieras que les suministran esos servicios. Esto puede resultar en tasas de interés excesivamente altas, el desconocimiento de sus opciones financieras y la falta de alternativas para compensaciones. Este desequilibrio en la información resulta mayor cuando los clientes cuentan con poca experiencia y los productos son más complejos.

Los esfuerzos destinados a expandir la inclusión financiera a través de la incorporación de clientes “no bancarizados” alientan anualmente a decenas de miles de nuevos clientes a ingresar al mercado. A pesar de que existen muchas instituciones financieras que adoptan prácticas tendientes a garantizar un servicio de calidad para estos clientes, otras han utilizado sus ventajas informativas (a menudo inducidas por vacios en regulaciones judiciales creadas originalmente para promover la inclusión financiera) con el fin de incrementar sus ganancias a expensas de los consumidores, quienes pueden así verse altamente endeudados, sin una cobertura de seguros adecuada y sin rendimiento sobre el capital invertido.

Si no existe una protección del consumidor adecuada los beneficios de la inclusión financiera pueden desaparecer. Las fuerzas del mercado que no reciben control o las políticas que buscan crear regulaciones más flexibles para así expandir los mercados financieros y brindar servicios a los sectores sociales más desposeídos pueden causar perjuicio a los consumidores como consecuencia, justamente, de su acceso financiero. Estos perjuicios pueden incluir desde el sobre endeudamiento debido a precios excesivamente altos y préstamos abusivos, hasta la pérdida de ahorros o bienes en garantía

cuando entran al mercado actores inescrupulosos que buscan ganancias a corto plazo. Es posible que los precios altos se vean justificados en aquellos mercados en los cuales es dificultoso brindar servicios, pero si no se efectúan controles, algunas instituciones financieras cobran en exceso. Los créditos abusivos que llevan al sobre endeudamiento predominan en mercados no regulados o pobremente regulados, los cuales con el tiempo producen altos índices de morosidad. Con menor frecuencia, existen personas o instituciones inescrupulosas que se roban el dinero o los avales de los clientes y las prácticas de cobranza extremas provocan abuso físico o emocional en los clientes.

Los consumidores necesitan información para tomar buenas decisiones. Cuando compradores y vendedores confluyen en una transacción, la información representa poder. Los consumidores de servicios financieros -en especial los clientes nuevos– carecen de información sobre el sistema y las transacciones financieras. Por otro lado, cada vez es más frecuente que los proveedores financieros que brindan servicio a estos clientes intenten acceder a una gran cantidad de información sobre los clientes y el mercado, como por ejemplo historiales crediticios, evaluaciones de mercado y distintos tipos de análisis a fin de tomar decisiones bien informadas. A medida que los productos y servicios son ofrecidos por proveedores más sofisticados, la discrepancia de información entre las instituciones financieras y sus clientes se hace cada vez mayor. La competencia puede, hasta cierto punto, dar lugar a prácticas que reducen este desequilibrio informativo cuando se trata de mercados disciplinados que proveen de suficiente información a los clientes. Pero cuando las fuerzas del mercado no logran llegar a este nivel de apertura, el suministro de datos e información realmente útil para los clientes ayudará a lograr una “alfabetización financiera” y facilitará la entrada de nuevos consumidores al mercado.

CAPITULO I

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

1. INTRODUCCIÓN[1]

Para nadie es un secreto que, en materia de reclamos y quejas, el rubro más conflictivo es el bancario, lo cual se está convirtiendo en una constante. Esto es así porque son muchos los supuestos de afectación de los derechos del consumidor financiero en los que pueden incurrir las entidades del sistema financiero en la realización de sus operaciones y/o prestación de sus servicios.[2]

Entre tales supuestos se enmarcan, a título ilustrativo, los siguientes: la pretensión del Banco de cobrar a un cliente los cargos derivados de una tarjeta de crédito que debió haber sido cancelada atendiendo a la voluntad de resolver el contrato manifestada por el cliente; que la entidad bancaria abra una cuenta corriente sin el consentimiento previo del cliente; la atribución de responsabilidad por transacciones no autorizadas de tarjeta de crédito; la responsabilidad por las operaciones realizadas ilícitamente; cancelación de cuenta corriente y de tarjeta de crédito y, las restricciones no informadas al contratar un seguro de desempleo; entre otros.

---

[1] Jorge Eduardo Vilela Carbajal, La protección del consumidor financiero, Ita Ius Esto, Lima 2010

[2] Frente a los abusos de quienes ostentan el poder económico, la protección al consumidor se erige como pilar fundamental para la regulación jurídica de la actividad (vid. PINZÓN SÁNCHEZ, Jorge, "Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas (Derecho Privado Colombiano)", en CLAVERO ARÉVALO, Manuel y GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo (coordinadores) Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas, Editorial Civitas, 1996, pág. 252).

A efectos de ejercer la defensa de sus derechos conculcados, los consumidores o usuarios del sistema bancario tienen mecanismos de protección a nivel administrativo, sin perjuicio de iniciar las correspondientes acciones judiciales. En efecto, pueden recurrir al Defensor del Cliente Financiero, instancia que busca prevenir y resolver los conflictos que puedan suscitarse entre clientes y entidades prestadoras de servicios financieros.[3] En tal sentido, resuelve y previene de manera ágil, técnica e imparcial los conflictos que puedan suscitarse entre clientes y entidades prestadoras de servicios financieros en las relaciones que éstas desarrollen.

Además, se debe tener en cuenta que de conformidad con la Resolución SBS Nº 200-2003, la Plataforma de Atención al Usuario (PAU) de la SBS tiene por finalidad absolver consultas, así como tomar conocimiento de las denuncias que formulen los usuarios de las empresas supervisadas pertenecientes al sistema financiero, sistema de seguros y sistema privado de pensiones, de las empresas de servicios complementarios y conexos y, asimismo, recibe los reclamos de los usuarios de las AFP.

Otra instancia administrativa para la protección del consumidor financiero lo constituye INDECOPI, toda vez que el código de protección y defensa del consumidor contempla expresamente la inclusión de los servicios bancarios en el ámbito de su protección. En efecto, dicha norma incluye a los servicios bancarios como servicios sujetos al marco legal especial definido por ella. La opción del legislador por la incorporación de los servicios bancarios al ámbito de protección de la Ley es incuestionable dada su mención expresa.

[3] En Derecho Español, por ejemplo, existe la figura de los comisionados, quienes tienen por finalidad la protección de los clientes de servicios financieros mediante un sistema de solución extrajudicial de conflictos permitiéndoles trasladar de manera ágil y eficaz sus consultas, quejas o reclamaciones a la autoridad supervisora de cada mercado (vid. PETIT LAVALL, María, "La creación de los comisionados para la protección de los clientes de servicios financieros", en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Director), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 96, octubre-diciembre, Editorial Lex Nova, 2004, pág. 36).

Si bien la entidad bancaria, a través de la actividad habitual, profesional y masiva de intermediación financiera vincula a las personas que ostentan excedentes de recursos con las personas que carecen de ellos, es importante destacar que el consumidor bancario, al contratar con una entidad del sistema financiero, cuenta con vías y mecanismos idóneos para la defensa de sus derechos e intereses, los cuales deben ser difundidos para que disminuyan los abusos que pudieran cometerse y, con ello, los consumidores sientan que efectivamente se encuentran protegidos.

2. FUNDAMENTO Y ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La protección al consumidor se erige como un mecanismo que forma parte del sistema económico previsto en la Constitución Política del Perú y que se condice con el esquema de una economía social de mercado.[4] Conforme se ha señalado a nivel administrativo, "el código de protección y defensa del consumidor parte del supuesto que los proveedores de bienes y servicios, debido a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado, suelen adquirir y utilizar de mejor manera que los consumidores la información relevante sobre los diversos factores involucrados en los procesos productivos y de comercialización. En este sentido, las normas de el código de protección y defensa del consumidor se orientan a proteger a los consumidores de la asimetría informativa en la que suelen encontrarse dentro del mercado".[5] Partiendo de esta premisa, se concluye que las

[4] Conforme lo manifiesta INDECOPI, "el marco normativo de la protección al consumidor surge para equilibrar la situación de desigualdad en que se encuentran consumidores y proveedores. El artículo 65 de la Constitución Política del Perú dispone que es obligación del Estado defender el interés de los consumidores y usuarios, por lo que éste debe cumplir un rol vigilante con la finalidad de reprimir y sancionar los posibles excesos cometidos al amparo de libertades económicas en perjuicio de los consumidores" (cfr. la Resolución Nº 2230-2007/TDC-INDECOPI, del 12 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente Nº 239-2005/CPC).

[5] Al respecto, cfr. la Resolución Nº 1172-2005/CPC, del 20 de septiembre de 2005, emitida en el Expediente N° 308-2005/CPC.

disposiciones del código de protección y defensa del consumidor se aplican todas las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, dedicadas en forma habitual o en establecimientos abiertos al público, a producir, comercializar bienes o a prestar servicios en el territorio nacional.[6]

El fundamento de las normas de protección al consumidor es "otorgar una especial protección a los consumidores como consecuencia de la desigualdad de información (asimetría informativa) que padecen frente a los proveedores. Éstos cuentan con mayor información respecto del proceso de producción o comercialización de los bienes y servicios que ofrecen al mercado, como es la relativa a los insumos o ingredientes del producto, los plazos en los que se puede garantizar un adecuado funcionamiento, los atributos o bondades del producto, el cumplimiento de condiciones mínimas de seguridad, las fechas de caducidad, las reacciones adversas o contraindicaciones, la tercerización o subcontratación de actividades, etc".[7]

En el ordenamiento nacional, la protección al consumidor goza de reconocimiento en el ámbito constitucional. Así, el artículo 65 de la Constitución Política del Perú, consagra que "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".

El artículo citado garantiza tres derechos de los consumidores: i) derecho a la información; ii) derecho a la salud; y, iii) derecho a la seguridad. Estos derechos deben ser garantizados debido a que los consumidores se encuentran en una situación de desigualdad -desventajosa para ellos- frente

[6] Vid. Resolución Nº 0115-2008/TDC-INDECOPI, del 24 de enero de 2008, emitidaen el Expediente N° 2380-2006/CPC.

[7] Cfr. la Resolución Nº 0102-2008/TDC-INDECOPI, emitida el 23 de enero 2008 en el Expediente Nº 1197-2007/CPC.

a los proveedores de bienes y servicios.[8] El elemento que indica con mayor claridad dicha situación de desigualdad es, precisamente, la diferencia en la cantidad y calidad de información de la que disponen los consumidores y los proveedores, lo cual se denomina asimetría informativa.[9]

3. NOCIÓN DE CONSUMIDOR

[8] INDECOPI, respecto a la situación de desigualdad, ha manifestado lo siguiente: Las normas de protección al consumidor constituyen un instrumento tendiente a superar la desigualdad o desequilibrio existente entre los proveedores y los consumidores en la relación de consumo. Esta protección consiste en reequilibrar mediante la concesión de derechos especiales o instrumentos de protección eficaces a la parte que se encuentra en desequilibrio por falta de preparación técnica o de soporte en la contratación. Así, se protege a aquellos individuos afectados por la situación de desigualdad que se pudiera verificar con ocasión de la contratación de servicios y la adquisición de productos (vid. la Resolución Nº 0031-2008/TDC-INDECOPI, del 14 de enero de 2008, recaída en el Expediente N° 2366-2006/CPC). En forma más clara y específica, el Tribunal Constitucional señaló que "los instrumentos legales (…) afianzan la labor estatal de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios producto de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las personas naturales o entidades jurídicas, especialmente del sistema financiero. Ello quiere decir que en el tratamiento de las operaciones de crédito, debe operar el criterio de estarse a lo más favorable al consumidor o usuario, lo que es acorde con el artículo 65 de la Constitución Política del Perú".

[9] Conforme lo ha manifestado el Tribunal de Defensa de la Competencia de INDECOPI, "la solución de los problemas de asimetría informativa implica identificar, dentro de las dos categorías de sujetos partícipes en las relaciones de consumo, a aquella que se encuentra en mejor posición para conocer la información relevante o para tomar las preocupaciones que fueren necesarias para reducir los riesgos involucrados en una relación contractual, y que viene a ser el proveedor. En este contexto, el artículo 2 de la referida norma aplica el principio in dubio pro consumidor, pues, considera al otro partícipe, al consumidor, como la parte débil en la relación de consumo" (cfr. la Resolución Nº 0102-2008/TDC-INDECOPI, emitida el 23 de enero 2008 en el Expediente Nº 1197-2007/CPC). El efecto de la asimetría lo destaca VEGA MERE, para quien, "el consentimiento se forma sin la adecuada información y ello se traduce, luego, en sorpresas sobre los costos finales asumidos por los consumidores, es decir, en las prestaciones a cargo de estos últimos. Esta aseveración supone (...), que la ausencia de información se presenta, en la mens legislatoris, como un tema que trasciende el deber de proporcionarla y se vincula, en última instancia, con un tema de justicia contractual, de equilibrio contractual" (cfr. VEGA MERE, Yuri, "Información, neoformalismo y justicia contractual en la normativa sobre crédito de consumo", en revista Actualidad Jurídica, nº 141, agosto, 2005, Gaceta Jurídica, págs. 15-16).

El Decreto Legislativo Nº 1045, que aprobó la Ley Complementaria de Protección al Consumidor, define a los Consumidores o usuarios como "las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias".[10]

Cuando el precepto detallado se refiere a la contratación de un servicio, es de precisar que incluye a los servicios bancarios o financieros. Sin embargo, su definición no se condice mucho con la realidad. En efecto, puede suceder que una persona sólo se quede en la etapa de tratativas o de negociación con la entidad bancaria, para lo cual proporcionó cierta información. Piénsese por ejemplo, en el supuesto de alguien que presenta su solicitud de crédito o de tarjeta de crédito, la cual es denegada porque el solicitante se encuentra reportado en las centrales de riesgo con una mala calificación crediticia o porque sus volúmenes de ventas no le permitirán afrontar puntualmente el pago de sus cuotas mensuales. Lo expuesto es lo que en la Resolución SBS Nº 1765 – Reglamento de transparencia de información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero[11] se denomina público en general, que "comprende a cualquier

[10] Lo que ha hecho el legislador es incorporar al texto legal un Precedente de Observancia Obligatoria emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en el cual se calificó como consumidores a los microempresarios, siempre y cuando se encuentren en una situación de asimetría informativa. En la legislación extranjera (y en algunos momentos la nuestra) se amplía el concepto de consumido, incluyéndose a las personas jurídicas no lucrativas y a las pequeñas empresas, con lo cual se trata de defender no al último eslabón de la cadena, sino al más débil (vid. ESPINOZA ESPINOZA, Juan; "Sobre los alcances del concepto de consumidor", en Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de diálogo con la jurisprudencia, Año 3, nº 26, agosto, Gaceta Jurídica, 2003, págs. 05-06).

[11] Dicha legislación no ha estado exenta de críticas. Así, "los únicos aportes y aciertos de la Ley Complementaria son: (i) la exigencia de colocar a disposición de los usuarios los formularios de los

persona natural o jurídica que potencialmente puede llegar a ser usuario del sistema financiero".[12]

Pese a esta circunstancia, el artículo 2 inciso a) de la Resolución SBS Nº 1765 antes citada, utiliza la palabra cliente, catalogándolo como el "usuario con quien la empresa mantiene una relación comercial originada por la celebración de un contrato".[13]

---

contratos bancarios y, (ii) el tamaño de la letra de los contratos que se fija en 3 mm. El resto, en realidad, son situaciones desventajosas para el consumidor o que ya se encontraban reguladas en normas de menor jerarquía, pero que venían siendo cumplidas frente a la sanción del INDECOPI o la supervisión de la SBS" (cfr. TREJO MAGUIÑA, Alejandro, "El carácter "mutable" de los contratos prerredactados y la limitada regulación de la Ley Nº 28587", en revista Actualidad Jurídica, nº 141, agosto, 2005, Gaceta Jurídica, pág. 34). En idéntico sentido, "nos encontramos con una ley que, lejos de proteger al consumidor, lo desampara. No debemos olvidar que el solo hecho de poner a disposición los formularios contractuales, utilizar la letra con una dimensión mayor y, que se establezca que los términos contractuales deben ser formulados de una manera clara que permitan su fácil entendimiento no solucionan el verdadero problema del consumidor: su imposibilidad de enfrentarse al excesivo ius variandi que esta ley permite al proveedor de servicios en el sistema financiero" (cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de los consumidores, Editorial Rodhas, 2006, pág. 212).

[12] Cfr. artículo 2, literal p) de la citada Resolución.

[13] La Ley Nº 24440 de Argentina, asemeja el término consumidor al de usuario, entendiendo por tal a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, sea en beneficio propio, familiar o social. Además, engloba en dicha definición a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio, grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. En sentido similar, el Decreto 3466 de 1982 (Colombia), conceptúa al consumidor como "toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades". Es de precisar que en dicho país se está reformando la noción de consumidor. Así, se habla de cuatro categorías: cliente (persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social); usuario (persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada); cliente potencial (persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los

Por su parte, el artículo 3, numeral III de la Ley para la transparencia y ordenamiento de los servicios financieros de México, entiende por cliente, a "la persona que celebra cualquier operación pasiva, activa o de servicios con una Entidad Financiera, recibe algún crédito, préstamo o financiamiento de alguna Entidad Comercial o utiliza los Medios de Disposición emitidos por cualquier Entidad". A su turno, la legislación paraguaya (Ley Nº 1334/98 – Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario) habla de consumidor y usuario, para referirse a "toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza". En lo que respecta a República Dominicana, su legislación (Décima Resolución de 19 de enero de 2006 – Reglamento de Protección al Usuario de los servicios financieros), cataloga al usuario como la "persona física o jurídica que contrate o utilice los productos o servicios de una entidad de intermediación financiera". A diferencia de las legislaciones antes indicadas, la Resolución Nº 147.02 que aprobó las Normas relativas a la protección de los usuarios de los servicios financieros de Venezuela, no contiene definición alguna sobre consumidor, usuario o cliente.

Siguiendo lo expuesto por el Tribunal Constitucional, "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".[14]

Debido a que los usuarios del sistema financiero se encuentran en una situación de asimetría informativa, dicha circunstancia implica que pueden ser pasibles de abusos por parte de las empresas del sistema financiero, por

---

productos o servicios ofrecidos por ésta) y; consumidor financiero (todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas).

[14] Cfr. sentencia emitida en el Expediente N° 008-2003-AI/TC.

lo que el legislador -en aras de su efectiva protección- emitió la Ley complementaria a la ley de protección del consumidor en materia de servicios financieros - Ley No 28587.[15] De ahí la intrínseca relación del Derecho Bancario con el Derecho de Protección al Consumidor.

[15] Es de precisar que la emisión de dicha regulación se produjo como consecuencia de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (Expediente Nº 1238-2004-AA/TC, en la cual se formularon las siguientes digresiones, con el objeto de fortalecer la posición del usuario frente a las entidades financieras: "a) teniendo en cuenta la insuficiente regulación actual en nuestro ordenamiento jurídico, debe detectarse y suprimirse cualquier tipo de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo bancario en desmedro del usuario; b) debe propenderse a la reducción de las relaciones asimétricas con las entidades bancarias, por cuanto es evidente que no existe la más mínima posibilidad de negociación individual por parte de los usuarios del crédito, respecto de las tasas de interés y financiamiento, dado que se entabla una relación contractual no consensuada, habida cuenta que los contratos se hallan pre redactados, sin la participación o asentimiento previo del adherente en la determinación de las tasas e intereses; c) debe establecerse la aplicación de tasas de interés que guarden relación con el servicio bancario efectivamente prestado por las entidades; d) en épocas de mínima inflación como las actuales, ninguna entidad de crédito puede esgrimir razón valedera alguna para aplicar altas tasas y punitorios intereses usurarios por los servicios bancarios. Las tasas, lejos de ser arbitrarias, deberían ser flexibles y estar negociadas o acordadas por ambas partes, puesto que, de lo contrario, estaríamos ante la presencia de una operatoria privilegiada y prepotente de la banca; e) las elevadas tasas para la financiación de compras con tarjetas de crédito e intereses punitorios, se trasluce en una situación inequitativa, ya que el usuario está imposibilitado de renunciar al servicio antes de haber abonado las liquidaciones abusivas adelantadas, perjudicándose cada vez más sus intereses económicos; estableciéndose, además, que si desea rescindir el servicio sin pagar en el futuro, no será aceptado o tendrá escasas posibilidades de que lo acepten en otro servicio similar, por estar incluido en los nefastos registros de morosos; f) se debe evitar que las tasas sean incrementadas permanentemente por la banca, demostrando el poder económico y unilateral de la misma. Los índices no surgen de ningún resumen tarifario ni de ninguna regulación; tampoco cuentan con el visto bueno del Banco Central de Reserva o de cualquier otra autoridad; por ende, es el resultado de una decisión oligopólica abusiva; g) los porcentajes de las tasas de interés e intereses punitorios resultan desproporcionados respecto a los intereses generales de la plaza cambiaria; h) si los bancos aducen sufrir costos excesivos, estos deben ser exclusivamente atribuidos a su ineficiencia comparada con el nivel internacional, por lo que no resulta justo que sean cargados a los consumidores. Las tasas deben ser proporcionales a la mora; i) el régimen del sistema resulta abusivo porque los buenos consumidores -que son mayoría- pagan regularmente todos los conceptos incluidos en sus obligaciones crediticias, a pesar de que se los castiga injustamente con la inseguridad propia de un sistema de alto riesgo crediticio; j) ante la inexistencia de responsabilidad del usuario por el riesgo crediticio, el prestador de servicio se

4. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

En el mercado financiero interactúan, pues, de un lado, las entidades del sistema financiero, cuya labor principal es la intermediación financiera y, por otro lado, los agentes económicos deficitarios (aquellos que necesitan los recursos que captan las entidades financieras) y los agentes económicos superavitarios (aquellos que tienen excedentes de recursos o de fondos y los depositan en las entidades bancarias con la confianza que les serán devueltos con los respectivos intereses).[16]

Es en este contexto en que se configura una relación de consumo, entendiendo por esta aquella en la cual un proveedor realiza una transacción comercial por un producto o servicio con un consumidor o destinatario final. No se debe perder de vista que, el consumidor, a pesar de ser quien mejor sabe qué le interesa, no necesariamente tiene a su disposición la información que le permita adoptar las decisiones más convenientes, por lo que se presenta un problema de asimetría informativa entre proveedores y

---

constituye en el único responsable de abuso manifiesto; k) deben eliminarse las tasas leoninas so pretexto del riesgo crediticio; con mínima inflación y una paridad cambiaria positiva, el único riesgo debe ser la falta de pago del usuario. Por ello, las instituciones bancarias tienen el deber de informarse de la situación del cliente al que se le concederá un crédito, es decir, la obligación de reunir la información previa y necesaria sobre la solvencia y capacidad de pago del cliente, por lo que la excusa del riesgo crediticio, esgrimida para justificar el cobro de altos intereses por parte de los prestadores del servicio crediticio, quedaría totalmente descartada; l) el negocio bancario como modo de dominación es lo que constituye un alto riesgo social. La operatoria bancaria se desarrolla mediante contratos por adhesión, lo que pone de relieve el carácter dominante que tiene la entidad financiera, que impone sus cláusulas predispuestas por medio de condiciones generales elaboradas unilateralmente con el exclusivo propósito de someter al cliente a los planes y directivas cuyo fin es el mejor éxito del banco".

[16] No cabe duda que la relación entre las empresas y los consumidores se estructura sobre la base de la confianza, la cual se constituye en el marco de desenvolvimiento de dicha relación y centro de atribución de efectos negociales (vid. WEINGARTEN, Celia, Derecho del Consumidor, Editorial Universidad, 2007, pág. 82).

consumidores que genera distorsiones que ponen al consumidor en la incapacidad de elegir soluciones adecuadas.[17]

Debido a la asimetría informativa existente en las relaciones bancarias, corresponde al Estado proteger al consumidor. Dicha protección debe orientarse al restablecimiento del equilibrio en la posición jurídica de las partes cuando celebran un contrato de naturaleza bancaria.[18] Es cierto que en estas convenciones siempre existe una parte fuerte (la entidad bancaria) y, una parte débil (el cliente), quien debe someterse sin más a suscribir contratos preestablecidos, ya que la negociación suele darse en torno a formas contractuales de adhesión.[19]

---

[17] En este sentido, vid. la Resolución Nº 0102-2008/TDC-INDECOPI, emitida el 23 de enero 2008 en el Expediente Nº 1197-2007/CPC.

[18] El literal b) del artículo 2 de la Resolución SBS Nº 1765-2005, define el contrato, como el "documento que contiene todos los derechos y obligaciones que corresponden al cliente y a la empresa, incluyendo los anexos que establecen estipulaciones específicas propias de la operación financiera que es objeto del pacto y que ha sido debidamente celebrado por las partes intervinientes".

[19] Con acierto, se alude a la imposibilidad del consumidor de negociar las cláusulas contractuales, pues, se trata de productos masivos. En este contexto, la entidad financiera no tiene otra opción que estandarizarlos utilizando a tal efecto las cláusulas generales de contratación (vid. LORENZETTI, Ricardo, Derecho contractual. Nuevas formas contractuales, Palestra, 2001, pág. 125). De ahí que se hable de una situación de debilidad del consumidor, la cual "resulta evidente en la contratación en masa donde quien quiere contratar para obtener determinado producto o servicio debe someterse indefectiblemente a las cláusulas y condiciones trazadas por el proveedor estipulante sea de mayor o del mismo nivel o poderío económico" (cfr. AMAYA AYALA, Leoni, "El consumidor como adherente", en revista Jus Doctrina & Práctica, nº 04, editorial Grijley, 2007, pág. 534). Sin embargo, en este punto resulta útil traer a colación una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia del INDECOPI, conforme a la cual, "(...), si bien ha quedado acreditado que la firma del denunciante se encuentra en el documento de renovación, es preciso señalar que estos documentos constituyen contratos de adhesión en los que una de las partes, cuya libertad contractual se reduce a la mínima expresión imaginable, debe someterse a todas las estipulaciones previamente redactadas por la otra, de manera que la única manifestación de su voluntad contractual consiste en la firma del contrato y la consiguiente automática asunción de las condiciones del mismo. En vista de que en los contratos de adhesión existe una parte que se encuentra en mejor situación, que le permite predisponer las cláusulas y condiciones que regirán la relación contractual, el legislador ha considerado oportuno proteger al

En este contexto, resultan ilustrativas las palabras de GHERSI, para quien, "el cliente bancario en tanto consumidor final de los servicios prestados por el banco, tiene derecho a una información eficiente por el banco sobre los elementos esenciales de la relación contractual y sus variaciones, por lo que siendo el estipulante quien redacta el contrato, tiene el deber de hacerlo de una manera clara, precisa y comprensible, por ende quien pudo y debió hablar claro, carga con las consecuencias de su obrar, de su oscuridad o ambigüedad, sea por torpeza, ligereza o deliberado propósito, y en consecuencia, en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor".[20]

A) Derecho de información

Ateniéndose a la Resolución SBS Nº 1765-2005, se entiende por cliente al usuario con quien la empresa mantiene una relación comercial originada por la celebración de un contrato. Pero, esta definición deja al margen de su ámbito de aplicación a las personas con las que no existe relación comercial, pero pueden utilizar los servicios de la entidad. De ahí que es mejor hablar de consumidor bancario o financiero, entendiendo por tal, al cliente (actual o potencial) o usuario, de las entidades del sistema financiero.

---

adherente para evitar cualquier tipo de abuso proveniente de la parte que las redactó. En tal sentido, la protección contractual de la que nos habla el artículo 1398° del Código Civil, busca eliminar de este tipo de contratos las cláusulas que son consideradas abusivas, o también llamadas vejatorias, opresivas, leoninas o gravosas, que son impuestas por la parte que está en una mejor situación. Por tal razón, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado se considerarán abusivas y por lo tanto no escritas si, a pesar de las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato" (cfr. la Resolución Nº 0517-2006/TDC-INDECOPI, del 12 de abril de 2006, recaída en el Expediente Nº 458-2005/CPC).

[20] Cfr. GHERSI, Alberto y WEINGARTEN, CELIA (Directores), Defensa del Consumidor", editorial Nova Tesis, 2005, pág. 29.

Sin duda alguna, al momento de celebrar un contrato con alguna entidad bancaria, surgen obligaciones y derechos para las partes. Por ejemplo, si se contrata una tarjeta de crédito, el cliente se obliga a cancelar los consumos realizados y tiene derecho a hacer uso del servicio de disposición de efectivo en caso así lo haya manifestado en forma expresa.

A efectos de brindar una adecuada protección al consumidor bancario y aminorar la asimetría informativa existente entre las partes de la relación contractual, mediante el Decreto Legislativo Nº 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, se establecen una serie de derechos al consumidor cuando realice una operación comercial en que se le conceda crédito.[21]

En tal sentido, el proveedor está obligado a informar previa[22] y detalladamente sobre las condiciones del crédito y la tasa de costo efectivo

[21] Tal y como lo expone INDECOPI, una "operación de crédito garantizado (...) puede ser evaluada, tanto en la información recibida de manera previa a la contratación, como en la idoneidad del servicio prestado en el curso de la misma. En consecuencia, la denuncia planteada se enmarca dentro de la competencia atribuida a la Comisión por la Ley de Protección al Consumidor" (cfr. la Resolución Nº 0011-2003/TDC-INDECOPI, del 22 de enero de 2003, recaída en el Expediente Nº 753-2001/CPC).

[22] Se entiende como información previa a la celebración del contrato, "toda aquella información que se debe proporcionar al usuario durante el período de tiempo que toma a éste y a la empresa celebrarlo". Así lo estipula el artículo 12 de la Resolución SBS Nº 1765-2005. En la doctrina se destaca que la información precontractual debe proporcionarse al consumidor sin costo alguno. Asimismo, las entidades deben asegurarse que el cliente tenga constancia de sus quejas y reclamaciones, pudiéndose utilizar a tal efecto medios telefónicos o electrónicos (vid. MARTÍNEZ ROSADO, Javier, "La Ley 44/2006, de 29 de diciembre, De mejora de la protección de los consumidores y usuarios: Contenido y reflexiones a la luz de su articulado", en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Director), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 106, mayo-junio, 2007, Lex Nova, pág. 152). En definitiva, la relación banco-cliente se extiende desde la etapa pre-contractual, en la que el proveedor y el consumidor realizarán actos dirigidos a la celebración del contrato de préstamo, y abarcará en su integridad la ejecución del contrato.

anual, información que deberá incorporarse en una hoja resumen[23] con la firma de los contratantes, incluyéndose, además, lo siguiente:

a) El precio al contado del bien o servicio;
b) El monto de la cuota inicial y de las posteriores cuotas;
c) El monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual, si es fija o variable, en cuyo caso se deberá especificar los criterios de modificación, el interés moratorio y compensatorio, su ámbito de aplicación y las cláusulas penales, si las hubiere;
d) La tasa de costo efectivo anual, que incluye todas las cuotas por monto del principal e intereses, los cargos por comisiones, los gastos por servicios provistos por terceros o cualquier otro gasto en los que haya incurrido el proveedor, que de acuerdo a lo pactado serán trasladados al consumidor, incluidos los seguros, cuando corresponda;
e) El monto y detalle de las comisiones y gastos que se trasladan al cliente, si los hubiere. Tratándose de los seguros se deberá informar el monto de la prima, el nombre de la compañía de seguros que emite la póliza y el número de la póliza.
f) La cantidad total a pagar por el producto o servicio, que estará compuesta por el precio al contado más intereses, gastos y comisiones, de ser el caso; g. el derecho a efectuar el pago adelantado de las cuotas;
g) El derecho a efectuar pago anticipado de los saldos (prepago), en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios al día de pago y deducción de los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes;

[23] La Hoja Resumen es un anexo que forma parte del contrato y muestra el detalle de las tasas de interés (compensatoria y moratoria), las comisiones y los gastos que serán de cuenta del cliente y resume algunas de las obligaciones contraídas por el cliente y/o por la empresa que sean relevantes para ambas partes.

h) Los alcances y obligaciones puntuales de las garantías y avales, si los hubiere;
i) El cronograma de pagos, el cual incluirá el número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y fecha de pago, desagregados los conceptos que integran la cuota.

El otorgamiento de la información antes indicada se satisface con la entrega física a los usuarios del formulario contractual[24] y de la información referida a tasas de interés, comisiones[25] y gastos[26] que serán objeto de pacto con la empresa.

De lo expuesto, se puede advertir que la información proporcionada por la entidad bancaria es de suma utilidad para el consumidor bancario, toda vez que le permitirá adoptar una decisión de consumo razonada sobre los productos y servicios que se ofrecen en el mercado financiero.[27]

---

[24] Se denomina formulario contractual al "modelo de contrato que contiene todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cliente y a la empresa en caso de llegar a contratar, y que es puesto a disposición del usuario a su requerimiento. Incluirá los anexos con estipulaciones específicas propias de una operación financiera cuando correspondan con la finalidad de comprender la operación o servicio y/o las obligaciones y derechos de las partes intervinientes". Así lo preceptúa el artículo 2 literal e) del Reglamento de transparencia de información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero.

[25] Las denominaciones de las comisiones y gastos deben permitir una fácil identificación y comprensión por parte de los usuarios y deben redactarse en idioma castellano, sin perjuicio que adicionalmente se incluya el nombre en un idioma extranjero.

[26] De acuerdo a la legislación nacional, tanto las comisiones como los gastos conllevan la prestación de un servicio efectivo, tienen justificación técnica e implican un gasto real y demostrable para el proveedor del servicio. Así se establece en el artículo. 6, segundo párrafo de la Resolución SBS Nº 1765-2005.

[27] Así también se sostiene en el medio nacional, cuando se señala que la "información adecuada y suficiente de los consumidores permite el conocimiento y la libre elección de las alternativas que ofrece el mercado, con sus ventajas y desventajas, facilitando la comparación entre las ofertas y alternativas de los productos o servicios de los productores o proveedores, que evitará que los consumidores incurran innecesariamente en costos de oportunidad o pérdidas generadas al no tomar

B) Derecho a realizar pagos anticipados

Es deber del Estado defender el interés del consumidor garantizando el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Entonces, la aplicación de intereses y plazos forzosos en los contratos de préstamos celebrados con entidades financieras no puede lesionar el derecho de aquéllos a pagar sus obligaciones anticipadamente.

Tanto en el Reglamento de transparencia de información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero, como en el Código de Protección y defensa del Consumidor, se establece que en toda operación en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor debe informar previamente sobre el derecho a efectuar pagos anticipados o liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses al día del pago, incluyéndose los gastos derivados (cargos y costos) que se hayan pactado.

El pago anticipado, involucra la cancelación de un monto significativo en relación con la suma adeudada, diferente al contemplado en el cronograma de pagos, que implica una reestructuración de las mensualidades, del número de cuotas o la cancelación de la deuda. Sin embargo, la penalidad o

---

decisiones que según sus intereses, le reporte los mayores beneficios y que mejor satisfagan sus necesidades" (cfr. MIRANDA ALCÁNTARA, Manuel, "Derecho a la información en los anuncios publicitarios de acceso al crédito", en revista Diálogo con la Jurisprudencia, nº 109, octubre, Gaceta Jurídica, 2007, pág. 352). En el ámbito extranjero, se precisa que el grado de transparencia debe ser mayor en la contratación bancaria, con la finalidad de garantizar el conocimiento de los productos y se posibilite una elección racional de los mismos (vid. PETIT LAVALL, María, La protección del consumidor de crédito: las condiciones de crédito, Tirant lo blanch, 1996, pág. 164). Idea similar se sostiene al exponer que cuando el proveedor suministra información veraz, completa y oportuna al consumidor, éste contará con una herramienta de control valiosa, permitiéndole decidir entre consumir o no el producto o servicio que le ofrecen (vid. WEIGARTEN, Celia, Derecho del Consumidor, Editorial Universidad, 2007, pág. 48).

gastos administrativos, no tienen por qué compensar los intereses dejados de percibir por la entidad financiera, pues, ello desnaturalizaría el contenido del derecho.

En cuanto al ejercicio del derecho a efectuar amortizaciones anticipadas, algunas entidades condicionan el mismo a que el cliente se encuentre al día en sus pagos, a que se pague como mínimo tres (03) cuotas adelantadas, a que el monto a pagar sea equivalente al 30% de la deuda o, a que sólo se realicen dos (02) pre pagos por año. Además, algunas entidades solicitan al deudor comunicar por escrito tal decisión, debiendo optar por reducir el importe de la cuota mensual a pagar o, reducir el plazo del préstamo. Estos condicionamientos constituyen prácticas abusivas de las entidades crediticias que deben ser sancionadas por las autoridades competentes, toda vez que limitan y restringen el derecho de los consumidores de productos y servicios financieros de efectuar pagos anticipados bajo parámetros no establecidos en la Ley.

El realizar pagos anticipados, desde el punto de vista del deudor, se convierte en una opción de poder regular su crédito antes del plazo fijado al tener capacidad de pago. Desde el punto de vista de la institución financiera, le permitirá contar con liquidez y evitar un encarecimiento del crédito que a la larga perjudica el fin propio de este tipo de ciclos económicos. El ejercicio de este derecho no puede estar sujeto o supeditado a ningún requisito establecido por parte de la institución financiera, salvo, el pago de una comisión previamente establecida por la entidad en su tarifario, pues, esa circunstancia no haría más que conculcar el Principio de Legalidad.

Finalmente, el supeditar el ejercicio de un derecho contemplado en el Código de Protección y defensa del Consumidor, no hace sino distorsionar el correcto funcionamiento del mercado financiero y dilatar el ejercicio del derecho por parte del consumidor, por lo que tales conductas deben

desincentivarse con la imposición de las sanciones que franquea el Ordenamiento Jurídico.

5. CARACTERÍSTICAS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO[28]

La protección al consumidor tiene como fin equilibrar las situaciones de asimetría en las que se encuentra el consumidor frente a los Proveedores, dotando a los primeros de derechos y deberes en las relaciones contractuales celebradas entre estos. A fin de cumplir esta misión, el Estado otorga a los consumidores la posibilidad de presentar sus controversias ante procedimientos que permitirán proteger sus intereses y solucionar los conflictos que puedan presentarse.

Las asimetrías mencionadas se refieren a las Asimetrías Negociales y Asimetrías Informativas que son características en todo consumidor cuando se encuentra en una relación de consumo con Proveedores. Esta situación puede apreciarse también en todo consumidor que contrate con intermediaros financieros indirectos (bancos, financieras, cajas municipales de ahorro y crédito, cajas rurales de ahorro y crédito, o una entidad de progreso y desarrollo a la pequeña y microempresa) quienes también se encuentran afectos a Asimetrías Negociales y Asimetrías de Información.

Las asimetrías descritas también ocurren en otras actividades económicas como por ejemplo en los productos y servicios relacionados a vehículos, educación, inmobiliario, alimentos, servicios médicos, telecomunicaciones, electrodomésticos y artefactos, servicios profesionales, medicamentos, equipos de cómputo y oficina, servicios veterinarios, entre otros. En ese sentido, debemos resaltar que la Asimetría Informativa y la Asimetría

[28] Carlos Alfredo Viguria Chávez "El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor" Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2012.

Negocial son características propias de todo consumidor sin importar el proveedor con el que contrate.

Por ejemplo, cuando todo consumidor desea comprar equipos de cómputo los consumidores se encuentran en una situación de Asimetría Informativa al no conocer las características del producto que desean adquirir, por lo que los proveedores están en la obligación de otorgar toda la información sobre el producto debido a que el proveedor posee mayor información sobre el mismo. En este caso particular, el proveedor deberá otorgar información relacionada al equipo de cómputo como por ejemplo el sistema operativo que utiliza, el tipo de procesador, la memoria RAM instalada, la capacidad del Disco Duro, el tipo de pantalla, información relacionada a la tarjeta de video y de sonido, información sobre el modem instalado en la computadora, el tipo de batería y su duración estimada, el peso y cualquier otra información relevante que el consumidor requiera y le permita elegir el producto que mejor se ajuste a sus necesidades y posiblemente, cualquier información adicional que el consumidor solicite.

En el caso de los consumidores cuyas mascotas sean atendidas en servicios veterinarios, el derecho a la información es aplicado de igual manera. Así, el consumidor deberá ser informado del procedimiento que la mascota tendrá, así como de las medicinas que la mascota recibirá y toda información que el médico veterinario considere como relevante y por la cual el dueño de la mascota realizará el seguimiento a las indicaciones otorgadas y cuidados que deba realizar.

En ambas actividades económicas, el derecho a la información predomina a fin de que el Consumidor conozca el producto y servicio otorgado. El derecho a la información predomina como un derecho esencial inherente a toda persona que actúa como tal al momento de contratar con un proveedor. El derecho a la información es reconocido en instrumentos internacionales que incluyen a la Resolución 39/248 de Naciones Unidas y es incluido en

todo documento internacional que protege al consumidor. En el caso peruano, el derecho de todo consumidor al acceso a la información se encuentra protegido en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú y en el inciso b del artículo 1 de la Ley 29571 – “Código de Protección y Defensa del Consumidor”.

A diferencia de las anteriores normas de protección al consumidor, el Título IV del Código de Protección y Defensa del Consumido desarrolla capítulos que regulan la relación entre consumidores y proveedores de actividades económicas específicas: Servicios Públicos regulados (servicios de telecomunicaciones, energía, transporte de servicio público y servicios de saneamiento), proveedores de productos o servicios de salud, productos o servicios educativos, productos o servicios inmobiliarios, productos o servicios financieros, así como servicios de crédito prestados por empresas no supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Los diversos capítulos del Título IV del Código de Protección y Defensa del Consumidor desarrollan deberes que los proveedores de las actividades económicas mencionadas deben realizar en beneficio de los consumidores a fin de cumplir derechos esenciales de todo consumidor: derecho al acceso a información adecuada, protección a sus intereses económicos y derecho a la protección de su salud e integridad y acceso a medios de solución de controversias. Por ejemplo, se regula, de manera general, el deber de atención de reclamaciones en los servicios públicos regulados así como los principios que lo rigen. En el caso de los productos y servicios de salud, se establece la obligación de los proveedores en proteger la salud del consumidor y se regulan medidas en vía de proteger el derecho a la información (información comprensible sobre procesos y diagnósticos, información sobre los riesgos, contraindicaciones, y precauciones y advertencias sobre los productos o servicios brindados, etcétera.) y también

condiciones mínimas que deben ser incluidas en los planes y programas de salud.

Es decir, los capítulos incluidos en el Título IV no establecen nuevos derechos para los consumidores beneficiarios de estas actividades económicas ni tampoco crean nuevos deberes para los proveedores. En ambos casos, las disposiciones del Título IV derivan de derechos de consumidores y deberes con relación al mismo ya existentes pero adaptados de acuerdo al tipo de actividad económica.

Las actividades económicas incluidas en el Título IV del "Código de Defensa y Protección al Consumidor" son aquellas que se caracterizan por tener alta Asimetría de Información considerando la especialización y nivel de dificultad que los proveedores manejan respecto a ellas. En razón a ello, se consideró necesario legislar estas actividades en específico y estableció medidas a fin de que toda la información necesaria y relevante sea entregada a los consumidores, por ejemplo: información mínima contenida en los seguros o planes de salud, información sobre las características del inmueble adquirido, entrega de Hojas Resumen en servicios financieros y salud, información específica sobre tasas de interés, etcétera.

La inclusión en la normativa de protección al consumidor del Título IV – La Protección del Consumidor en Productos o Servicios Específicos se justifica también en la alta cantidad de reclamos presentados contra sus proveedores. Las actividades económicas incluidas en el Título IV son sectores con alta cantidad de denuncias y reclamos aunque se han descartado la regulación de otras actividades económicas como por ejemplo: agencias de viajes, servicios profesionales, materiales y acabados para el hogar, hospedaje, medicamentos, equipos de computo y oficina, lavandería, muebles y enseres, rifas y loterías, servicios veterinarios y ventas de materiales de construcción.

La inclusión de una figura denominada “Consumidor Financiero” cuya instauración en el sistema de protección al consumidor se debe a la existencia de una alta Asimetría Informativa respecto a los productos y servicios ofrecidos por entidades de intermediación financiera reguladas por la SBS, por la alta cantidad de reclamos presentados ante diferentes instancias de protección al consumidor de servicios financieros (públicas y privadas) y el continuo incumplimiento de normativa emitida por la entidad supervisora e insuficientes instancias que protejan sus intereses. Consideramos para ello necesaria la protección de este consumidor a través de una entidad especializada en el tema.

La problemática descrita que afecta al consumidor de servicios financieros ocurre también con los consumidores de las demás actividades económicas en temas de Asimetría Informativa. Por ejemplo, es el caso del sector Inmobiliario en donde existe alta Asimetría Informativa razón por la cual ha sido regulada en el Capítulo IV del Título IV del “Código de Protección y Defensa del Consumidor” a fin de establecer deberes del proveedor en temas de información, obligación mínima de saneamiento del proveedor, servicio posventa. Al igual que lo ocurrido con los servicios financieros, la regulación incluida en el Título IV, sólo regula de manera general la actividad inmobiliaria no considerando la alta complejidad que existe respecto de estos productos.

De acuerdo a Daniel Echaiz Moreno el consumidor de servicios inmobiliarios se enfrenta a un ambiente sumamente tecnificado y complejo, volviendo la Asimetría Informativa potencialmente más aguda.[29] Los consumidores de productos o servicios inmobiliarios pueden adquirir bienes inmuebles no sólo mediante contratos de compra-venta (único supuesto considerado en el “Código de Protección y Defensa del Consumidor”) sino también a través de

[29] ECHAIZ MORENO, Daniel. El consumidor en los contratos inmobiliarios. En: Derecho y Cambio Social N 27. www.derechoycambiosocial.com

contratos de superficie, multipropiedad, leasing inmobiliario, shopping center, management, engineering y build, operate and transfer (B.O.T), entre otros.

La relación de consumo se celebra con Agentes Inmobiliarios quienes son las personas naturales o jurídicas inscritas ante el Registro del Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento según los requisitos dispuestos en el artículo 4 de la Ley 29080 – "Ley del Registro del Agente Inmobiliario" y su reglamento (Decreto Supremo 004-2008-Vivienda).

La labor de los Agentes Inmobiliarios se encuentran regulada y supervisada por la Dirección Nacional de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y están sujetos también a un proceso sancionador por cualquier acto contrario sobre el inmueble materia de la transacción respecto a la naturaleza, origen, modo de construcción, materiales y acabados, usos, áreas, medidas, precio, zonificación, características, cargas y gravámenes, titularidad del bien, idoneidad, cantidad o calidad o cualquier información relacionada a la operación inmobiliaria. Asimismo, se encuentran bajo capacitación a través de Cursos de Especialización para Agentes Inmobiliarios.

Como puede apreciarse, el consumidor de servicios Inmobiliarios al igual que otros consumidores, se encuentra bajo la misma problemática en la que se encuentra el consumidor de servicios financieros, por lo que podría plantearse la necesidad de proteger también a los consumidores inmobiliarios o inclusive a los consumidores vehiculares, consumidores de servicios públicos, consumidores de productos y servicios de salud, consumidores de veterinarios, consumidores de productos y servicios de oficina, etcétera. Sin embargo, estos sectores no se encuentran en la necesidad de protección en la que sí se encuentra el Consumidor Financiero.

En efecto, la actual protección al consumidor de servicios financieros no es igual que en toda actividad económica y ello puede mostrarse de acuerdo a cómo el sector de consumidores responde contra sus proveedores y las medidas especiales que ha tomado el sistema de protección al consumidor. Dicha medida no ha sido tomada por alguna otra actividad económica, al contrario, los reclamos y denuncias presentadas por otros productos o servicios no superan a las del Sistema Financiero e Indecopi tampoco ha creado una sala especializada en su protección ni requerido los servicios de los propios proveedores para analizar los casos presentados contra ellos.

Indecopi implementó desde diciembre del 2010 el Procedimiento Sumarísimo el cual tiene la competencia de resolver casos cuya cuantía se determinen por el valor del producto o servicio materia de la controversia siempre que no superen las tres Unidades Impositivas Tributarias así como aquellas que versen sobre requerimientos de información, métodos abusivos de cobranza y demora en la entrega del producto con independencia de su cuantía.

Teniendo en cuenta la necesidad de proteger a este sector, así como la alta cantidad de reclamos, se implementó una sala especial para denuncias del sector Bancario y Financiero. Dicha situación merece atención puesto que, de todas las actividades económicas existentes, el sector Bancario y Financiero es el único que cuenta con una sala propia.

Asimismo, resulta importante mencionar que la gestión actual de Indecopi cuenta también con el apoyo de la Asociación de Bancos del Perú (ASBANC) en la solución de reclamos presentados contra sus afiliados. El servicio ¿Aló Banco? establece mecanismos de atención directa y oportuna por parte de las entidades afiliadas a ASBANC cuando se presenten denuncias ante el Sistema de Atención al Ciudadano. Nuevamente, el sector de servicios financieros es la única actividad económica que cuenta con este tipo de procedimientos.

La presentación de denuncias y reclamos por controversias vinculadas al sector Bancario y Financiero en procedimientos sumarísimos y en los Servicios de Atención al Ciudadano es también alta y continúa en ascenso. En razón a ello, podemos presenciar que si bien los consumidores experimentan problemas similares en Asimetría Informativa y alta cantidad de denuncias y reclamos ante Indecopi, estos problemas existen de manera más acentuada con los consumidores del sistema financiero. Ante ello, el sistema de protección al Consumidor toma medidas especiales para proteger a los consumidores de esta actividad económica.

Por otro lado, es preciso tomar en cuenta el tipo de consumidor que accede a estos servicios, ya que este consumidor se encuentra vinculado a un conjunto de obligaciones complejas de las cuales tiene poco conocimiento o, específicamente, el consumidor cuenta con poca comprensión de la información entregada. Esta situación es acentuada en zonas rurales y pobres del país, que por cierto se encuentran reconocidos por el Estado como sectores de mayor vulnerabilidad según el numeral 5 del Artículo VI del Código de Protección y Defensa del Consumidor y que además, de acuerdo a encuestas realizadas a nivel nacional, son sectores que menos comprenden la información otorgada en contratos, hojas resúmenes y cronogramas de pagos.

Teniendo en cuenta lo desarrollado anteriormente, justificamos la protección de este sector en razón a lo que muestra la realidad del Consumidor Financiero en el Perú y las vulneraciones que afronta. Dichas vulneraciones pese a que son similares, no son iguales ni presentan la misma gravedad que afronta el Consumidor Financiero toda vez que este sector recibe mayor cantidad de denuncias y reclamos, y asimismo, es el único sector respecto del cual se han creado diversas instancias y celebrado convenios con el fin de protegerle y sin embargo cuentan aún con grandes deficiencias: imparcialidad, poca especialidad en temas financieros, insuficiente personal

e insuficientes oficinas de Indecopi al alcance de todos los consumidores de este tipo en el Perú.

En ese sentido resulta necesaria la protección de este sector de consumidores, el cual merece protección dada la coyuntura actual en donde existe alta insatisfacción respecto a la prestación de estos productos y servicios, y la creación de una agencia especializada en temas financieros que analice los reclamos y denuncias presentados contra este sector. En razón a ello, esta tesis propone la adopción de medidas que puedan solucionar dichas deficiencias, lo cual incluye la creación de una figura denominada "Consumidor Financiero" y una institución especializada que proteja al mismo.

La adopción de estas medidas especiales son acordes al derecho de protección de intereses económicos establecido en el literal c del artículo 1 del Código de Defensa y Protección al Consumidor mediante el cual se promueve el trato equitativo y justo en toda transacción económica o comercial que vincule a consumidores. La protección a este derecho permite la protección del ahorro, la devolución por pagos en exceso, derecho al prepago, la orientación adecuada a la capacidad de compra del consumidor, etcétera.[30] Además de lo señalado anteriormente, resulta importante agregar otras deficiencias existentes que afectan al consumidor del sistema financiero, las mismas que justifican razonablemente la necesidad de implementar un tratamiento especial y diferenciado al Consumidor Financiero y la creación de un organismo especializado en su protección.

[30] DURAND CARRION Julio Baltazar. El derecho del consumidor como disciplina jurídica autónoma. 1era. Ed. Asamblea Nacional de Rectores. Lima, 2008. p. 162-163.

6. ASIMETRÍA INFORMATIVA EN EL SISTEMA FINANCIERO[31]

La relación contractual entre una entidad financiera y consumidor implica que el primero conozca mayores detalles del producto y acceda a información privilegiada que le permitirá tomar decisiones eficientes Dicha situación no ocurre con el consumidor puesto que no cuenta con la misma calidad ni cantidad de información.[32] Específicamente, en el caso del consumidor del sistema financiero, este afrontará información sobre los diferentes y variados tipos de productos financieros y servicios ofrecidos en el mercado, todos los cuales cuentan con información altamente compleja. Muchas veces, esta información no es comprendida por los clientes, generando desconfianza y por consiguiente, reclamos contra entidades financieras.

Con el objetivo de reducir dicha asimetría, durante años se emitieron diferentes modificaciones a las normas de transparencia de la información por medio de las cuales las entidades financieras están obligadas a otorgar toda la información relevante respecto de sus productos y servicios. El otorgamiento de información tiene como fin que el consumidor pueda tomar decisiones informadas y razonables al momento de contratar.

La regulación de operaciones activas, pasivas y servicios financieros ha sido constante y ha variado de acuerdo a las necesidades del mercado y la innovación de productos financieros. La labor de regulación en temas de transparencia de la información le corresponde a la SBS, la cual está encargada de la supervisión del cumplimiento de esta normativa así como en la actualización de la misma. Asimismo también está encargada de realizar Visitas de Inspección Ordinaria y Visitas de Verificación a Agencias a fin de

[31] Carlos Alfredo Viguria Chávez "El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor" Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2012.

[32] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ley de Protección al Consumidor. 1ra. Ed. Lima: Editorial Rodhas, 2004, p.243.

verificar el cumplimiento de la normativa y su correspondiente sanción en caso de incumplimiento.

Los productos y servicios ofrecidos por las empresas de intermediación financiera indirecta son clasificados en operaciones activas, pasivas y servicios. Las operaciones Activas se refieren a aquellas operaciones de canalización de recursos (en este caso, dinero) realizadas por las entidades financieras autorizadas y por las cuales se transfiere su propiedad a los consumidores de manera temporal con el compromiso del consumidor (quien deviene en ser deudor de la Entidad Financiera) de restituirlo en la forma y oportunidad acordadas. Como contraprestación a dicha transferencia, el consumidor deberá asumir los costos de dicho servicio pagando una tasa de interés, comisiones y gastos.

Las modalidades de operaciones activas son diversas puesto que se pueden presentar en productos tales como préstamos para capital de trabajo (comerciales y microempresa), préstamos personales, préstamos de consumo, préstamo automotriz, préstamo hipotecario, tarjeta de crédito, créditos en cuenta corriente (sobregiro y línea de crédito o avance en cuenta), descuento de documentos (letras y pagarés), adquisición de documentos de deuda, arrendamiento financiero, entre otros.[33] Cada una de estas operaciones cuenta con sus propias características según lo que cada entidad financiera considere pertinente para competir en el mercado.[34]

Las Operaciones Pasivas son aquellas que implican la captación de recursos por entidades autorizadas por la SBS. Dichos recursos son captados por préstamos, depósitos o inversiones, y se encuentran anotados dentro del

[33] Diapositivas del Programa de Especialización en Banca y Finanzas. Instituto de Formación Bancaria. Noviembre del 2009 a Abril del 2010.

[34] FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán. Introducción al derecho Financiero, Bancario y Bursátil. 1ra. Ed. Lima: Editorial San Marcos, 2009, p. 243.

pasivo del balance de la entidad financiera.[35] La captación de ahorros del público se encuentra protegida constitucionalmente en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú el cual dicta medidas para la protección al ahorro del público mediante la regulación y supervisión de la SBS y el Fondo de Seguro de Depósitos.[36]

En el caso de operaciones pasivas existen diversas modalidades de operaciones a disposición del cliente: depósitos a la vista (cuenta corriente), depósito de ahorros, depósitos a plazo fijo, certificados bancarios, certificados de depósito a plazo fijo, depósitos C.T.S., entre otros. Todas estas modalidades cuentan con diferentes particularidades dependiendo de la oferta de cada entidad financiera.[37]

Las entidades financieras ofrecen también los denominados "Servicios Financieros" u "Operaciones Neutras". Los servicios financieros se refieren a la gestión y administración de pagos en beneficio del cliente o de un tercero, el cual no implica la captación o colocación de recursos por parte de la entidad financiera.[38] La realización de esta actividad también requiere la autorización de la SBS.[39] Dichos servicios comprenden las siguientes modalidades: comisiones de confianza (depositario de bienes, administración provisional de negocios, administración, realización y liquidación de empresas quebradas, administración de bienes comunes, albacea, guardadores de bienes de menores y de ausentes, administrador de bienes dejados por testamento, contratos de mandato), custodia, caja de

---

[35] Diapositivas del Programa de Especialización en Banca y Finanzas. Instituto de Formación Bancaria. Noviembre del 2009 a Abril del 2010.

[36] PESAQUE MUJICA, Andrés. Operaciones de financiamiento en el Perú: Un repaso general a la luz de los principios básicos de las finanzas corporativas. En: Themis Vol. 02. N 54, p. 25.

[37] FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán, óp.cit., p. 243.

[38] Diapositivas del Programa de Especialización en Banca y Finanzas. Instituto de Formación Bancaria. Noviembre del 2009 a Abril del 2010.

[39] FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán, Loc.cit.

seguridad, fideicomiso, entre otros. Los servicios financieros pueden estar también referidos al pago de servicios básicos tales como agua, luz o teléfono, o también las operaciones de cambio de moneda extranjera, la administración y cobranza de carteras, la transferencia electrónica de fondos, el sistema de pago electrónico, etcétera.

Las operaciones activas, pasivas y los servicios financieros prestados por entidades financieras son ofrecidos en un mercado altamente competitivo y cuentan con particularidades diferentes. En tales casos, las entidades financieras cuentan con mayor información sobre sus productos configurándose así la Asimetría de Información. En razón a ello, las entidades financieras están en la obligación de entregar al consumidor toda la información necesaria y relevante que le permita elegir razonablemente los productos y servicios que mejor se adapten a sus necesidades. A fin de asegurar la entrega de dicha información, el Estado interviene en las relaciones contractuales mediante regulación que permitiría la entrega de toda información relevante al consumidor. Esta labor la realiza a través de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. La regulación en temas de transparencia de información de productos y servicios financieros es variada y se encuentra incluida en las siguientes circulares y leyes:

- Circular SBS 1995-97[40]
- Circular SBS B-2119-2003[41]
- Circular B-2140-2004[42]

[40] La Circular 1995-97 reguló la reguló la información que debe entregarse a los clientes que contratan operaciones activas y pasivas, así como la información que debe encontrarse en las agencias. De igual manera, se regula la publicidad de las comisiones a través de folletos informativos.

[41] La Circular B-2119-2003 dispuso que las entidades financieras informen a la SBS los costos asociados a operaciones activas así como aquella información incluida en los tarifarios de las agencias.

[42] La Circular B-2140-2004 dispuso que las entidades financieras deben ser transparentes en la difusión, aplicación y modificación de las tasas de interés, comisiones, gastos y tarifas asociadas a las

- Circular B-1939-93[43]
- Circular SBS 1909-92 [44]
- Circular SBS B-2132-2004[45]
- Ley 27768 [46]
- Ley 28587 [47]

---

operaciones y servicios ofrecidos a través de sus oficinas, páginas web y otros medios. Se dispuso además que esa información debe ser clara, explícita y de fácil comprensión.

[43] 224 La Circular 1939-93 dispuso que las entidades financieras informen previamente respecto a los cobros de servicios vinculados tales como seguros de operaciones pasivas, y que se cuente con la autorización previa del titular de la cuenta para proceder a los cobros de los seguros y otros servicios que se puedan ofrecer.

[44] La Circular 1909-92 dispuso que toda publicidad a los seguros vinculados a operaciones pasivas ofrecidas al público, deben contener el nombre de la compañía de seguros y el número de póliza que ampara la respectiva cobertura de seguros.

[45] La Circular 2132-2004 dispuso que las empresas del sistema financiero que ofrezcan seguros de desgravamen, seguros de daños para proteger los bienes recibidos en garantía y otro tipo de seguro individual o colectivo asociado a las operaciones crediticias deberán procurar obtener las mejores condiciones en cobertura y prima. Asimismo, no deberán condicionar el otorgamiento del crédito a la contratación del seguro que la entidad financiera ofrezca si tiene similar o mayor cobertura; dar información clara y detallada sobre los riesgos cubiertos, primera forma de determinar exclusiones y plazo para reclamos; Primas y cargos adicionales que no pueden ser mayores a lo pagado por la entidad financiera y la entrega del Reglamento de Pólizas de Seguro (Resolución SBS 52-99).

[46] Ley 27768 Por medio de la cual se creó la obligación de que toda empresa otorgue junto a operaciones de crédito, el documento denominado Hoja Resumen, el cual debía contener la firma del proveedor y consumidor y contener datos como el precio al contado, la cuota inicial, el monto total de la Tasa de Interés Efectiva Anual indicando si es fija o variable, los criterios para su modificación, el monto y detalle de cargosa adicionales tales como comisiones y gastos; número de cuotas, periodicidad, fecha de pago, beneficios por pago en tiempo; cantidad total a pagar incluyendo los interés más gastos administrativos; el derecho de prepago total o parcial, reduciendo el interés y gastos derivados de cláusulas contractuales pactadas y alcances de garantías y demás información relevante para las partes.

[47] La Ley 28587 contiene normas complementarias a el código de protección y defensa del consumidor en materia de servicios financieros, por medio de la cual se establecen disposiciones adicionales y específicas a las contenidas en el código de protección y defensa del consumidor como

- Resolución SBS 1765-2005[48]
- Ley Nº 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor Ley 29888 [49]

Las diferentes normas que tienen como fin reducir la Asimetría Informativa, como se puede apreciar, son variadas y se encuentran siempre en proceso de modificación. Sin embargo, las diferentes intervenciones del Estado que tienen como fin reducir la Asimetría Informativa no han logrado que los consumidores tomen mejores decisiones sino han conllevado a que cuenten con una gran carga de información que no logran comprender.

De igual manera, se pudo comprobar la existencia de poca comprensión de la información incluida en los contratos financieros. De acuerdo a los resultados obtenidos por la Encuesta de Cultura Financiera del Perú 2011 (SBS), existe un bajo nivel de conocimientos respecto al cálculo de intereses

---

por ejemplo, tasas de interés, definiciones respecto a costos asociados a servicios (comisiones y gastos) así como obligaciones de carácter general en beneficio del consumidor.

[48] Resolución SBS 1765-2005 desarrolla las disposiciones de la Ley 28587 así como un mayor desarrollo del conjunto de normas reseñadas anteriormente emitidas desde 1992. El reglamento contiene disposiciones que busca mejoras en el acceso a información referidas a tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones en la contratación de servicios financieros, regulando información que debe estar incluida en contratos, hojas resúmenes, cartillas de información, cronogramas de pagos, entre otros. El Reglamento de Transparencia en ese sentido, establecen derechos que debe tener todo consumidor antes, durante y después del contrato disponiendo claras obligaciones a entidades financieras.

[49] La Ley 29888 modifica al Código de Defensa y Protección al Consumidor y la Ley 28587. Esta ley dispone la obligación de difundir y otorgar a los consumidores o usuarios en todos los medios empleados la Tasa de Costo Efectivo Anual (TCEA) y la Tasa de Rendimiento Efectivo Anual (TREA) aplicado a un año de 360 días. Asimismo se ordena que las empresas entreguen toda la información que los consumidores demanden de manera previa a la celebración de cualquier contrato. Se dispone además la obligación de comunicar adecuadamente cualquier modificación contractual realizada unilateralmente por las empresas, vinculando a los usuarios luego de transcurridos 45 días calendario desde el anuncio de la modificación. Otra modificación se refiere al cobro de los intereses, comisiones y gastos y el mantenimiento de las condiciones de pago.

de una cuenta de ahorros (sólo el 40% de los encuestados saben calcular los intereses a un año y el 38,7% en cinco años). Esta encuesta concluyó además que las mayores proporciones de respuestas correctas fueron obtenidas por los niveles de educación e ingresos más altos. En consecuencia, los sectores con menor educación y pocos ingresos contarían con escasa cultura financiera.[50]

Como se puede apreciar existe variada regulación emitida por el Estado que busca reducir la Asimetría Informativa existente en productos y servicios financieros. Sin embargo, la comprensión de la información otorgada así como el uso de la misma es mínima. En razón a lo anterior, resulta importante reconocer que la Asimetría Informativa existente en el sector de productos y servicios financieros no puede solucionarse solo con la continua regulación de normas, y no tomar en cuenta la situación del propio consumidor. Es decir, la regulación que promueve otorgar más información no implica que el consumidor entienda la misma, mucha información causa confusión y por lo tanto, malas elecciones. Por ello, coincidimos con la conclusión de la SBS que figura en la Encuesta de Cultura Financiera del Perú 2011: "es de vital importancia asumir un rol protagónico en materia de educación financiera debido a la necesidad de empoderar al consumidor para que este pueda dar uso de sus derechos".[51]

7. INCUMPLIMIENTO NORMATIVO[52]

La función reguladora y supervisora de las entidades financieras corresponde a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP la cual tiene

[50] Superintendencia de Banca, Seguros y AFP & Universidad del Pacífico – Encuesta de Cultura Financiera del Perú 2011- Enfin – 2011. P. 07.

[51] Superintendencia de Banca, Seguros y AFP & Universidad del Pacífico – Encuesta de Cultura Financiera del Perú 2011- Enfin – 2011. P. 45.

[52] Carlos Alfredo Viguria Chávez "El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor" Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2012.

también la facultad de sancionar de acuerdo a las disposiciones de la Resolución SBS 816-2005. Como se mencionó anteriormente, la regulación emitida por la SBS tiene por objeto mantener el adecuado funcionamiento del sistema financiero y bajo esa premisa se ha considerado pertinente regular la información que las entidades financieras deben otorgar a los consumidores al momento de contratar.

En lo referido al cumplimiento de normativa de transparencia de información se mostrará a continuación que las entidades bancarias tienen un comportamiento que podría considerarse elusivo. De igual manera, resulta válido cuestionar que la SBS no haya adoptado medidas que sancionen actos contrarios a la normativa emitida por esta institución que ocasiona no sólo mayor Asimetría Informativa sino también desconfianza en el sistema financiero.

El primer caso se refiere al cobro de Comisiones y Gastos asociados a operaciones activas y pasivas. De acuerdo a la Resolución SBS 1765-2005, las comisiones son retribuciones por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios o clientes, previamente acordados con el cliente y efectivamente prestados por la empresa. Por otro lado, los gastos son aquellos costos debidamente acreditados en los que incurre la empresa con terceros por cuenta del cliente para brindar servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas que según lo pactado serán trasladados al cliente.[53] En ambos casos las entidades financieras deberán contar con el sustento de dichos cobros según lo dispuestos por el artículo 7 de la Resolución SBS 1765-2005.

El artículo 6-A de la Resolución SBS 1765-2005 desarrolla los criterios que se deben utilizar para determinar las comisiones y gastos que se apliquen a los clientes. En el caso del cobro de comisiones y gastos, estos solo

[53] Artículo 6 de la Resolución SBS 1765-2005.

proceden si se sustentan en la realización de servicios adicionales a las operaciones y/o gestiones esenciales o inherentes a la operación o servicio contratado siempre que el cobro haya sido previamente acordado (en el caso de operaciones activas se entiende por operación o gestión esencial o inherente las vinculadas a la evaluación, celebración del contrato, desembolso y administración así como las vinculadas al cobro del crédito en situación de cumplimiento; en el caso de operaciones de créditos contingentes no se considerarán esenciales e inherentes los cargos aplicados por su administración; en el caso de operaciones pasivas, sólo se entenderán por servicio esencial o inherente al resguardo del depósito), siendo válido en cualquier caso el cobro de cargo por seguros, gastos notariales, registrales y tributos.

El artículo 6-A menciona al Anexo 5 de la Resolución SBS 1765-2005 el cual contiene una lista descriptiva de 14 cargos que no pueden ser cobrados como comisiones ni como gastos, los mismos que solo son enunciativos por lo que la SBS puede señalar y prohibir otros cargos que no se adecúan a los criterios descritos. Dichas comisiones y gastos prohibidos son los siguientes:

a) Cargos por cuentas de ahorro que no registren movimientos, adicionales al concepto de mantenimiento o administración de cuentas activas o inactivas.
b) Cargos por concepto de emisión y envío de estados de cuenta de los productos de tarjeta de crédito y cuenta corriente, cuando se haya pactado que no se emitirá o no se enviará a la dirección domiciliaría del cliente
c) Cargos que se cobren a la persona a favor de quien se gira el cheque por concepto de devolución de aquél cuando haya sido mal girado o no cuente con provisión de fondos, siempre que se trate de cheques correspondientes a cuentas de la misma empresa del sistema financiero.
d) Cargos por concepto de desembolso de crédito.

e) Cargos por concepto de pago de obligaciones en fecha posterior al vencimiento, adicionales al cobro de intereses moratorios o penalidades por dicho concepto. Estos cargos no incluyen las comisiones asociadas a acciones efectivamente realizadas o costos incurridos para la recuperación de acreencias.
f) Cargos por evaluación crediticia
g) Cargos por consultas realizadas a centrales de riesgo, como parte de la evaluación crediticia del cliente.
h) Cargos por tramitación de reclamos y por reclamos declarados improcedentes o infundados (desestimados)
i) Cargos por la emisión y entrega de la primera constancia de no adeudo por la cancelación del crédito, para productos crediticios que operan mediante el sistema de cuotas o el pago total y resolución del contrato en caso de líneas de crédito.
j) Cargos por la elaboración y entrega de cláusula adicional para el levantamiento de garantía.
k) Cargos por la emisión y entrega de la constancia de la situación crediticia del deudor, cuando la empresa hubiera efectuado un reporte erróneo a la central de riesgos.
l) Cargos por remisión de depósitos al fondo de seguro de depósitos en el marco de lo dispuesto por la normativa vigente.
m) Cargos por evaluación, administración de garantías vinculadas a los créditos hipotecarios para vivienda.
n) Cargos por concepto de cancelación anticipada o prepagos de créditos en forma total o parcial.

Teniendo en cuenta esta normativa así como la prohibición de comisiones y gastos, desde el 29 de enero de 2010 (fecha en la cual se modificó el Anexo 5 con la Resolución SBS 905-2010) se pudo verificar un comportamiento elusivo por parte de los bancos en lo que respecta al retiro de comisiones y gastos prohibidos. Esta situación fue incluso materia de preocupación por parte del anterior superintendente de la SBS, Felipe Tam Fox, quien

manifestó que las medidas adoptadas para evitar el cobro de comisiones (la emisión del Código de Protección y Defensa del Consumidor y las sanciones impuestas por la SBS) eran insuficientes. Sobre ello agregó además que pese a la prohibición de comisiones específicas, "los bancos inventan un nombre diferente a cada comisión y realizan el cobro de ellas".[54]

La elusión de los bancos en eliminar comisiones fue también manifestada en el Congreso de la República por el congresista Yohny Lescano Ancieta, quien reveló la existencia de 259 comisiones irregulares durante el año 2010 (antes de la vigencia del Código de Protección y Defensa del Consumidor) las cuales eran cobradas a consumidores por medio de bancos.[55] Con motivo de la emisión del Código de Protección y Defensa del Consumidor la SBS modificó la Resolución SBS 1765-2005 a través de la Resolución SBS 7897-2011 del 06 de julio de 2011 la misma que incluyó una nueva lista de conceptos de Comisiones y Gastos prohibidos. Con esta nueva modificación, se eliminaron 134 comisiones y gastos.[56] Pese a ello nuevamente la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso, por medio del congresista Jaime Delgado, expresó su preocupación al haber localizado 400 comisiones prohibidas cobradas por bancos.[57]

El 17 de marzo de 2012 se publicó una investigación similar a las anteriores, haciéndose referencia a la eliminación de 800 comisiones y gastos que fueron eliminados. Sin embargo Daniel Schydlowsky, superintendente de la SBS, declaró que en el mercado aún existían más de 5000 comisiones y gastos que se encuentran prohibidas para lo cual se realizará una nueva

---

[54] "Bancos "inventan" comisiones abusivas en contra de Usuarios." Artículo redactado por Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria. Fecha de consulta: 14/09/2011. www.conarperu.org.

[55] "Exigen que SBS elimine 255 comisiones bancarias observadas". En: Diario 16 del 09 de julio de 2011.

[56] "SBS elimina comisiones bancarias por el pago adelantado de las deudas" En: diario Gestión del 08 de julio de 2011.

[57] "Hay 400 comisiones bancarias indebidas" . En: Perú 21 del 01 de octubre de 2011.

regulación que buscará estandarizar los cobros.[58] Como se puede apreciar, existen tres años de regulación y supervisión en temas referidos a la existencia de cobros prohibidos y los resultados no han sido diferentes ni tampoco sancionados severamente para desincentivar el incumplimiento y este evidente comportamiento elusivo por las entidades bancarias.

Un caso similar ocurre también con la obligación de informar la Tasa de Costo Efectiva Anual en las operaciones activas. De acuerdo al artículo 83 del Código de Consumo de Protección y Defensa del Consumidor, esta cifra debe ser consignada de manera clara y destacada en la publicidad utilizada por las entidades financieras. El 8 de octubre de 2011, el diario El Comercio realizó una investigación sobre el cumplimiento del Código de Protección y Defensa del Consumidor por parte de entidades bancarias (Banco de Crédito del Perú, BBVA Continental, Scotiabank, Interbank y Banco Falabella) en el distrito de San Isidro en donde se pudo constatar que la folletería puesta a disposición del público no informaba la Tasa de Costo Efectiva Anual. Asimismo, en dicha investigación se constató que el personal a cargo de la atención al cliente no informaba sobre la Tasa de Costo Efectiva Anual ni tampoco explicaban su importancia, su definición o utilidad.[59]

El incumplimiento de las entidades financieras en informar la Tasa de Costo Efectiva Anual fue también reconocido por la SBS. Con fecha 20 de mayo de 2011, la SBS, a través de Giovanna Prialé Gerente de Productos y Servicios al Usuario, manifestó que la Tasa de Costo Efectiva Anual no era consignada en las Hojas Resumen y los Cronograma de pagos, afectando así directamente al cliente. De igual manera se manifestó que los encargados de atención al cliente no conocían el significado de la Tasa de

[58] En: Diario Perú21 del 17 de marzo de 2012.

[59] "Hay bancos que no cumplen con el código de consumo". En: Diario El Comercio del 8 de octubre de 2011.

Costo Efectiva Anual.[60] En respuesta a las declaraciones anteriores, Óscar Rivera, presidente de la Asociación de Bancos, negó las acusaciones debido a que durante varios años la banca no había recibido amonestación de la SBS por incumplimientos sobre el tema, y en cualquier caso, estos serían tan solo "casos aislados e intrascendentes para el conjunto de la banca.[61]

En respuesta a esta situación, en el presente año la SBS ha declarado que regulará la obligación de informar las Tasa de Costo Efectiva Anual y la Tasa de Rendimiento Efectiva Anual a fin de que esta información sea otorgada al consumidor.[62] Es necesario mencionar que la obligación de informar estas tasas y que estas sean resaltadas sobre cualquier otra tasa de interés, ya se encuentra regulada por el Código de Protección y Defensa del Consumidor en los artículo 82 y 83, así como en los artículos 8 y 17 de la Resolución SBS 1765-2005 y sancionadas como infracciones leves según el Anexo 2 de la Resolución SBS 816-2005. Informar la TCEA y la TREA resulta ser importante puesto que son datos que permiten el costo real de los productos ofrecidos en el mercado.[63]

Como se puede apreciar, existe un comportamiento elusivo por parte de las entidades financieras respecto al cumplimiento de la normativa que regula a este sector en temas referidos a transparencia de información y que directamente afectan a derechos de todo consumidor. Esta situación requiere modificarse dado a que emite señales negativas a los consumidores respecto a la parcialidad que tendría la entidad supervisora y reguladora del sistema financiero. En ese sentido, resulta importante adoptar medidas

---

[60] "Entidades bancarias se resisten a mostrar el costo real de créditos" En: diario Gestión del 20 de mayo de 2011.

[61] "Banca sostiene que sí muestra el costo real de los créditos a clientes". En: Diario Gestión del 1 de junio de 2011.

[62] En: Diario Perú21 del 17 de marzo de 2012.

[63] COMBE SOTOMAYOR, Claudia. Algunos apuntes sobre la protección al Usuario de Servicios Financieros. En: Derecho & Sociedad N 34. Año XXI. 2010. P. 34.

estrictas y sanciones efectivas que desincentiven comportamientos contrarios a la normativa emitida en beneficio de todo consumidor.

8. EL CONSUMIDOR FINANCIERO[64]

El sistema de protección al consumidor de servicios financieros cuenta con diferentes deficiencias tal y como han sido reseñadas en el punto anterior. Teniendo en cuenta ello consideramos pertinente la adopción de un concepto denominado "Consumidor Financiero" por medio del cual se deba incluir la protección de sujetos que son afectados por la Asimetría Informativa y Negocial, y asimismo la necesaria instauración de una agencia especializada en la protección al consumidor del sistema financiero.

La implementación de un sistema especializado en protección al Consumidor Financiero conllevaría al fortalecimiento de la confianza de consumidores en el sistema financiero así como en el sistema de protección al consumidor, promoviendo así un adecuado y seguro acceso al sistema al sistema financiero. La importancia de esta implementación además conllevaría a resolver las denuncias que vinculen a microempresarios y pequeños empresarios considerando las bases de la protección al consumidor basadas en la Asimetría Informativa y Negocial. Asimismo, la especialización en materia financiera conlleva a un mejor análisis y solución de las controversias presentadas así como también la implementación de mejor políticas de protección a este tipo de consumidor.

A fin de fundamentar la figura del Consumidor Financiero, desarrollaremos la definición adecuada que debe tener la figura del Consumidor Financiero, la entidad encargada en su protección y finalmente la experiencia internacional sobre la materia.

[64] Carlos Alfredo Viguria Chávez "El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor" Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2012.

De acuerdo al Código de Protección y Defensa del Consumidor, el sistema de protección al consumidor considera como consumidor a personas naturales y microempresarios. Sin embargo, en los diferentes casos mostrados se pudo apreciar que la interpretación adoptada por las diferentes instancias en Indecopi dista de lo dispuesto por el propio Código de Protección y Defensa del Consumidor. En efecto, de acuerdo a las resoluciones citadas se concluyó que el microempresario que adquiere servicios financieros no es considerado como "Consumidor" debido a que no se encuentra en una situación de Asimetría Informativa al igual que una persona natural y por lo tanto no pueden pertenecer al régimen de tutela de protección al consumidor. Pese a que actualmente este criterio ha sido modificado y señala que serán admitidos casos que vinculen a microempresarios cuando adquieran "ciertos servicios financieros", no existe certeza respecto a qué casos específicos serán materia de protección. Por otro lado, el sistema de protección al consumidor actual no admite la protección de pequeños empresarios pese a que estos también se encuentran afectados por situaciones de Asimetría Informativa.

Teniendo en cuenta ello, consideramos que la figura del Consumidor Financiero debe admitir el análisis de casos que vinculen a toda persona natural y jurídica que se encuentre en una situación de Asimetría Informativa al contratar con intermediarios financieros indirectos supervisados por la SBS. En lo que respecta a las personas jurídicas, consideramos que estas deben incluir a los microempresarios y los pequeños empresarios debido a que son un sector vulnerable a los abusos y tratamientos injustos por parte de entidades financieras en razón a su poco conocimiento de productos financieros.[65] Respecto a qué debe entenderse por "microempresario" y "pequeño empresario", consideramos pertinente la definición dispuesta por los artículos 4 y 5 del Decreto Supremo 007-2008-TR – Texto Único

[65] CGAP. Focus Note: Consumer protection regulation in low-access environments: opportunities to promote responsible finance. N 60. February 2010.

Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, formalización y desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del acceso al empleo decente.

El sector de microempresarios y pequeños empresarios son afectados por la alta Asimetría Informativa que existe en el mercado de intermediación financiera. Ello se prueba al considerar la alta cantidad de información especializada y compleja inherente a productos y servicios financieros que son ofrecidos por intermediarios financieros indirectos. En ese entendido, al tener en cuenta la variedad de productos relacionados a operaciones activas, pasivas e inclusive servicios financieros que existen en el mercado, la intervención del Estado resulta esencial, importante y necesaria a fin de reducir el nivel de Asimetría Informativa, especialmente en beneficio de un sector que no utiliza frecuentemente este tipo de productos y servicios y que son considerados como servicios transversales al objeto de su negocio.

La protección al sector conformado por microempresas y pequeñas empresas es necesaria puesto que es un sector relevante en la economía nacional ya que mediante ella se logran diversas oportunidades de negocios así como expandir oportunidades de empleos, crecimiento productivo y colaboración en la reducción de pobreza.[66] Con relación a ellas, la participación de las entidades micro financieras han permitido mejorar la situación financiera de estas empresas al lograr generar mejores oportunidades y reduciendo los niveles de pobreza existentes.[67] Tal y como ya fue mencionado, existe interés en que el sector de las MYPE participe en el sistema financiero por lo que se ha emitido regulación que permite que este sector acceda a productos financieros al reducirse la rigurosidad típica de estos mercados, permitiendo así la política actual de inclusión financiera, la misma que bajo la perspectiva de las entidades micro financieras implica

[66]ASTUQUIPAN Carlos. Cajas Municipales, las nuevas estrellas financieras. En: Business Negocios para en el Perú. N 200. Marzo 2012. Vol. XVII. P. 13.

[67] LLOSA BARRIOS, Rafael. La importancia de las microfinanzas, el microcrédito y los empresarios de la microempresa. En: Themis N 54, p.255.

un nuevo público: estratos medios y bajos, especialmente microempresas (informales inclusive) y familias de ingresos medios y bajos.[68]

En razón a la diferente regulación emitida, se ha podido otorgar progresivamente acceso al sistema financiero a las MYPE y asimismo, ha conllevado a que el Perú sea calificado como un país adecuado para el negocio micro financiero, siendo incluso considerado mundialmente como el país con el mejor entorno económico para el avance de las microfinanzas según el Índice Microscopio Global 2011[69] por cuarto año consecutivo. Ello ha sido posible por medio de regulación emitida por la SBS que ha permitido reducir los estrictos requisitos solicitados por entidades financieras, otorgándoles mayor libertad a estas de contratar con las microempresas y pequeñas empresas de acuerdo a los requerimientos de riesgo que consideren aplicables.[70]

Como se puede apreciar en el siguiente cuadro, las pequeñas empresas y microempresas son sectores que acceden al sistema financiero a través de microfinancieras tales como las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, especialmente en zonas rurales las cuales son zonas en donde no se tiene acceso a entidades céleres y eficientes en la protección al consumidor. En razón a ello, al ser un sector que acude a estos proveedores, merecen

---

[68] ASTUQUIPAN Carlos. Cajas Municipales, las nuevas estrellas financieras. En: Business Negocios para en el Perú. N 200. Marzo 2012. Vol. XVII. P. 13.

[69] Diario El Comercio del 11 de octubre de 2011 cuyo artículo cita el estudio desarrollado por la revista The Economist Intelligence Unit, estudio que fue encargado por la Corporación Andina de Fomento el Banco Interamericano de Desarrollo, y la Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial.

[70] Jorge Mogrovejo Gonzales. "Avances de la regulación peruana en la supervisión del sector de las microfinanzas". Exposición realizada en La Primera Minicumbre de Superintendentes de la Región Andina. 24-25 de julio de 2008. Fecha de consulta: 30-08-2011. En: www.sbs.gob.pe. La SBS regula el Crédito a la Microempresa a través de las Resoluciones N 37-2008 y 11356-2008, que regulan la gestión de riesgo crediticio.

contar con entidades que protejan sus derechos e intereses y sean considerados como “Consumidores Financieros”.

El concepto de Consumidor Financiero deberá además estar asociado a un sector específico de proveedores: los intermediarios financieros indirectos supervisados por la SBS dado a que esta supervisa, regula y vela por la solidez de los proveedores que ofrecen los servicios de operaciones pasivas (captación de dinero) y operaciones activas (colocación de dinero).

9. ENTIDAD ESPECIALIZADA EN PROTEGER CONSUMIDORES FINANCIEROS[71]

La protección al consumidor de servicios financieros a nivel institucional tiene diversas deficiencias tales como la alta carga laboral en Indecopi asociada a la alta cantidad de reclamos, la falta de instancias a nivel nacional y la inexistencia de una entidad especializada en temas financieros que protejan a los consumidores del sistema financiero. Esta situación es un problema que afecta a los consumidores de todo el país.

Ante dicha situación, resulta importante tener presente el artículo 65 de la Constitución Política del Perú por el cual se dispone el deber del Estado de defender el interés de los consumidores y usuarios. El contenido de dicho artículo ha sido desarrollado mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al Expediente 058-2003-AA/TC sobre una acción de amparo seguida por Leyler Torres del Águila contra la Resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Esta sentencia del Tribunal Constitucional resulta importante debido a que desarrolló el contenido del deber especial de protección de los derechos de los

[71] Carlos Alfredo Viguria Chávez “El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor” Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2012.

consumidores y usuarios, y asimismo resaltó la necesidad de actuación del Estado en el adecuado desenvolvimiento de toda relación de consumo.

En lo que respecta a la interpretación del artículo 65 de la Constitución Política del Perú, el Tribunal mencionó la existencia de un derrotero jurídico binario: un principio rector referido a una actuación tuitiva en defensa de los intereses de consumidores, y por otro lado un derecho subjetivo por el cual se reconoce el derecho de los consumidores a defenderse en casos de transgresión o desconocimiento de sus intereses, es decir, el derecho de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación a derechos de consumidores lo cual incluye también la capacidad de acción contra el propio proveedor.

Teniendo en cuenta las deficiencias comentadas en lo que respecta al funcionamiento institucional del sistema de protección al consumidor, podemos apreciar que el deber de actuación tuitiva del Estado no se realiza a su plenitud. Sobre ello debemos tener en cuenta la inexistencia de instancias de protección al consumidor en diez departamentos, lo cual convierte dicha actuación tuitiva en prácticamente inexistente. En el caso específico del negocio financiero, la única entidad especializada en atender dichos reclamos sería la propia entidad financiera. A excepción de estas últimas, no existen entidades que se encarguen de recibir denuncias o que actúen de oficio para proteger los intereses de consumidores.

En lo que respecta al derecho del consumidor de tener la posibilidad de defenderse en casos de transgresión de derechos, la situación anterior se repite, puesto que, al no existir una instancia que vele por derechos por el consumidor (salvo la misma entidad financiera) y considerando el bajo nivel de conocimientos sobre productos financieros y derechos básicos como consumidor que se pudo conocer mediante estudios realizados por la SBS y la Universidad San Ignacio del Loyola, no existiría mayor posibilidad de que los consumidores puedan defender sus derechos de manera adecuada.

Debemos tomar en cuenta lo dispuesto por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual no se aleja de lo desarrollado anteriormente. En efecto, a través del numeral 4 del Artículo VI del código en mención, el Estado reconoce la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado y en las relaciones de consumo, orientando su labor de protección y defensa del consumidor con especial énfasis en quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales (madres gestantes, niños, niñas, adultos mayores y personas con discapacidad, así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza). Al respecto, podemos mencionar que los diez departamentos en donde no existe presencia de Indecopi, son zonas rurales que requieren protección efectiva del Estado, más aún cuando las empresas micro financieras tienen a este sector como clientes principales y que además de ello, son efectivamente los sectores en donde existe mayor nivel de pobreza en el país de acuerdo al Mapa de pobreza realizado por el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social.

El numeral 6 del Artículo VI también menciona que el Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores, garantizando además el acceso a procedimientos administrativos y judiciales ágiles, expeditivos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños. En los casos reseñados con anterioridad se verifica que la solución de conflictos en estos diez departamentos no es de posible realización ni tampoco el acceso a procedimientos administrativos ágiles, expeditivos y eficaces para la resolución de conflictos y la reparación de daños.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante mencionar que un adecuado funcionamiento institucional de protección al Consumidor Financiero debe seguir nuevos enfoques que tomen en cuenta las necesidades de protección que esta clase de consumidor merece.

10. PROTECCIÓN AL USUARIO DE PRODUCTOS FINANCIEROS[72]

De acuerdo al numeral 4 del Artículo IV del "Código de Protección y Defensa del Consumidor" se define como servicio a cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado incluyendo aquellos de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales, y los servicios técnicos y profesionales. De la misma manera, el artículo 105 le otorga la competencia al Indecopi para conocer los casos de presuntas infracciones a las disposiciones al código en mención, otorgándole la facultad de imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas conforme al Decreto Legislativo 1033 – "Ley de Organización y Funciones del Indecopi".[73] Asimismo, de acuerdo al numeral 1 del inciso a del artículo 106 del "Código de Protección y Defensa del Consumidor", el Indecopi tiene a su cargo los procedimientos sancionadores por infracción a las normas de protección al consumidor.[74]

En efecto, las sanciones referidas anteriormente se basarían en el capítulo V del Título IV "Productos Financieros"[75] por medio del cual se establecen las

---

[72] Carlos Alfredo Viguria Chávez "El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor" Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2012.

[73] Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 105: El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.

[74] Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 106: El Indecopi tiene a su cargo los siguientes procedimientos: a. Procedimientos sancionadores: i) Por infracción a las normas de protección al consumidor.

[75] Debió ser conveniente la coherencia del nombre del Capítulo V del Título IV, toda vez que este define como "Productos Financieros", a lo que el numeral 4 del artículo IV definió como "Servicios Financieros". Sin embargo, vale también señalar la observación hecha por Rolando Castellares

obligaciones de información que los proveedores (las entidades financieras) deben otorgar al consumidor o usuario así como los derechos que le corresponden a estos últimos. El código desarrolla los siguientes temas:

a) Informar de manera clara y destacada la Tasa de Costo Efectivo Anual (TCEA) y la Tasa de Rendimiento Efectivo Anual (TREA).

b) En la publicidad de productos o servicios financieros de crédito que anuncien tasas de interés bajo el sistema de cuotas, se deberá informar la TCEA calculada para un año de trescientos sesenta días.

c) En la publicidad de productos de crédito revolvente debe consignarse la Tasa de Interés Efectiva Anual (TEA) de manera clara y destacada para un año de 360 días, así como cualquier cargo aplicable o remitir expresamente esta información complementaria a una fuente de información distinta fácilmente accesible y gratuita. No se podrá hacer referencia a tasas de interés distintas a las indicadas.

d) En caso de publicidad de productos o servicios financieros que anuncien tasas de interés pasivas, el proveedor debe anunciar la TREA calculada para un año de trescientos sesentas días.

e) Las entidades del sistema financiero podrán decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de su riesgo, comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados y la falta de transparencia debidamente reglamentada por la SBS.

Aguilar, al mencionar que lo denominado como "servicios" por la Ley 28587 es llamado, de acuerdo a la técnica y literatura bancaria "operaciones" (todas las actividades bancarias de intermediación financiera"). CASTELLARES AGUILAR, Rolando. Comentarios a la Ley 28587 ¿se protege al consumidor de servicios financieros? En: Actualidad Jurídica. N° 141, agosto de 2005.

f) Los proveedores no se encuentran obligados a cursar a sus clientes la comunicación mencionada en la Ley 28587 (y en la Resolución SBS N° 1765-2005) cuando las modificaciones o resolución del contrato tengan por sustento la aplicación emitidas por la SBS.

g) 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 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 efectos similar.

h) 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 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.

i) En los contratos de crédito, 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.

j) En caso de contratos de crédito en los cuales no se haya pactado la aplicación de pagos o 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, 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 onerosa, a la más antigua. No se puede, sin asentimiento del proveedor, aplicar los pagos al capital antes que a los gastos y a estos antes que a los intereses.

k) Todas las oficinas de las empresas del sistema financiero deberán resolver los reclamos dentro del plazo establecido en la normativa correspondiente, sin perjuicio del derecho del consumidor de recurrir directamente ante la Autoridad de Consumo. Dichos reclamos deberán presentarse y registrarse en la forma que determinan las normas de la SBS.

La competencia de Indecopi para los temas referidos a la protección del consumidor de servicios financieros ya se ejercía anteriormente con la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, el cual también incluyó a los "servicios bancarios" dentro de la definición de "servicio", siendo la Comisión de Protección al Consumidor la encargada de conocer de las infracciones a la ley.

Pese a que Indecopi ejerce exclusivamente la competencia en la protección al consumidor, en el Perú existen otras instituciones alternativas encargadas de solucionar las controversias suscitadas entre consumidores y entidades financieras. Entre ellas se encuentran la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, la Defensoría del Cliente Financiero y el Poder Judicial.

CAPITULO II

LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACIO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

1. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN MATERIA DE SERVICIOS FINANCIEROS

La regulación sobre protección al consumidor en materia de servicios financieros constituye un intento de resolver el problema de las cláusulas vejatorias con una adecuada información al consumidor, aplicando el principio de transparencia en las operaciones financieras.[76] He aquí los dos principios básicos que regulan la protección del consumidor financiero: Transparencia e Información.

Respecto al Principio de Información, el artículo 2 del Reglamento precisa que "las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley están obligadas a brindar a los usuarios toda información que éstos demanden de manera previa a la celebración de cualquier contrato propio de los servicios que brindan. Dicha obligación se satisface con la puesta a disposición de los

[76] No obstante lo indicado, es de resaltar que dicha regulación no ha estado exenta de críticas. Así, "esta innecesaria sobre regulación, que en apariencia protege a los consumidores financieros, sólo termina perjudicando a estos, por los costos que genera, asumiendo la gran masa de usuarios y aun quienes no requieren de esta protección y están fuera de los alcances de la Ley de Protección al Consumidor, sus efectos y costos económicos negativos; ya sea por el incremento de las tasas de interés activo y comisiones, y/o por la disminución de las tasas de interés pasivo; lo que sin embargo, esos mismos legisladores que los generan, tanto reclaman por cambiar" (cfr. CASTELLARES AGUILAR, Rolando, "Comentarios a la Ley Nº 28587 ¿Se protege al consumidor de servicios financieros?", en revista Actualidad Jurídica, nº 141, agosto, 2005, Gaceta Jurídica, pág. 21).

usuarios de los formularios contractuales en sus locales, así como en la página web que tengan habilitada al efecto, debiendo designar personal especializado para brindar asesoría a sus clientes sobre los alcances de los mismos".

Dicho precepto, reitera, pues, el deber de informar que corresponde a los proveedores, el cual se encuentra regulado en el código de protección y defensa del consumidor. Nota aparte merece la regulación que se hace de la presentación de la información cuando se establece que "Las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley están obligadas a presentar sus formularios contractuales en caracteres que sean adecuadamente legibles para los usuarios, los cuales no deben ser inferiores a tres (3) milímetros. La redacción y términos utilizados debe asimismo facilitar su comprensión por los clientes".

A nivel administrativo, INDECOPI manifiesta que el derecho a la información de los consumidores y la obligación de los proveedores a prestarla de manera veraz, suficiente y apropiada, "se refiere a aquella información indispensable para que un consumidor tome una adecuada decisión de consumo. Es decir, aquella información que un consumidor consideraría relevante para poder decidir entre uno u otro producto o servicio, o simplemente si adquiere un determinado producto o servicio o no. También está referida a la información requerida por un consumidor para utilizar de manera adecuada el producto o servicio que adquiera".[77]

[77] Sobre el particular, cfr. la Resolución N° 0536-2004/TDC-INDECOPI, del 29 de setiembre de 2004, emitida en el Expediente Nº 048-2003/CPCSUR/CUS. Asimismo, conforme lo destaca INDECOPI, "en la medida que los contratos de crédito constituyen relaciones contractuales de tracto sucesivo, la obligación del proveedor de informar al consumidor no se limita a brindarle información adecuada al momento de la adquisición del bien o de la contratación del servicio, sino que se extiende al periodo de ejecución del contrato. Ello debido a que el consumidor requiere dicha información para hacer un uso adecuado del servicio o del beneficio y, eventualmente, decidir no continuar con la relación y escoger contratar con otros prestadores del mismo. Así, el deber del Banco de atender los requerimientos de información de sus usuarios se extiende al periodo de ejecución del contrato y debe

En suma, se busca desterrar el mito acerca del desconocimiento del contenido de los documentos a suscribir por parte de los usuarios, evitándose así frases, tales como "no sabía lo que firmaba", "nadie me orientó" o "no tenía conocimiento de lo que hacía".[78] Asimismo, el principio de información tiene fines educativos, por lo que se busca inculcar en los consumidores una adecuada cultura de consumo.[79]

En lo concerniente al Principio de Transparencia, el segundo párrafo del art. 3 de la Resolución SBS Nº 1765-2005, lo define como "un mecanismo que busca mejorar el acceso a la información de los usuarios y público en general, con la finalidad de que éstos, puedan, de manera responsable, tomar decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que desean contratar y/o utilizar con las empresas".[80]

---

consistir en una respuesta que satisfaga sus inquietudes. Por otro lado, la Sala ha establecido que quien maneja la mayor cantidad de información y que a su vez está en una posición privilegiada respecto al consumidor es quien debe asumir la carga de informar oportunamente a su cliente acerca de cualquier circunstancia que pudiera alterar los términos en los cuales se desarrolla una relación crediticia, como por ejemplo la modificación de las condiciones de los seguros que se hubieran contratado para proteger los bienes que sirven de garantía para el crédito otorgado; deber que existe aun cuando el consumidor no hubiera hecho algún pedido de información. En caso la entidad del sistema financiero no informara acerca de la existencia de estos hechos, un consumidor razonable podría pensar válidamente que los términos de su relación crediticia no han sido modificados" (cfr. la Resolución Nº 0333-2003/TDC-INDECOPI, emitida el 15 de agosto de 2003 en el Expediente Nº 007-2002/CPCSUR/AQP).

[78] Vid. CÉSARE SIFUENTES, José, "Ley complementaria a el código de protección y defensa del consumidoren materia de servicios financieros", en revista Análisis Jurídico, tomo nº 353, octubre, Normas Legales, 2005, pág. 111.

[79] Así también se sostiene a nivel doctrinal, cuando se señala que la información satisface otro derecho de los consumidores: el de su educación y formación en materia de consumo (vid. SÁNCHEZ CALERO, Juan, "Tarjetas de crédito y tutela del consumidor", en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Director), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 98, abril-junio, 2005, Lex Nova, pág. 99).

[80] En la legislación española, se consideran normas de transparencia y protección de la clientela "aquellas que contienen preceptos específicos referidos a las entidades a que se refiere el artículo 1, y que con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes, establecen un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unos y otros, exigen la

Tal y como lo expone la doctrina, el principio de transparencia "busca una relación más próxima y adecuada entre el proveedor y el consumidor, visando, por su propio texto, sinceridad en el negocio entre ambos contratantes. Permite un enfoque directo concerniente a la verdadera intención de cada uno de ellos en el sentido de que, de forma pura se instaure a plena satisfacción en la atención de los fines objetivados en La protección del consumidor financiero la contratación: la provisión y la recepción del producto o servicio en el sentido de pleno conocimiento de condiciones".[81]

Conjugando ambos principios, se puede aseverar que constituyen las dos caras de la misma moneda. Así, mientras la información permitirá a los consumidores adoptar una decisión razonada de consumo, la transparencia en la información contribuye a promover la competencia en el mercado, lo cual favorece el desarrollo del sistema financiero.

2. DETERMINACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS, COMISIONES Y GASTOS

Conforme lo señala el artículo 9 de la Ley Nº 26702 - Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y de la Superintendencia de Banca y Seguros, las empresas del sistema financiero pueden determinar libremente las tasas de interés compensatorio y moratorio para sus operaciones activas y pasivas, las cuales deben expresarse en forma efectiva anual para todo tipo de operaciones, independientemente de si, adicionalmente, se expresan en su equivalente para otros períodos. Para efectos de su determinación y

comunicación de las condiciones básicas de las operaciones y regulan determinados aspectos de su publicidad, normas de actuación e información". Así lo consagra el artículo 6.4, segundo párrafo del Real Decreto 303/2004 – Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros.

[81] Sobre el particular, cfr. HENRÍQUEZ CRUZ, Guillermo, "La relación contractual consumidor empresa bancaria o financiera en Brasil", en revista Bibliotecal, nº 05, diciembre, 2002, Colegio de Abogados de Lima, págs. 203-204).

aplicación, las empresas deberán tener en cuenta la regulación que sobre la materia emite el Banco Central de Reserva del Perú con acuerdo a su Ley Orgánica.

El interés es la retribución por el uso de dinero o de cualquier otro bien, ajenos o, lo que es lo mismo, la utilidad o ganancia periódica que produce un capital. A nivel doctrinal, se le concibe como el "precio o remuneración que una persona ha de pagar por la utilización o disfrute de bienes de capital de pertenencia ajena".[82] De conformidad con el artículo 1242 del Código Civil, será compensatorio cuando constituya la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Será moratorio cuando tenga por finalidad indemnizar la mora en el pago, los cuales se devengarán desde que el deudor queda constituido en mora, conforme a lo que establece el artículo 1324 del Código Civil.[83]

Las posibilidades de determinar el pago o no de intereses, ya sea compensatorios o moratorios, así como la cuantía de éstos, dependerá del ámbito en que se realice la operación. La regla general se encuentra incorporada en el artículo 1243 del Código Civil, conforme al cual, "la tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor".

Sin embargo, el BCR no ha ejercido la facultad excepcional mencionada en el dispositivo antes citado,[84] siendo así que mediante Circular Nº 021-2007-

[82] Cfr. DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 1979, pág. 477.

[83] Para tales efectos, incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación, según lo señala el primer párrafo del artículo 1333 del Código Civil.

[84] A título ilustrativo, se puede citar la sentencia emitida el 15 de marzo de 1999 por la Sala de Procesos Ejecutivos de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente Nº 101-99, en la cual se consignó que respecto al pago de deudas contraídas con el sistema financiero rigen las tasas

EF/90 quedó establecido que las tasas de interés pasivas y activas, tanto en moneda nacional como extranjera, para las operaciones realizadas dentro del Sistema Financiero, serán determinadas por la libre competencia en el mercado financiero, es decir, que se fijarán de acuerdo con las normas del mercado y de la oferta y demanda. Además, la tasa de interés debe fijarse en términos anuales.[85]

Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, se tiene que las tasas de interés, comisiones y gastos por los servicios financieros, se fijan de acuerdo a la libre competencia y al mercado; por lo que cada entidad fijará sus tarifas libremente. De ahí que, las fuerzas del mercado no se regirán por la autoridad de turno. Sin embargo, resulta menester indicar que será necesaria la intervención de la autoridad sólo cuando se produzca alguna distorsión de tales fuerzas económicas (libre competencia y mercado),

---

compensatorias que se han pactado, conforme al artículo 1243 del Código Civil y a las circulares correspondientes emitidas por el BCR. En tal sentido, no habiendo señalado dicha entidad las tasas máximas de intereses compensatorio y moratorio, rige lo que las partes han pactado libremente. De ahí que las tasas y factores de aplicación que publica la SBS tienen carácter meramente referencial para señalar el promedio ponderado que cobra el sistema financiero, con los factores de aplicación, no siendo tasas máximas compensatorias o moratorias. Adicionalmente, resulta oportuno manifestar el pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución sobre el no ejercicio por parte del BCR de su facultad de fijar tasas de interés en el sistema financiero. Así, se presentó el caso en que una persona solicitó que el BCR cumpla con su función constitucional de regular el crédito del sistema financiero, fijando los límites de las tasas máximas de interés de las operaciones activas y mínimas de las operaciones pasivas, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política, el Código Civil, la Ley Orgánica del BCR y la Ley Nº 26762.

[85] En concordancia con lo expuesto, en la Declaración de la Federación Latinoamericana de Bancos, FELABAN, se estableció como principio que "las tasas de interés reflejan el costo del dinero en el mercado financiero de un país, las mismas que están determinadas por el libre mercado e influenciadas por la estabilidad macroeconómica y jurídica. Por lo tanto, toda política que atente contra éstas causa distorsiones sobre las tasas de interés". Dicho instrumento se puede descargar del siguiente enlace electrónico: www.felaban.com/archivos/DECLAR.pdf (consulta realizada el 20 de setiembre de 2008).

procediendo en dicho supuesto a fijar las tasas máximas de interés, tanto de las operaciones activas como de las pasivas.[86]

Sin duda alguna, se estima que en la fijación de intereses, comisiones y tarifas, las entidades del sistema financiero deben aplicar el principio de transparencia, por lo que aquellas deben ser plenamente transparentes en la difusión, aplicación y modificación de las tasas de interés, comisiones, gastos y cualquier otra tarifa vinculada a los productos y servicios brindados a los usuarios. Ello, pues, constituye una medida que coadyuva a resguardar los intereses de los clientes de las empresas, puesto que a través del principio de transparencia el público podrá contar con una adecuada información respecto de la variedad de productos y servicios que ofrecen las instituciones financieras y saber de antemano cuánto pagarán.

3. DIFUSIÓN DE TASAS DE INTERÉS, COMISIONES, GASTOS, PRODUCTOS Y SERVICIOS

Las empresas del sistema financiero tienen el deber de informar en forma detallada, clara, explícita y comprensible, sobre el monto de las tasas de interés compensatorio y moratorio, comisiones y gastos asociados a los diferentes productos y servicios que ofrezcan a los consumidores.[87] Es de precisar que las empresas deben difundir la tasa de interés efectiva anual, indicando si se trata de un año de trescientos sesenta (360) días o de trescientos sesenta y cinco (365) días. Otra información relevante respecto a las tasas de interés, comisiones y gastos, es que se debe revelar la

[86] En este orden de ideas, se considera que así como se podría fijar la tasa máxima de interés pasiva y activa, no existiría impedimento alguno para que también se establezcan tasas mínimas de interés a cobrar.

[87] De esta manera, se permite a los interesados tener pleno conocimiento de la tasa de interés, comisiones y, gastos, así como realizar las verificaciones que correspondan, En tal sentido, los potenciales clientes podrán realizar comparaciones entre las tarifas que las distintas empresas apliquen.

oportunidad de su cobro y demás condiciones que afecten su aplicación y determinación.

La cuestión a determinar es de qué manera se debe difundir el monto de las tasas de interés, comisiones y gastos. Pues, bien, las empresas del sistema financiero deben difundir la información sobre los referidos conceptos al interior de sus oficinas de atención al público y en su página web.[88] Debe tenerse en cuenta que, sea que los tarifarios se exhiban en vitrinas, atriles o soportes similares, o en medios magnéticos, deberán redactarse con caracteres legibles no inferiores a tres (03) milímetros.[89] Sin perjuicio de las formas antes mencionadas, las empresas pueden usar otros medios de difusión, entre los que destacan las comunicaciones telefónicas o escritas, avisos televisivos, radiales, prensa escrita o folletos.

Para una mejor comprensión, es de indicar que en las oficinas de atención al público, se debe mantener a disposición de los interesados un listado o tarifario que contenga las tasas de interés, comisiones y gastos que aplica la empresa por dichos productos y servicios, el mismo que deberá estar en un

[88] Las empresas que cuenten con página web deberán difundir la información sobre tasas de interés, comisiones y gastos, la cual deberá mostrarse en un espacio de fácil acceso junto a la información sobre los productos o servicios afectos a esos cobros y deberá estar permanentemente actualizada, debiendo ser idéntica a la información que la empresa difunda en sus oficinas de atención al público. Asimismo, las empresas deberán mantener un enlace permanente con la sección "Transparencia" de la página web de la SBS, así como con otras secciones referidas a dicho tema cuando lo señale este órgano de control. Las empresas que cuenten con página web deberán difundirla para que el consumidor tome conocimiento de la forma en que puede acceder a la información contenida en la misma.

[89] Precisando la preocupación por la dimensión de las letras de los formularios contractuales, regulada en el artículo 3 de la Ley, el artículo 40 de la Resolución SBS Nº 1765-2005, precisa las características de los tipos de las letras, vale decir; Arial Narrow, Arial, Tahoma, Verdana, Trebuchet, Latha, Tunga, Century Gothic, todas número 11. También se establece que, en el caso que las cláusulas no sean negociadas con los usuarios, las empresas deberán informarlas y difundirlas a través de su página web, si cuentan con ella, así como a través de cualquier medio que permita su conocimiento previo.

lugar visible de la oficina, en una vitrina, atril u otro similar. Cuando las tarifas sean exhibidas en un soporte diferente a la vitrina, deberá colocarse un aviso en ésta, informando la existencia y disponibilidad de los tarifarios en otros medios. Esto para que el usuario conozca la existencia de los otros medios para poder acceder a las tarifas que cobran las empresas del sistema financiero.

Resulta una práctica arraigada en el mercado financiero, que las entidades utilicen folletos informativos para difundir sus operaciones activas, pasivas y servicios. Si la finalidad del folleto es difundir las características propias de una operación o servicio sin incluir información cuantitativa referida a tasas de interés, comisiones, gastos o montos de crédito, se debe mencionar que la información sobre costos estará disponible en el tarifario, la plataforma de atención al cliente o en la página web de la entidad. Si la finalidad del folleto es difundir los aspectos cuantitativos antes indicados correspondientes a determinadas operaciones, entonces, dichos folletos deberán contener ejemplos explicativos de las operaciones que se ofrezcan bajo el supuesto de cumplimiento de las condiciones previstas. Además, para las operaciones activas celebradas bajo el sistema de cuotas, se deberá incluir la tasa de costo efectivo anual aplicable al ejemplo. Igualmente, en dichos folletos deberá indicarse todos los cargos por cuenta del cliente en el supuesto de incumplimiento de sus obligaciones, incluyendo los intereses moratorios y otros cargos que resulten aplicables.

Por otro lado, es usual que las empresas, al momento de brindar sus productos o servicios, ofrezcan a sus clientes la contratación de un seguro. Pues, bien, la información referida a dichos seguros, aún cuando no se encuentren asociados a operaciones crediticias, deberá ser proporcionada por las empresas del sistema financiero en forma clara y detallada. La información a proporcionar es la siguiente: el nombre de la compañía de seguros que emite la póliza, los riesgos cubiertos, el monto de la prima o la

forma en que será determinado, las exclusiones del seguro y el plazo para efectuar el reclamo.

Ahora bien, las entidades del sistema financiero no sólo realizan labores de intermediación, sino que además, brindan servicios a los consumidores, tales como transferencias de fondos, cambio de moneda extranjera, venta de cheques de gerencia, cheques de viajero, alquiler de cajas de seguridad y servicio de custodia, entre otros, las comisiones y/o gastos que correspondan deberán ser informadas a los usuarios.

Tratándose de la adquisición de cheques de gerencia y de viajero, la información a brindar debe incluir las condiciones que se aplicarán para efectos de su emisión, así como cualquier otra información que, de conformidad con la práctica bancaria, deba ser de conocimiento del usuario. Para el caso del servicio de alquiler de cajas de seguridad y servicio de custodia, la situación no es distinta. En efecto, se debe informar adecuadamente acerca de las responsabilidades de la empresa y del usuario, indicando la diferencia entre ambos servicios.

4. SOBRE LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

En materia de cláusulas generales de contratación,[90] el artículo 4 del Reglamento prescribe lo siguiente: “La SBS identificará en el universo de los

[90] Sostiene la doctrina que “la utilización de condiciones generales de contratación puede y de hecho da lugar a abusos y desequilibrios en la contratación que afectan a la parte más débil de la relación contractual – el consumidor – quien no siempre dispone de los medios necesarios para su defensa. En la actividad bancaria, es evidente, que la utilización de condiciones generales de la contratación constituye una práctica habitual en el tráfico con la particularidad además, de que entre las consideraciones utilizadas por las diversas entidades de crédito existe una gran homogeneidad” (cfr. FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán, “Contratos financieros y protección al consumidor”, en OVIEDO ALBÁN, Jorge y CARRANZA ÁLVAREZ, César (Directores), Contratos I. Teoría General. Contratación Predispuesta, de Consumo y Financiera, Industria Gráfica Libertad, 2005, pág.

contratos que las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley celebran con los usuarios, aquellas estipulaciones que deben ser necesariamente sometidas a aprobación administrativa previa y obligatoria. La aprobación administrativa tendrá por finalidad establecer el equilibrio contractual necesario entre las empresas y los usuarios, garantizar la operatividad contractual necesario entre las empresas y los usuarios, garantizar la operatividad del servicio financiero y el respeto de los derechos de los usuarios".

Ahora bien, en virtud del numeral 8 del artículo 349 de la Ley Nº 26702, se faculta a la SBS para aprobar las cláusulas generales de contratación que le sean sometidas por las empresas sujetas a su competencia, en la forma contemplada en los artículos pertinentes del Código Civil. En tal sentido, en uso de sus atribuciones, mediante Resolución SBS Nº 325-2001 se aprobaron las cláusulas generales de contratación aplicables a los Contratos de Préstamo Hipotecario.[91]

---

336). En sentido similar, se sostiene que la utilización de cláusulas generales de contratación y los contratos por adhesión no sólo produce un desequilibrio en las relaciones comerciales celebrados por los agentes económicos que interactúan en el mercado, sino que afectan el orden económico y jurídico en su conjunto (vid. AMAYA AYALA, Leoní, "La letra pequeña que nadie lee. Sistemas de control contra las cláusulas abusivas", en Actualidad Doctrinaria, tomo nº 120, noviembre, 2003, Gaceta Jurídica, pág. 43). Sin embargo, no todo es negativo en relación al uso de las cláusulas generales de contratación. En efecto, "contribuyen a generar un tráfico mercantil mucho más accesible y fluido en beneficio de los propios consumidores del servicio contratado. El problema central de los contratos-tipo radica en la necesidad de no afectar la libertad de elección del consumidor y es precisamente en este rubro donde se ha producido una mayor vulneración a sus derechos" (cfr. TREJO MAGUIÑA, Alejandro, "El carácter "mutable" de los contratos prerredactados y la limitada regulación de la Ley Nº 28587", en revista Actualidad Jurídica, nº 141, agosto, 2005, Gaceta Jurídica, pág. 28).

[91] Enseña la doctrina que "la generalización del sistema de autorización previa a toda la contratación efectuada a través de condiciones generales o, por lo menos, la realizada en régimen de monopolio por aquellas empresas concesionarias de servicios públicos, podría constituir un eficaz instrumento de control preventivo que, sin perjuicio del posterior control judicial, serviría para la eliminación de un gran número de cláusulas abusivas o ilícitas que hoy lesionan en mayor o menor grado los legítimos intereses de los consumidores y usuarios (...)" (cfr. POLO, Eduardo, Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos, Cuadernos Civitas, 1990, págs. 49-50).

Sobre cláusulas vejatorias, el artículo 11 establece que, "la SBS, con opinión previa del INDECOPI, identificará las cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones o gastos y emitirá normas de carácter general que prohíban su inclusión en contratos futuros, sin que ello signifique fijar límites para este tipo de cobros en concordancia con lo previsto en el artículo 9 de la Ley N° 26702".

A nivel legislativo, el primer párrafo del artículo 46 de la Resolución SBS Nº 1765-2005, define a las cláusulas abusivas como: "todas aquellas estipulaciones no negociadas que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los usuarios, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Se considera que una cláusula no se ha negociado cuando haya sido redactada previamente y el usuario no haya podido influir en su contenido".[92]

Es de destacar que la situación ventajosa que se genera para el proveedor en desmedro del consumidor, la naturaleza de los bienes o servicios materia del contrato, las circunstancias concomitante al momento de su celebración,

[92] La legislación española (artículo 10 bis de la Ley 26/1984, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), contiene una noción más amplia de cláusulas abusivas. Así, "se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente (...)". A su turno, el artículo 37 de la Ley Nº 24 240 de Argentina, consagra que "se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor". Desde la óptica de la doctrina, son abusivas "todas las cláusulas o condiciones de los contratos predispuestos o masivo o estandarizados que atribuyan al predisponente derechos y facultades exorbitantes o introduzcan limitaciones o restricciones en los derechos y facultades de los adherentes. Igualmente, serán abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades del predisponente o cuando aumenten las obligaciones y cargas del adherente, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato" (cfr. CELI ARÉVALO, Marco, "Las cláusulas prohibitivas en los contratos de consumo", en Revista Jurídica del Perú, nº 44, marzo, 2003, Editorial Normas Legales, pág. 80).

constituyen elementos a tener en cuenta para determinar el carácter abusivo de una cláusula. En suma, para que una cláusula no sea considerada como abusiva, deben concurrir dos requisitos: buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones.[93] Contrario sensu, deben considerarse nulas, aquellas cláusulas que contradigan, en perjuicio del consumidor-adherente-, las exigencias de la buena fe y produzcan un desequilibrio contractual entre los agentes económicos intervinientes.[94]

Debido a que las cláusulas abusivas no podrán incorporarse en los formularios contractuales, ello, de una u otra manera, conlleva al establecimiento de una "lista negra", por lo que cuando alguna de las cláusulas de dicha lista se establezca en algún formulario contractual, será pasible de cuestionamiento, tanto a nivel administrativo como judicial.[95]

---

[93] Representan mecanismos que contribuyen a lograr el equilibrio contractual en la relación entre las empresas y los usuarios, tanto la aprobación administrativa previa de las cláusulas generales de contratación por parte de la SBS y, la identificación y prohibición de las cláusulas consideradas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones y gastos. Así se establece en el artículo 41 de la Resolución SBS Nº 1765-2005.

[94] En el medio nacional se habla de buena fe en sentido objetivo, entendida como una conducta objetivamente correcta de la parte y que servirá de parámetro para medir el desequilibrio contractual. Respecto a la situación de las partes, se afirma que difícilmente se producirá un perfecto equilibrio contractual entre ellas (vid. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de los consumidores, Editorial Rodhas, 2006, págs. 218-219).

[95] A nivel doctrinal, entre otras, se consideran incluidas en la "lista negra", las siguientes cláusulas: a) las que importen renuncia a los derechos que la ley reconoce a los consumidores; b) las que exoneren de responsabilidad al proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor; c) las que modifiquen los plazos legales de prescripción; d) las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; e) las cláusulas penales a favor del proveedor; f) las que permitan al predisponente poner fin al contrato en forma unilateral, si al consumidor no se le reconoce igual facultad y g) las que pongan de cargo del consumidor los defectos de errores, deficiencias u omisiones de terceros (vid. SANTA MARÍA, Jorge, "Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas", en CLAVERO ARÉVALO, Manuel y GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo (coordinadores) Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas, Editorial Civitas, 1996, pág. 166).

Si bien es cierto que se ha dado un paso adelante al regular una definición de las cláusulas abusivas, una lista negra, el principio de conservación del contrato no obstante la inoponibilidad de la cláusula abusiva, entre otros aspectos, es de advertir que se trata de un tratamiento fragmentario y el universo de las cláusulas vejatorias no se agota en el mercado financiero. Así, en la práctica, sin embargo, resultará imposible tratar de identificar una cláusula abusiva en lo concerniente a los intereses, toda vez que los bancos fijan sus tasas acorde con la ley de la oferta y de la demanda, es decir, de acuerdo al mercado.

5. MODIFICACIÓN DE ESTIPULACIONES CONTRACTUALES

Atendiendo a la Resolución SBS Nº 1765-2005 (artículo 5), se permite la modificación unilateral de las estipulaciones contractuales, la cual resulta oponible a los treinta (30) días calendario desde la fecha en que se anunció su modificación. Nótese que en relación a la variación de las estipulaciones contractuales, aquélla puede referirse al objeto del contrato que beneficie al consumidor, que lo perjudique o, puede tratarse de modificaciones no vinculadas al objeto del contrato.

En este orden de ideas, conforme se ha expuesto, resulta suficiente que la entidad bancaria realice una modificación al contrato celebrado con el cliente y, aunque vaya en detrimento de sus intereses económicos, entrará en vigencia después de 30 días calendario de comunicada. En estos casos, destaca la doctrina nacional que “la experiencia jurídica comparada enseña que si bien existe el ius variandi del que predispone el contrato, también existe el derecho del adherente a apartarse del contrato, así como el de no aceptar las modificaciones no vinculadas al objeto del contrato”.[96]

[96] Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de los consumidores, Editorial Rodhas, 2006, págs. 211-212.

Conforme se puede advertir, la entidad bancaria realiza una modificación unilateral a los contratos celebrados con los consumidores, la cual deberá notificar para que sean oponibles a aquellos. A nivel legislativo, el ejercicio regular del ius variandi se ha plasmado en el Capítulo V del Título II del Reglamento. Así:

a) Las modificaciones relativas a tasas de interés, comisiones, gastos y otras estipulaciones contractuales serán procedentes si previamente fueron acordadas por las partes (artículo 20).
b) Si se incrementa la tasa de interés de las operaciones activas o se reducen (operaciones pasivas), dicha variación deberá comunicarse con una anticipación no menor a quince (15) días calendario, indicando la fecha o el momento, a partir del cual, la modificación entrará en vigencia (artículo 21).
c) Lo mismo sucede con el incremento de las comisiones y gastos, el cual se comunicará con una anticipación no menor a quince (15) días calendario, indicándose la fecha o el momento, a partir del cual la modificación entrará en vigencia (artículo 22).
d) Todas las demás modificaciones de las condiciones contractuales se comunicarán con una anticipación no menor a treinta (30) días calendario, indicando la fecha o el momento, a partir del cual, la modificación entrará en vigencia (artículo 23)
e) Debe tenerse en cuenta que si las modificaciones en las tasas de interés, comisiones, gastos y otras estipulaciones contractuales varían lo informado en el cronograma de pagos, éste deberá ser recalculado y remitido al cliente, junto con el aviso previo a las modificaciones correspondientes, dentro del plazo correspondiente (artículo 24).[97]

[97] Sobre el particular, resulta necesario tener en cuenta la siguiente resolución de INDECOPI: "La Sala considera que la regulación establecida por la SBS en la referida circular (Circular N° 1995-97-SBS) establece los requisitos legales mínimos que todo cronograma de pagos debe establecer pero ello no limita el derecho del consumidor a que sea puesta en su conocimiento toda la información relevante con relación al servicio de crédito brindado. Por tanto, la Sala considera que en atención a la

f) La empresa deberá pactar con el cliente los medios de comunicación más idóneos para efecto de cumplir con la disposición de comunicación previa (artículo 25). Dichos medios, de conformidad con el artículo 5 de la Ley, pueden ser: "avisos escritos al domicilio de los clientes, o comunicados en televisión, radio y periódicos, mensajes por medios electrónicos o avisos en sus locales y páginas web".
g) Las modificaciones serán de aplicación inmediata siempre y cuando favorezcan al consumidor.[98]

Una de las estipulaciones contractuales que puede modificarse, es la relativa a las tasas de interés, comisiones y gastos. Así, constituyen cláusulas abusivas y, por ende, no podrán ser incorporadas en los formularios contractuales que utilicen las empresas:[99]

---

estipulación contractual antes citada, debe entenderse que el incremento de intereses será oponible al consumidor, siempre que el Banco le haga entrega de un cronograma que le permita tomar conocimiento de las variaciones en las condiciones del crédito. En consecuencia, dado que el plan de pago entregado al denunciante no contiene toda la información relevante que un consumidor requiere sobre las cuotas de su crédito, pues no incluye un desagregado de cada cuota que permita al consumidor enterarse de qué porcentaje de sus cuotas es destinado a la amortización del capital y que porcentaje a otros rubros, la Sala considera que el incremento de los intereses cobrados no era oponible al consumidor" (cfr. la Resolución Nº 0299-2003/TDC-INDECOPI, del 18 de julio de 2003, recaída en el Expediente Nº 673-2001/CPC).

[98] Pese a que la norma así lo establece, se considera de improbable realización un supuesto de dicha naturaleza. Así, no resulta frecuente que las entidades del sistema financiero varíen las condiciones económicas de la operación en beneficio de los clientes y en perjuicio de sí mismas, pues, se estarían ocasionado un supuesto de pérdida de rendimiento económico (vid. PETIT LAVALL, María, La protección del consumidor de crédito: las condiciones de crédito, Tirant lo blanch, 1996, pág. 258).

[99] En Derecho Comparado, se han revisado las siguientes legislaciones: Ley Nº 1334/98 Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario de Paraguay, cuyo artículo 28 establece que se considerarán abusivas y conllevan la nulidad de pleno derecho y, por lo tanto, sin que se puedan oponer al consumidor las cláusulas o estipulaciones que a) desnaturalicen las obligaciones o que eliminen o restrinjan la responsabilidad por daños; b) importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; d) impongan la utilización obligatoria del arbitraje; e) permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones de

contrato; f) violen o infrinjan normas medioambientales; g) impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor; e h) impongan condiciones injustas de contratación, exageradamente gravosas para el consumidor, o causen su indefensión.

La Resolución Nº 147.02 que aprobó las normas relativas a la protección de los usuarios de los servicios financieros de Venezuela, consagra en su artículo 11 que se consideran, como cláusulas excesivas y en consecuencia, no deberán estar contempladas en los contratos, las siguientes disposiciones: 1. Las que facultan a "Las Instituciones" a modificar unilateralmente el contenido de los contratos suscritos, a excepción de aquellas que impliquen una Oferta Pública debidamente registrada; 2. Las que consagren el pago o aumento del precio de comisiones por prestaciones no realizadas; o aquellas que estipulen que puedan cargarse al cliente comisiones o gastos por servicios que no hayan sido solicitados o aceptados expresamente por éste, a excepción de aquellos previstos en la Oferta Pública debidamente registrada; 3. En los contratos a tiempo determinado, aquellas cláusulas que reserven a "las Instituciones", la facultad de resolver unilateral y anticipadamente el contrato, sin la ocurrencia de una causa válida prevista contractualmente y; 4. Las que excluyan total o sustancialmente la responsabilidad de "Las Instituciones", por los daños o perjuicios causados a sus clientes derivados de una acción u omisión que les sea imputable.

En Colombia, el Proyecto de Ley 2008 Cámara, 286 de 2008 Senado, en su artículo 1 estipula que se consideran prohibidas las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que: a) Impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros; b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero; c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones y; d) Cualquiera otra que limite los derechos y deberes derivados del contrato o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de la entidad vigilada por vicios en los servicios contratados que puedan ocasionar afectación al consumidor financiero. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato, se entenderá por no escrita o sin efectos legales para el consumidor Financiero.

La Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina, en su artículo 37 preceptúa que se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. Por su parte, el Reglamento de Protección al usuario de los servicios financieros de Guatemala, aprobado mediante la Décima Resolución de fecha 19 de enero del 2006 establece en su artículo 11 que las entidades de intermediación financiera están obligadas y deberán asegurar que los contratos no contengan estipulaciones que afecten los derechos de sus clientes o que de alguna manera: a) Exoneren, atenúen

a) Las que faculten a la empresa a variar las tasas de interés, las comisiones y gastos sin previo aviso, cuando ello implique un mayor costo o un perjuicio al usuario.
b) Las que faculten a la empresa a variar las tasas de interés, las comisiones y gastos mediante el establecimiento de mecanismos de información que no cumplan lo establecido en el Reglamento.
c) Las que faculten a la empresa a cobrar tasas de interés, comisiones y/o gastos que no cumplan con los criterios establecidos en el marco legal vigente para tener la calidad de tales.
d) Las que faculten a la empresa el cobro de gastos y/o comisiones futuras sin que se establezca la obligación de informar previamente los conceptos y la oportunidad en que resulten exigibles.
e) Las que vayan contra las normas de orden público.
f) Las que identifique la SBS, con opinión previa del INDECOPI, de conformidad con las normas sobre la materia, las que serán incorporadas al presente listado mediante norma de carácter general.

De conformidad con los artículos 43 y 44 de la Resolución SBS Nº 1765-2005, existen dos filtros[100] en el caso de la aprobación administrativa previa de las cláusulas generales de contratación por parte de la SBS, según se

---

o limiten la responsabilidad de la entidad de intermediación financiera por vicios en los servicios contratados que puedan ocasionar daños o perjuicios en contra de los usuarios; b) Representen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los usuarios; c) Impongan la utilización obligatoria de la conciliación, arbitraje u otro procedimiento equivalente o de efectos similares o que excluya el ejercicio del recurso de reclamación por ante la Superintendencia de Bancos; d) Se remitan a otros textos o documentos que no sean suministrados y explicados al usuario en forma previa o en el momento de la suscripción del contrato y; e) Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados, antes de que se suscriba el Contrato.

[100] Recalca ESPINOZA que en apariencia se trataría de 2 filtros, toda vez que de acuerdo a la última parte del artículo 44 también se deben someter a la aprobación administrativa previa de la SBS y AFP las cláusulas generales de contratación que versen sobre las materias reseñadas en el artículo 43, de cualquier otra operación y/o servicio que se pueda pactar con los usuarios y que no se encuentre comprendido en este último elenco (vid. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de los consumidores, Editorial Rodhas, 2006, pág. 215).

aluda al tipo de cláusula o, dentro de éste, al tipo de prestación. Atendiendo al tipo de cláusula, el artículo 43 enumera los siguientes:

a) La resolución del contrato por causal distinta al incumplimiento
b) La conclusión del contrato de manera anticipada
c) La limitación o exoneración de responsabilidad por parte de las empresas
d) La limitación y/o exclusión de los derechos de los usuarios
e) La centralización de las cuentas del cliente, salvo que se trate del derecho de compensación.

Resulta curioso que las cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad, no obstante el Código Civil las sanciona con nulidad tanto si son contractuales (art. 1328) como extracontractuales (artículo 1986), estén sometidas a la autorización previa de la SBS y AFP. Queda claro que el inciso c) del artículo 43 del Reglamento no podría aplicarse en virtud del propio Reglamento, que prescribe que: "La aprobación de cláusulas generales de contratación así como la determinación de cláusulas abusivas no impide a los usuarios recurrir ante las instancias administrativas y judiciales que correspondan a fin de salvaguardar sus derechos respecto de cualquier aspecto que se hubiera pactado con las empresas, sea que se encuentre comprendido o no en las cláusulas generales de contratación previamente aprobadas por la Superintendencia". Ciñéndose al tipo de prestaciones, las cláusulas sometidas a la autorización previa, de acuerdo al artículo 44, aluden a:

- Operaciones Activas: Crédito mediante tarjeta de crédito, crédito hipotecario, préstamo o mutuo dinerario (Personales, consumo, vehiculares, etc), contrato de arrendamiento financiero.[101]

[101] Conforme al literal k) del artículo 2 de la Resolución SBS Nº 1765-2005, se entiende por operaciones activas, aquellas "operaciones de crédito que implican el desembolso de dinero en efectivo o el otorgamiento de una línea de crédito bajo cualquier modalidad contractual".

- Operaciones pasivas: depósito de ahorro, depósito a plazos (incluye los certificados de depósitos y certificados bancarios), depósito por CTS, depósito en cuenta corriente.[102]
- Servicios: Contrato de cajas de seguridad, contrato de custodia.

Las condiciones generales de contratación constituyen una manifestación del poder normativo de las entidades del sistema financiero. En efecto, la utilización de las cláusulas abusivas se produce debido a la atribución de facultades arbitrarias de decisión unilateral a las entidades del sistema financiero.

Las cláusulas consignadas en los contratos bancarios se considerarán abusivas en la medida que causen, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato, es decir, en la economía de la relación contractual concreta. De ahí que las cláusulas abusivas van en contra del principio de la buena fe. El desequilibrio presenta dos características. Así, ha de tratarse de un perjuicio al consumidor financiero o usuario y, debe apreciarse en el conjunto del contrato, es decir, se debe valorar el contrato en forma sistemática e integral.[103]

Las cláusulas abusivas no aluden nunca al objeto en sí del contrato (a la prestación principal y a la contraprestación); sino que se refieren a factores contractuales secundarios, a modalidades, a circunstancias de tiempo y

[102] Las operaciones pasivas son aquellas "operaciones de captación de fondos de los usuarios bajo cualquier modalidad contractual". Así lo señala el literal m) del artículo 2 de la Resolución SBS Nº 1765-2005.

[103] Se sostiene a nivel doctrinal que el único método eficaz para que se vuelva a configurar el equilibrio contractual entre las partes y, de esa manera impedir el abuso del proveedor proponente de las condiciones generales sobre la parte débil (el consumidor), estriba en prohibir las cláusulas ilícitas o lesivas para los intereses de los consumidores, así como en configurar cuándo una determinada cláusula puede considerarse abusiva (vid. POLO, Eduardo, Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos, Cuadernos Civitas, 1990, pág. 56).

lugar, entre otros. La praxis demuestra que, en sus contratos con los consumidores financieros, las entidades bancarias utilizan cláusulas que resquebrajan el equilibrio que debe existir entre las partes contratantes, por lo que deben considerarse como cláusulas abusivas.

6. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORGANISMO REGULADOR[104]

La protección del consumidor y las normas que regulan la conducta de mercado son temas que se han incorporado completamente en las funciones y la estructura orgánica de la SBS, puesto que forman parte de la evaluación general de los riesgos de las instituciones financieras. La SBS parte del supuesto de que el poder de negociación con las instituciones financieras que poseen los consumidores es reducido y, en algunos casos, nulo, dadas las asimetrías de información que caracterizan a los servicios financieros; en consecuencia, se requiere un organismo del Gobierno central que ejerza el poder de negociación en nombre de los consumidores. Esto se logra a través de la reglamentación y la supervisión. La reglamentación tiene por objetivo atenuar las deficiencias del mercado y mejorar el comportamiento de los prestadores de servicios financieros en su conjunto, en tanto que el propósito de la supervisión es asegurar el cumplimiento de las normas establecidas en las reglamentaciones, especialmente las relacionadas con la transparencia, el acceso a la información y la calidad de los servicios.

La SBS lleva a cabo su función en el ámbito de la protección del consumidor mediante el dictado de reglamentaciones que se someten a un amplio debate, tanto interno como externo, con varias partes interesadas. En esta esfera, la función de reglamentación y supervisión tiene carácter previo (es decir, se da preferencia a la prevención frente a la corrección) y no es

[104] Giovanna Priale Reyes, La protección del consumidor en el Perú y la banca sin sucursales, Documentos de trabajo, Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos Privados de Pensiones, Lima 2010.

intervencionista. El objetivo es promover un comportamiento que reduzca al mínimo la asimetría de información entre el cliente y los proveedores de servicios, y los riesgos (tanto morales como financieros) que corre el consumidor. La transparencia y el trato justo son los dos pilares del enfoque basado en la reglamentación y la supervisión. El marco reglamentario e institucional peruano es muy avanzado en esta esfera y se toma como referencia en otras jurisdicciones en que la protección del consumidor es una importante preocupación en materia de políticas.

La SBS cuenta con un equipo especializado de supervisores que se encarga de asegurar el cumplimiento de las reglamentaciones relativas al consumidor, con especial énfasis en las cuestiones de transparencia. Se aplica una variedad de tecnologías de supervisión, entre ellas un sistema de calificación que permite identificar los principales riesgos en la esfera de la protección del consumidor y las inspecciones especializadas in situ en las sucursales. Al ser el vínculo entre el cliente y el proveedor, los canales utilizados para la prestación de servicios financieros, las sucursales y los canales sin sucursales (cajeros automáticos, dispositivos de puntos de venta, entre otros) desempeñan un papel importante a la hora de configurar la experiencia de los consumidores y contribuir al cumplimiento de las normas de transparencia y protección del consumidor.

Además de dictar normas y supervisar a los proveedores de servicios financieros, la SBS dedica gran parte de sus actividades a constituirse en una importante fuente de información para la sociedad en general mediante la publicación, en formato estándar, de los precios y comisiones que cobran directamente los proveedores de servicios. La información se publica en el sitio web de la SBS y en periódicos importantes, y luego es utilizada por los medios locales en diversas formas, entre ellas para analizar el grado de equidad que existe en el mercado y crear un mecanismo de control social aplicable a los precios y a la conducta de mercado.

La información y la reglamentación están debidamente complementadas por otras herramientas de difusión. Desde el punto de vista de la SBS, las actividades de difusión tienen objetivos a corto y a largo plazo. Las nuevas reglas se someten a la opinión pública y la SBS las difunde y comenta en periódicos, entrevistas de radio y televisión o artículos. Asimismo, la SBS tiene la política de atender las preguntas del público y las consultas de los medios de comunicación locales para aclarar ciertos puntos relativos a las medidas reglamentarias y ciertas prácticas adoptadas por los proveedores de servicios financieros. Además de estas actividades a corto plazo, de bajo costo y gran impacto, la SBS lleva a cabo actividades a largo plazo, de mayor costo pero con efectos potencialmente significativos. Estas últimas incluyen investigaciones para orientar mejor los cambios en la reglamentación y los análisis detallados que se ponen a disposición del público en general; educación financiera formal destinada a los docentes del sistema educativo público, y una nueva iniciativa estratégica para identificar las necesidades de capacidad financiera (cultura financiera) en los diferentes segmentos sociales, a fin de configurar una estrategia nacional que permita optimizar los esfuerzos realizados por la SBS y otros actores en búsqueda de una mejora de esta capacidad financiera.

Todo lo anterior tiene como objetivos reducir al mínimo las posibilidades de incumplimiento de las reglamentaciones por parte de las empresas supervisadas y eliminar todo tipo de incentivo de las mismas para incurrir en esas prácticas. Sin embargo, la SBS reconoce que siempre habrá incumplimiento, involuntario o voluntario, y que el público necesita un canal que le permita formular consultas sobre los servicios financieros y sus proveedores y sobre la función que cumplen el ente regulador y otros organismos públicos. Con ese fin, ha puesto en marcha un mecanismo interno para atender reclamaciones y consultas. Otros organismos públicos, principalmente el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), complementan este servicio en las esferas en que la SBS no puede actuar por falta de

competencia legal, como la de resolución de reclamaciones entre clientes y proveedores (la SBS solo está autorizada legalmente para resolver casos individuales relacionados con los fondos de pensión).

7. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN DE REGLAMENTACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

El marco jurídico básico para la protección general del consumidor está constituido por el Nuevo Código de Protección y defensa del consumidor, que establece diversas normas referidas a la defensa de los derechos del consumidor. Conforme a dicho código, el Instituto Nacional de Competencia y Protección Intelectual (INDECOPI), a través de su Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, está facultado para exigir el cumplimiento de normas relativas a la competencia, la protección del consumidor y los derechos de propiedad intelectual, en todos los sectores e industrias, incluidos los servicios financieros. Dichas facultades incluyen la potestad de realizar investigaciones, adoptar medidas correctivas e imponer sanciones.

Al resolver las controversias entre los consumidores y los proveedores, el INDECOPI ha sido concebido, en el campo del procedimiento administrativo, como el primer paso en la resolución de los conflictos y una alternativa al sistema judicial, dado que los consumidores no pueden acudir a los tribunales sin antes valerse del proceso de resolución de controversias del INDECOPI. Asimismo, es posible que muchos clientes consideren que el Poder Judicial es lento e imprevisible y no es un medio eficiente para resolver controversias relativas a servicios financieros de bajo monto.

El artículo. 9 de la Ley N° 26702 (Ley del Sistema Financiero), la Ley N° 28587 (Ley de Protección del Consumidor Financiero) y las Resoluciones SBS N° 1765-2005 y SBS N° 905-2010 (Reglamento de Transparencia)

sientan las bases de la protección del consumidor en materia de servicios financieros. El Reglamento de Transparencia es un documento amplio que especifica en detalle la manera en que debe divulgarse la información sobre precios a los clientes y el público en general, haciendo hincapié en las tasas de interés. Se basa en tres pilares: infraestructura de servicios a los clientes, difusión de la información y condiciones contractuales justas entre el proveedor y el cliente. Este marco es aplicable a instituciones autorizadas por la SBS y confiere a esta última amplias facultades de reglamentación y cumplimiento coercitivo, así como potestades sancionatorias, en numerosas cuestiones que van desde la transparencia hasta la calidad del servicio. La SBS no resuelve controversias individuales entre consumidores[105] y proveedores (salvo en el marco del sistema privado de pensiones), pero ha establecido un mecanismo que permite a los consumidores denunciar la falta de cumplimiento del Reglamento de Transparencia, y problemas conexos, como el de la publicidad engañosa.

Si bien es posible que los mandatos del INDECOPI y la SBS se superpongan en cierta medida, en la práctica las dos entidades muestran una clara división de tareas en materia de aplicación coercitiva de normas y un buen nivel de coordinación e intercambio de información. La SBS concentra sus esfuerzos en el aspecto preventivo, a partir de la convicción de que las instituciones financieras bien reguladas y supervisadas son más transparentes y equitativas con sus clientes y el público en general; el INDECOPI, por su parte, dedica especial atención a las medidas correctivas, esto es, a resolver problemas y conflictos entre el consumidor y el proveedor de servicios financieros.

[105] Conforme a la Resoluciones SBS N° 1765-2005 y SBS N° 905-2010 (art. 2) de la SBS, "cliente" es todo usuario con quien una institución financiera mantiene una relación comercial originada por la celebración de un contrato. "Usuario o consumidor" es toda persona física o jurídica que utiliza los servicios o adquiere los productos ofrecidos por una institución financiera. En este documento, ambos términos se usarán en forma intercambiable, salvo indicación en contrario.

A. Requisitos de transparencia y acceso a la información

No se han establecido límites máximos para las tasas de interés ni las comisiones que cobran las instituciones financieras. En este sentido, la SBS considera, en cambio, que las reglamentaciones deberían seguir centrándose en exigir transparencia y plena difusión de información cuantitativa y cualitativa, en lugar de fijar o limitar los precios. De esta manera, el "principio de transparencia" establecido en el Reglamento de Transparencia (art. 3) es la norma general aplicable a las relaciones entre proveedores y clientes, usuarios y público en general. Esa norma debe observarse antes y después de realizar una transacción o suscribir un contrato. En el contexto peruano, "transparencia" también significa información clara, explícita, amplia, visible y precisa.[106] De acuerdo con el Reglamento de Transparencia, las instituciones financieras deben comunicar precios y brindar información básica a la SBS en forma trimestral.

La SBS publica la información en su sitio web y también puede hacerlo en periódicos para facilitar la comparación de precios.[107] Asimismo, pone a disposición del público en general una herramienta en línea de comparación de precios, denominada RETASAS, que incluye los servicios financieros más comúnmente utilizados.[108] Es importante señalar que durante las inspecciones in situ que la SBS realiza en las sucursales bancarias, los supervisores verifican que los precios efectivamente cobrados coincidan con los publicados en internet por las instituciones financieras y los precios que éstas publican.

La SBS considera que la difusión de información sobre las tasas de interés también influye en los niveles de precios. Antes de que la SBS comenzara a

[106] Reglamento de Transparencia, arts. 9 y 40. Nótese que en el anexo 3 del reglamento se proporciona un ejemplo de lenguaje simple y claro.

[107] Reglamento de Transparencia, art. 39.

[108] Véase la Circular SBS N° B-2149-2005.

realizar la publicación detallada de precios, las tasas de interés de las tarjetas de crédito se resistían a caer, pese a la gran liquidez que existía en los mercados financieros internacionales. Con la mayor difusión, la tasa de interés promedio de las tarjetas de crédito en moneda nacional disminuyó en 1500 puntos básicos en seis meses. Esto también puede ser consecuencia del incremento de la competencia en el sistema financiero peruano, impulsado por el crecimiento económico sostenido de los últimos años.

Los contratos financieros deben contener toda la información pertinente sobre cómo y cuándo se cobrarán las comisiones.[109] El proveedor de servicios debe brindar a los clientes toda la información pertinente que éstos soliciten antes de que se realice una transacción o se suscriba un contrato.[110] Este requisito incluye asimismo la entrega física de la información pertinente al cliente. La reglamentación también exige a las instituciones que suministren material informativo estandarizado con la firma del contrato (conocido como “hoja resumen” y “cartilla de información”) en el caso de las operaciones activas y pasivas, así como en el caso de los servicios. Este material contiene información muy detallada sobre los intereses, comisiones y gastos de cada producto financiero, posicionando el concepto de Tasa de Costo Efectivo Anual (TCEA) como el único precio de un crédito, el mismo que incluye todos los rubros antes señalados. Asimismo en el caso de depósitos, las entidades financieras deben indicar al consumidor la Tasa de Rendimiento Efectiva Anual (TREA), la misma que incluye la retribución efectiva por el depósito realizado descontando las comisiones y gastos.[111]

Las TCEAs, las TREAs y todos sus componentes (intereses comisiones y gastos) y los términos y condiciones actualizados (con la respectiva fecha de vencimiento, si corresponde) deben mantenerse a la vista del público en las

[109] Reglamento de Transparencia, arts. 9 y 12.

[110] Reglamento de Transparencia, arts. 10 y 12.

[111] Reglamento de Transparencia, arts. 13 a 17.

sucursales (con caracteres legibles) y en el sitio web de la empresa.[112] Las modificaciones de alguno de estos componentes de la TCEA, de la TREA o del propio contrato deben comunicarse al público en general como mínimo 15 días antes de su entrada en vigor. El Reglamento de Transparencia también exige a los proveedores que publiquen en sus sitios web las preguntas más frecuentes de los usuarios sobre servicios y precios, y sus respectivas respuestas.[113]

Las tasas de interés publicadas (tasas de interés activas y pasivas) deben ser exhaustivas (efectivas) y expresarse en cifras anuales.[114] La SBS ha impuesto recientemente a las instituciones la obligación de revelar dos indicadores normalizados de retribución de los depósitos: el saldo mínimo de equilibrio (el que el cliente debe mantener depositado para no ganar ni perder durante un período determinado) y la tasa de rendimiento efectivo anual pagada (incluidos los ajustes por inflación y las comisiones).[115] El objetivo consiste en que los usuarios y el público en general tengan la posibilidad de evaluar y comparar los precios que cobran las diferentes instituciones. Las transferencias de fondos (incluidas las remesas) también deben ajustarse a las normas establecidas por la SBS. El Reglamento de Transparencia contiene normas específicas para el sector de seguros, dada la naturaleza y complejidad de los productos de seguro.

El material de comercialización debe incluir toda la información pertinente sobre precios, métodos y momento de cobro. La SBS impondrá sanciones monetarias y administrativas por incumplimiento de los requisitos de transparencia y difusión, y por suministro de información falsa, inexacta o engañosa.[116]

---

[112] Reglamento de Trasparencia, art. 10.

[113] Reglamento de Transparencia, art. 20 a 25.

[114] Ley del Sistema Financiero, art. 181, y Reglamento de Transparencia, art. 9.

[115] Reglamento de Transparencia, arts. 17A y 17B. Circular B-2149-2005.

[116] Ley General del Sistema Financiero, art. 181.

B. Normas que afectan la equidad y la adecuación

Las instituciones financieras pueden fijar libremente las comisiones, los cargos y las tasas de interés. Sin embargo, la SBS está legalmente facultada para identificar y prohibir activamente las prácticas predatorias o abusivas, y sancionar a las instituciones financieras. El equilibrio contractual es un concepto importante establecido en el Reglamento de Transparencia.[117] Durante el proceso de supervisión que lleva a cabo, la SBS evalúa las justificaciones técnicas en la que se basa el proveedor de servicios para fijar los intereses, las comisiones y los gastos.[118]

Los proveedores de servicios no pueden modificar unilateralmente los contratos, y solo pueden modificar los precios tras haber comunicado al cliente su intención con una anticipación de 15 días, para darle la posibilidad de rescindir el contrato.[119] La modificación de ciertas cláusulas contractuales solo podrá efectuarse con la aprobación de la SBS.[120] Asimismo, los proveedores tienen prohibido cobrar por servicios no solicitados.[121]

Cabe destacar también que la legislación[122] establece normas y principios básicos, aplicables a los servicios financieros, para combatir las prácticas anticompetitivas y discriminatorias en todos los sectores. Al publicar en su sitio web los precios, las comisiones y las condiciones de una variedad de productos y servicios financieros, la SBS también espera que los consumidores puedan identificar más fácilmente los casos de precios y prácticas abusivas, denunciarlas y, en última instancia, evitarlos.

---

[117] Véase el Reglamento de Transparencia, varios artículos.

[118] Reglamento de Transparencia, arts. 7 y 8.

[119] Reglamento de Transparencia, arts. 20 y 21-23.

[120] Ley 28587.

[121] Reglamento de Trasparencia, art. 6.

[122] Decreto Ley 1044-2008 (Ley sobre Represión de la Competencia Desleal) y Decreto Ley 1034 (Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas).

C. Calidad del servicio

De acuerdo con el marco reglamentario actual, los consumidores financieros tienen derecho a recibir un servicio rápido y expeditivo. Las instituciones financieras deben contar con personal calificado, especializado en productos y/o servicios y en las reglamentaciones aplicables, para responder a las preguntas y consultas de los consumidores acerca de los precios y las condiciones de prestación de los servicios.[123]

D. Protección de los fondos del depositante

Todas las instituciones de depósitos autorizadas y supervisadas, con excepción de las cooperativas de ahorro y crédito que solo pueden captar recursos de sus socios, están aseguradas por un plan de protección de depósitos, el mismo que garantiza la devolución de los fondos depositados.[124] No obstante, el tema de la protección de los fondos en el caso de los instrumentos de prepago no bancarios aún no se encuentra reglamentado, ni se están aplicando en el país planes de banca sin sucursales no bancarias. La SBS está dedicada tanto a actualizar su reglamentación sobre los canales de prestación de servicios como a reglamentar los servicios financieros innovadores que implican un uso considerable de los canales electrónicos, incluida la banca móvil ofrecida por entidades supervisadas. En ese marco, se abordará el tema de la protección de los fondos recaudados por una amplia gama de proveedores que pueden no estar sometidos a supervisión prudencial por parte de la SBS.

E. Protección de datos personales

La Ley N° 27269,[125] que se ocupa de los contratos electrónicos, autoriza el uso de certificados y firmas digitales. En ella se dispone que las firmas digitales pueden revocarse si la información contenida en el certificado digital

[123] Reglamento de Transparencia, arts. 12 y 27.

[124] Circular N° B-2187-2010

[125] Ley de Firmas y Certificados Digitales.

es inexacta o ha sido modificada, o si el titular de la empresa incumple las normas de la entidad de certificación. (Las entidades de certificación son supervisadas por el INDECOPI). Por otra parte, el Código Civil fue modificado en 2000 por la Ley 27291 a fin de reconocer la validez jurídica de los contratos electrónicos y las transacciones autorizadas electrónicamente, como las realizadas a través de canales de la banca sin sucursales. De este modo, los consumidores pueden llevar a cabo diversas operaciones sin estar físicamente presentes en una sucursal bancaria o un establecimiento del agente atendido por empleados.

F. Vías de reparación y difusión de la información sobre reclamaciones

Todas las instituciones financieras deben establecer una unidad especializada para atender y resolver reclamaciones y preguntas de los clientes, y designar un oficial de atención al usuario, que será el responsable del acatamiento de las normas y rendirá informes a la SBS y al directorio de la institución. El directorio es responsable de establecer las políticas y procedimientos relativos a la atención al cliente y supervisar las actividades del oficial de atención al usuario. El Reglamento de Transparencia establece requisitos mínimos para las unidades de atención al usuario, los mismos que deben guardar relación con el nivel de complejidad y el tamaño de la institución y deben ser evaluados regularmente por el auditor interno.[126]

Las instituciones financieras deben publicar en su sitio web, en una estructura homogénea dispuesta por la SBS, información relativa a las reclamaciones presentadas por los clientes (servicios, motivos, número de reclamaciones, resoluciones a favor del usuario, etc.).[127] Asimismo dichas

[126] Reglamento de Transparencia, arts. 48 a 55.

[127] Reglamento de Transparencia (arts. 29 y 30) y Circular G-110-2003 de la SBS.

estadísticas se remitirán trimestralmente a la SBS con un formato estandarizado, con fines de supervisión y reglamentación.

La SBS también podrá publicar la precitada información en su propio sitio web, de manera que los usuarios puedan identificar fácilmente los problemas más comunes de determinado proveedor.[128] Asimismo, las instituciones financieras tienen la obligación de informar a sus clientes, mediante comunicaciones periódicas, tales como estados de cuentas, las distintas vías de reparación a las que pueden acudir para presentar reclamaciones.

8. POTESTADES DE SUPERVISIÓN E IMPOSICIÓN DE SANCIONES

Tanto la SBS y el INDECOPI tienen facultades sancionatorias y de supervisión respecto de las normas contenidas en las reglamentaciones en materia de transparencia financiera y en el Código de Protección y defensa del Consumidor, respectivamente. Ambos organismos se encuentran coordinados en este sentido y en lo que se refiere a la publicidad de la información sobre las reclamaciones. Las funciones y responsabilidades de cada uno de ellos están bien definidas en la legislación, y los roles que cumplen son complementarios. Asimismo existe un intercambio considerable de información destinado a fortalecer la función de supervisión.

La SBS no resuelve las reclamaciones de los clientes, sino que reglamenta y supervisa las políticas y los procedimientos establecidos por las instituciones para recibir, tramitar y resolver adecuadamente las reclamaciones. A tal efecto, ha creado una unidad especializada y un equipo de supervisores para abordar cuestiones relativas a la defensa del consumidor y al fomento de la transparencia en el mercado regulado.

La tarea que realiza ese equipo se sustenta en las reglamentaciones emitidas por la SBS respecto de los productos y servicios ofrecidos por las

[128] Reglamento de Transparencia, art. 39.

entidades financieras y en las normas específicas sobre la difusión de las TCEAs y las TREAs, así como en los mecanismos de reparación.[129] La SBS supervisa la aplicación de estas reglamentaciones por las instituciones financieras y puede imponer sanciones pecuniarias y no pecuniarias en caso de incumplimiento.

A fin de actuar ex ante y ex post para reducir el número de controversias con los consumidores, independientemente de los canales o productos de que se trate, la SBS recurre a una combinación de medidas preventivas y correctivas para lograr su objetivo de seguir incrementando la transparencia y la equidad y reducir al mínimo el riesgo de reputación que experimenten las instituciones financieras. Entre estas medidas se pueden mencionar las siguientes:

a) Seguimiento de noticias publicadas en los medios de comunicación para orientar las medidas correctivas y las tendencias de la actividad empresarial;
b) Análisis de estadísticas sobre las reclamaciones que sirvan de base para las medidas de supervisión y reglamentación;
c) Creación y aplicación de una matriz de riesgos (modelo de riesgos para los consumidores) relativa a todas las instituciones, en que se utilice un modelo estadístico de calificación que combine información cualitativa y cuantitativa sobre una gama de factores relacionados con la protección del consumidor a fin de elaborar una clasificación de todas las instituciones en esta esfera específica;
d) Seguimiento de la actualización permanente de la información de TCEAs, TREAs y sus componentes, por parte de las empresas supervisadas;
e) Realización de inspecciones in situ de sucursales y sedes;

[129] Circulares G-146-2009 y B-2149-2005.

f) Fomento de la educación financiera y otras iniciativas relacionadas con la capacidad financiera.[130]

En 2008 y 2009, la SBS realizó 525 visitas a sucursales en 17 departamentos del Perú. Ello representa el 17,7% del número total de sucursales. Las actividades extra situ se centran en la verificación regular de los sitios web de las instituciones financieras, así como las campañas y avisos en los medios masivos de comunicación, las listas de precios y el análisis de las estadísticas sobre las reclamaciones.

Las instituciones financieras deben proporcionar a la SBS información trimestral acerca de los reclamos, en el formato establecido en la reglamentación pertinente,[131] así como informes anuales provenientes de las unidades de atención al usuario de dichas instituciones. Si bien el formato actual de los informes reglamentarios sobre las reclamaciones de los clientes no permite identificar el canal utilizado para la prestación del servicio, la SBS podrá identificar tendencias y cifras exactas de reclamaciones originadas en agentes.[132]

9. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACIONES

Las instituciones financieras cuentan con varios canales para la resolución de reclamaciones, y parece existir un buen nivel de coordinación e intercambio de información entre ellas para facilitar la presentación de las reclamaciones. Las propias instituciones son el primero y más importante de esos canales. Todas las instituciones financieras están obligadas por la ley a

[130] En el marco del convenio suscrito entre la SBS y el Ministerio de Educación (MINEDU), se aprobó mediante Resolución Ministerial N°0440-2008-ED el Nuevo Diseño Curricular (NDC) 2009, el cual contempla el dictado obligatorio de conceptos referidos a educación financiera, en la educación secundaria.

[131] Reglamento de Transparencia (art. 30) y Circular G-110-2003 de la SBS.

[132] Circular G-146-2009.

contar con una unidad de atención al cliente que permita resolver las reclamaciones y consultas.[133]

En 2003, la Asociación de Bancos del Perú creó la Oficina del Defensor del Cliente Financiero —un ombudsman— a fin de ofrecer servicios gratuitos de arbitraje y mediación entre clientes y entidades financieras para los casos en que el departamento de atención al cliente de la institución no lograra resolver el conflicto dentro de los 30 días desde la fecha de presentación de la reclamación. Este mecanismo, en que participa la mayoría de los bancos, aún se encuentra en sus primeras etapas, lo que muy probablemente se deba al aún cierto desconocimiento de su existencia, la obligación del cliente de reclamar por escrito y el hecho de que no se aceptan reclamaciones relacionadas con la calidad del servicio que prestan los empleados bancarios.

La SBS ha creado la Plataforma de Atención al Usuario (PAU), un conocido mecanismo de presentación de denuncias por parte de los usuarios de servicios financieros, que parece gozar de amplio reconocimiento público. Si bien la SBS no resuelve quejas individuales, recibe denuncias y consultas a través de la PAU, las examina y, si corresponde, las remite al INDECOPI. Si el caso se relaciona con un tema de competencia de la SBS (relativo a sus propias reglamentaciones), ésta puede iniciar actividades de inspección e imponer sanciones a las instituciones financieras por incumplimiento de las normas aplicables.

Además, el consumidor puede presentar una reclamación ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC) del INDECOPI. Este organismo recibe las reclamaciones y presta servicios de mediación y arbitraje cuando un consumidor cree que se han violado sus derechos. Si el consumidor no está satisfecho con la decisión del INDECOPI, puede apelar ante el Tribunal de

[133] Circular G-110-2003 de la SBS.

Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, órgano autónomo dentro del INDECOPI.

Asimismo el INDECOPI cuenta con una oficina llamada SAC (Servicio de Atención al Ciudadano) en la que se atienden las solicitudes y las consultas de los consumidores, las mismas que resultan más frecuentes que las reclamaciones. Además, publica en su sitio web la mayoría de las decisiones importantes sobre reclamaciones. Por otra parte, todos los precedentes vinculantes del precitado tribunal se publican en el Diario Oficial del Perú. Cualquier institución que, según lo resuelto, haya violado las disposiciones legales es pasible de una multa que podrá consistir en hasta el 10% de las ventas o los ingresos registrados durante el último ejercicio económico.

10. ANÁLISIS DE LAS RECLAMACIONES DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO

La SBS ha creado un formato estandarizado de información para que las instituciones financieras informen las reclamaciones de los consumidores. Su equipo de supervisores especializados compila y analiza dicha información para contribuir positivamente al proceso de regulación y supervisión que lleva a cabo la SBS.

La información relativa a las reclamaciones de los consumidores se recopila a través de todas las vías de reparación (instituciones, PAU de la SBS, INDECOPI y Defensor del Cliente Financiero). La gran mayoría (alrededor del 99%) de las reclamaciones se presentan directamente al proveedor de servicios y se resuelven/concluyen en esa instancia. Solo en un reducido número de casos las instituciones las remiten a la PAU o al INDECOPI, o los consumidores las registran allí directamente.

De acuerdo con las estadísticas de la SBS, en el 2009 las instituciones financieras recibieron aproximadamente 428 000 reclamaciones (frente a

280 863 en 2004), lo que representa solo el 0,064% del número total de operaciones realizadas en el sistema financiero. Esas reclamaciones se resolvieron en un promedio de 16 días, en su mayoría a favor del consumidor. Asimismo, la PAU de la SBS recibió 1232 reclamaciones en 2009, de las cuales se remitieron únicamente 124 al INDECOPI. En el mismo período, el Defensor del Cliente Financiero y el INDECOPI recibieron 1180 y 2650 reclamaciones, respectivamente.

De la mayoría de las entrevistas realizadas surge que, en general, los procedimientos de presentación de reclamaciones existentes no imponen obstáculos para los clientes de bajos ingresos poco instruidos, sino que suelen ser sencillos. Sin embargo, los clientes pobres no siempre comprenden o conocen cabalmente los mecanismos de reparación, lo que los hace menos dispuestos o abiertos a presentar reclamaciones para resolver los problemas que puedan tener con las instituciones financieras.

Las entrevistas llevan a pensar que aun cuando estuvieran familiarizados con dichos mecanismos, los clientes seguirían mostrando reticencia a presentar reclamaciones, por temor a la alteración del servicio o falta de confianza en los mecanismos de resolución de problemas; incluso factores culturales o sociales podrían inducirlos a no presentar reclamaciones ante los proveedores de servicios financieros o en cualquier otro sector.

La SBS y las instituciones financieras entrevistadas para el presente estudio coinciden en que la falta de capacidad financiera puede ser uno de los obstáculos principales a la expansión segura y firme de los servicios financieros para la mayoría de los peruanos actualmente desprovistos de esos servicios. Si bien resulta difícil medir el nivel efectivo de capacidad financiera y el grado de familiaridad con los derechos del consumidor, la SBS considera que los consumidores de servicios financieros aún enfrentan numerosos obstáculos a la hora de tomar decisiones conscientes y fundamentadas.

Aunque no de manera contundente, la información sugiere que los mecanismos de presentación y resolución de reclamaciones existentes no parecen plantear problemas a los clientes de bajos ingresos insuficientemente preparados, esta presunción podría ponerse a prueba. Sería una buena oportunidad para averiguar si los consumidores financieros efectivamente conocen, comprenden y emplean dichos mecanismos, o determinar las razones por las cuales, eventualmente, esos mecanismos no se utilizan tan a menudo como sería posible.

Perú cuenta con un marco reglamentario y de supervisión para la protección del consumidor financiero francamente avanzado, que tiene por objetivo incrementar y mantener la disciplina de mercado y reducir la asimetría de información mediante disposiciones legales y reglamentarias claras que otorgan a la SBS una amplia gama de facultades para hacer cumplir dichas normas e imponer sanciones en caso de incumplimiento. La protección del consumidor es un ámbito de trabajo importante para la SBS, que procura mejorar constantemente las reglamentaciones y el proceso de supervisión en esa esfera. Asimismo, es considerada como uno de los requisitos para contar con un sector financiero saludable e incluyente, así como una herramienta para mantener la estabilidad financiera. Con respecto a las medidas reglamentarias que afectan a la banca sin sucursales, se pueden lograr mejoras mediante reglamentación sobre transparencia (con respecto a los precios que cobran los agentes en sus establecimientos y a la relación de agencia entre los comerciantes y las instituciones financieras, así como en lo que se refiere a los canales de presentación de reclamaciones y a los procesos a los que tiene acceso el usuario). También es necesario recopilar mejor información sobre las reclamaciones a fin de identificar y abordar eficazmente los problemas que enfrenten los usuarios.[134] La SBS podría así mejorar constantemente sus reglamentaciones y mecanismos de supervisión y, al mismo tiempo, fortalecer la confianza del público para aumentar el número de servicios que prestan los agentes.

[134] Circular G-146-2009 de la SBS, que establece la obligatoriedad de este reporte.

Es importante reconocer que la legislación actual, tanto sobre banca sin sucursales como sobre protección del consumidor, es muy abierta y respalda el crecimiento de la actividad de los agentes y la inclusión financiera, sobre todo si se la compara con la existente en mayoría de los países donde el acceso a las finanzas continúa siendo un problema y subsisten importantes obstáculos reglamentarios. Sin embargo, en el mercado peruano se está pasando por alto la oportunidad, sumamente importante, de utilizar agentes para ampliar el acceso a las cuentas bancarias. La reglamentación vigente no permite a los bancos ofrecer estos servicios a nuevos clientes, ni aun cuando los agentes se limitaran a cobrar, examinar y enviar documentos al personal del banco. En otros países, la experiencia muestra que con adecuada capacitación (que ya es legalmente obligatoria), los agentes pueden llevar adelante procedimientos de identificación del cliente y brindar información básica adecuada a los clientes que deseen abrir cuentas. La SBS debería considerar la posibilidad de dejar sin efecto esta prohibición, medida que podría contribuir a los esfuerzos que se vienen realizando para lograr la inclusión financiera.

A fin de mejorar la protección de los usuarios de la banca sin sucursales, se podrían adoptar algunas medidas adicionales, sujetas a una mejor evaluación a cargo de las áreas competentes de la SBS. Todas estas posibles medidas deben analizarse en detalle en la esfera interna y con las instituciones financieras. Sería conveniente contar con una base de información más sólida, que permitiera orientar mejor los cambios reglamentarios. Para generar dicha información en forma continua la SBS debería elaborar procedimientos de supervisión específicos centrados en la actividad de los agentes, y exigir y analizar información acerca de las reclamaciones relativas a ese canal.[135] El equipo de supervisión debería evaluar tanto el riesgo operacional de las actividades (incluido el fraude) como las cuestiones relacionadas con la protección del consumidor. Dicho proceso ayudaría a la SBS a elaborar nuevas normas para corregir los

[135] Circular G-146-2009 de la SBS, que establece la obligatoriedad de este reporte.

problemas existentes o que vayan surgiendo. La SBS también podría utilizar los resultados de la próxima encuesta preliminar de capacidad financiera que tiene previsto realizar a fin de evaluar el nivel de comprensión y satisfacción que existe respecto de este canal de banca sin sucursales. La información podría indicar que, en definitiva, no es necesario mejorar el marco reglamentario (por ejemplo, que no es necesario incrementar la transparencia en la actividad de los agentes) o revelar una amplia gama de problemas, se mencionen o no en este informe.

Con respecto a otras áreas que no se relacionan directamente con la protección del consumidor, es importante reconocer el hecho de que contar con una mayor eficiencia e interoperatividad en los sistemas de pago al por menor facilitaría el uso de agentes y la accesibilidad a los servicios de pago para los usuarios de todos los niveles de ingresos. Si existiera interoperatividad entre los agentes, los puntos de venta y las redes de cajeros automáticos, los clientes podrían ingresar en cualquier punto de servicio desde cualquier banco y pagar distintas cuentas, fuera cual fuese el banco acreedor. Las consideraciones acerca de la eficiencia de los sistemas de pago al por menor en el país y las posibles medidas para abordar las deficiencias constituyen un paso necesario hacia una inclusión financiera más rápida y eficaz.

Por último, si bien no es responsabilidad de la SBS, es importante destacar que un impuesto a las transacciones financieras reduce la transparencia de los precios para el consumidor y en particular para los clientes de bajos ingresos y agentes más pequeños. También podría contribuir a la informalidad ya que se prefieran las transacciones financieras en efectivo por sobre las electrónicas. Asimismo, eximir de este impuesto a las transacciones de bajo monto y, específicamente, a las realizadas a través de agentes contribuiría a los esfuerzos en pos de la inclusión financiera que respaldan la SBS y otros organismos del Estado.

CAPITULO III

ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

1. PRESENTACION

La población y muestra considerados en la presente investigación, fueron los mecanismos de resolución de reclamación interpuestos por el consumidor financiero en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2012 al 2013l, datos que fueron recogidos a través de una cédula de preguntas que sirvieron para la sustentación de los resultados de la presente investigación.

Después de efectuar el análisis y evaluación de dichos reclamos, se estuvo en la condición de determinar cuál fue el porcentaje de expedientes que respondieron a la cédula de preguntas elaborada para la obtención de los datos pertinentes; asimismo se han identificado los problemas, en base a los cuales se han propuesto las soluciones correspondientes, estableciendo de esta forma una interrelación directa entre los elementos metodológicos como son las variables e hipótesis de la investigación.

Finalmente los datos recogidos y procesados de acuerdo con las variables e indicadores fueron sometidos a la medición y tabulación correspondiente, todo lo cual nos ha permitido elaborar los cuadros y gráficas que presentamos a continuación, para luego poder efectuar la interpretación y discusión de los resultados, que contrastados con la hipótesis formulada nos permitió elaborar las conclusiones y recomendaciones pertinentes en la presente investigación.

2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS

CUADRO Nº 1

Entidad financiera por la cual se interpone la denuncia ante INDECOPI

Entidad	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Bancos Centrales	58	63	121	50
Cajas de ahorro	40	37	77	32
Cooperativas de crédito	22	20	42	18
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

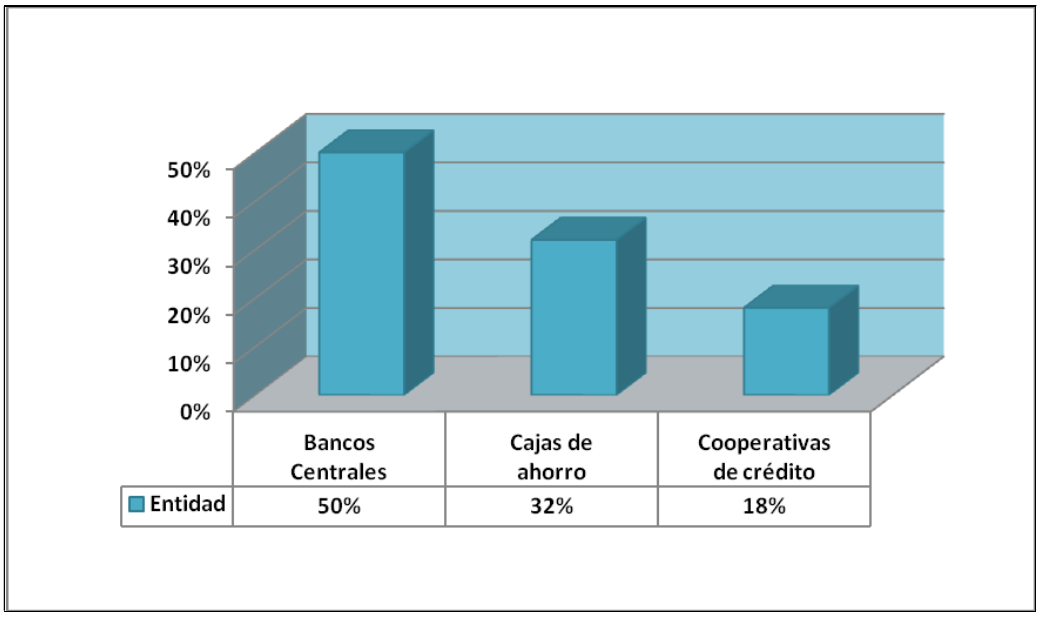
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este primer cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; el 50% fue en los bancos centrales, el 32% fue en las cajas de ahorro y el 18% fueron en las cooperativas de crédito.

GRAFICA Nº 1

Entidad financiera por la cual se interpone la denuncia ante INDECOPI



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 2

Producto sobre el cual recae la denuncia interpuesta ante INDECOPI

Producto	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Cuenta de ahorros	54	49	103	43
Cuentas corrientes	35	38	73	30
Tarjetas de créditos	31	33	64	27
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

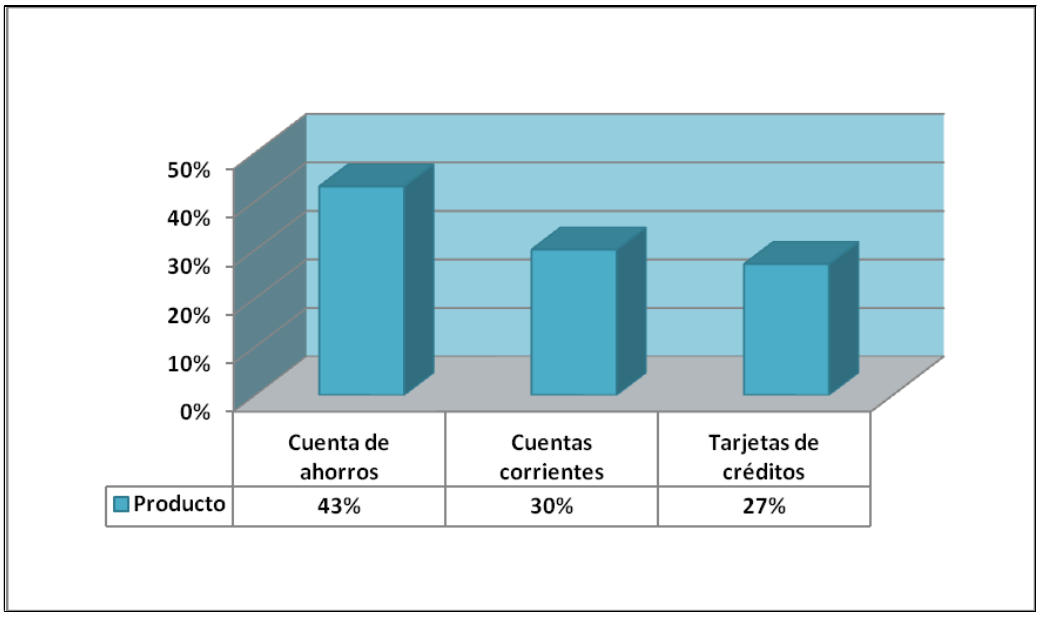
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este segundo cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; el 43% fue por cuentas de ahorro, 30% por cuentas corrientes y el 27% fueron por tarjetas de crédito.

GRAFICA Nº 2

Producto sobre el cual recae la denuncia interpuesta ante INDECOPI



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 3

La denuncia interpuesta a la entidad financiera ante INDECOPI fue declarada

Declarada	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Fundadas	65	67	132	55
Infundadas	23	27	50	21
Transadas	32	26	58	24
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

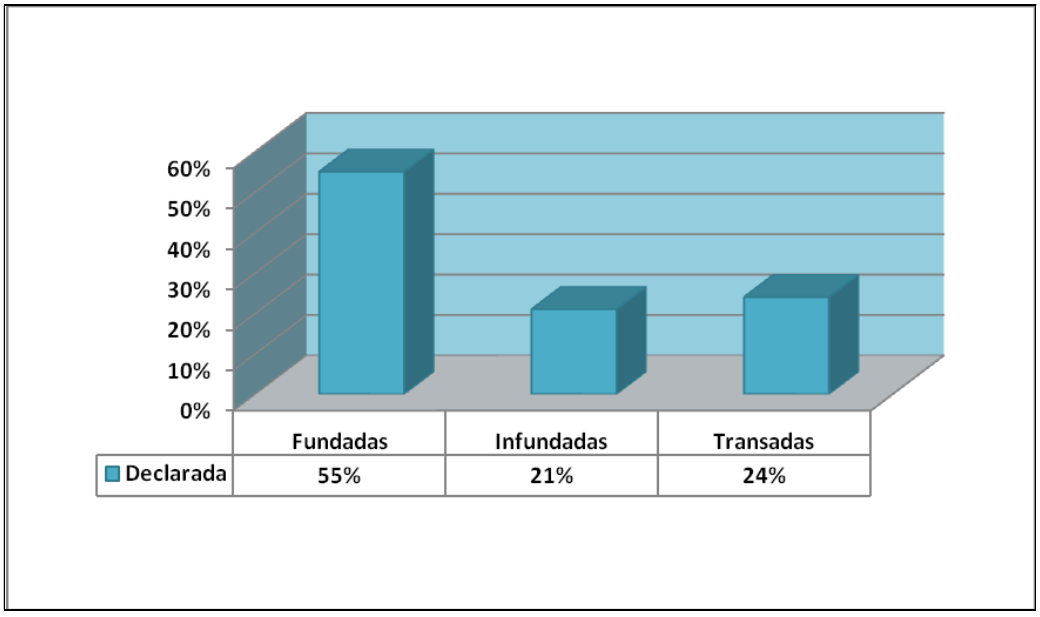
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este tercer cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; el 55% fueron declaradas fundadas, 21% infundadas y el 24% fueron transadas.

GRAFICA Nº 3

La denuncia interpuesta a la entidad financiera ante INDECOPI fue declarada



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 4

Medidas correctivas aplicadas a la denuncia interpuesta ante INDECOPI

Medidas	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Devolución o extorno	69	71	140	58
Devolución de contraprestación	31	27	58	24
Traslado y pago de cuentas	20	22	42	18
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

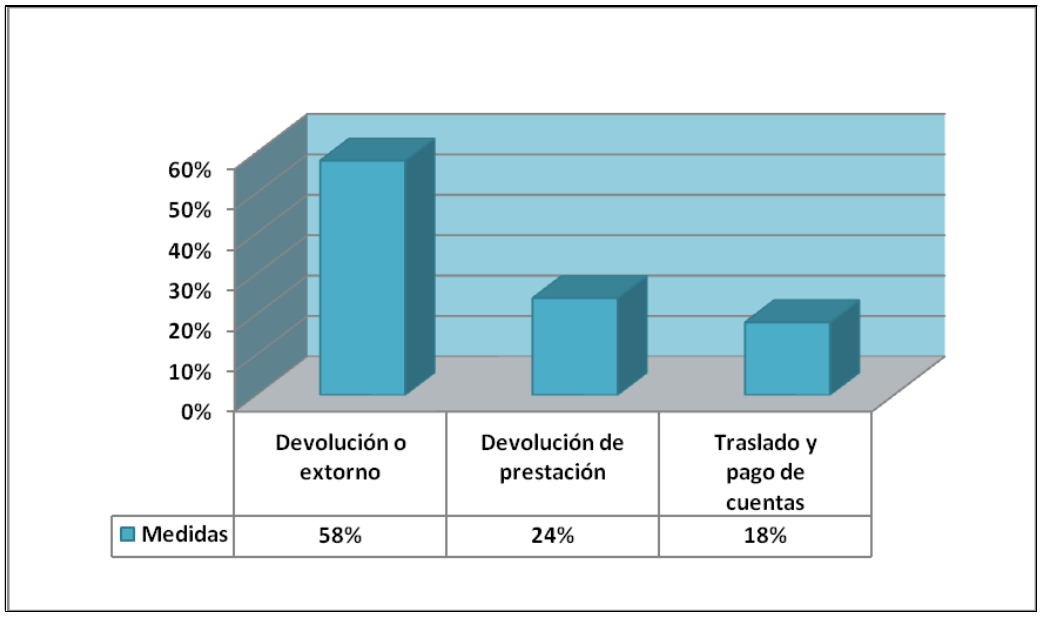
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este cuarto cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; el 58% tuvo como medida correctiva la devolución o el extorno, el 24% tuvo la devolución de contraprestación y el 18% el traslado y pago de cuentas.

GRAFICA Nº 4

Medidas correctivas aplicadas a la denuncia interpuesta ante INDECOPI



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 5

Otros organismos ante los cuales se haya interpuesto denuncia por los hechos suscitados

Organismos	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Poder judicial	16	13	29	12
SBS	23	29	52	22
Defensor del cliente financiero	81	78	159	66
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

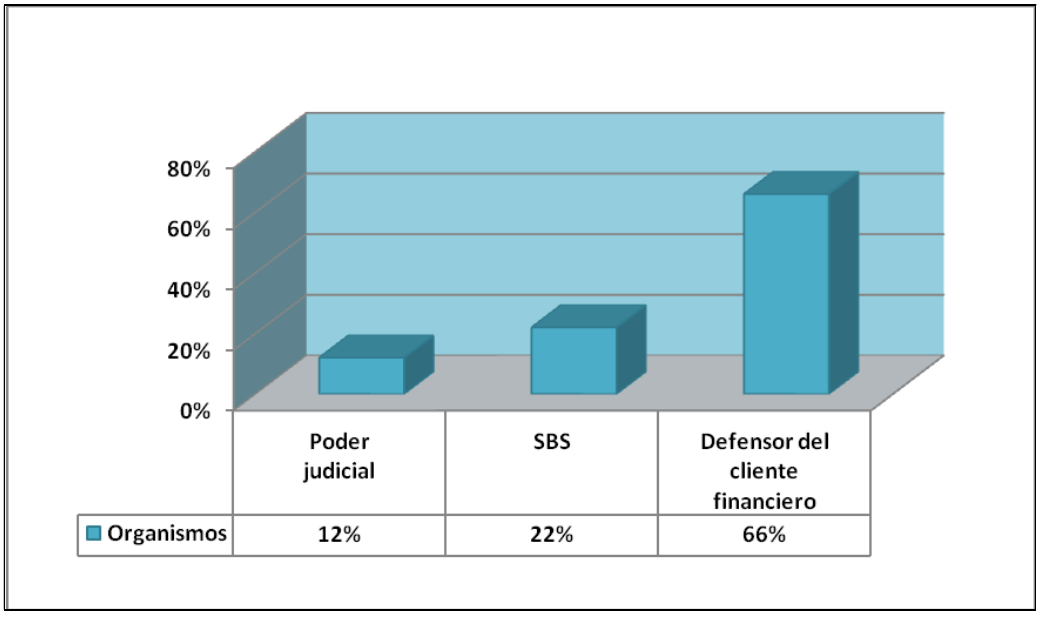
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este quinto cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; entre los otros organismos a los cuales se haya interpuesto denuncia por los hechos suscitados; tenemos al Poder Judicial en un 12%, SBS en 22% y en 66% al defensor del cliente financiero.

GRAFICA Nº 5

Otros organismos ante los cuales se haya interpuesto denuncia por los hechos suscitados



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 6

Se comprobó que los hechos denunciados ante INDECOPI afectaron derechos del consumidor financiero

Se comprobó	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Si	86	91	177	74
No	34	29	63	26
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

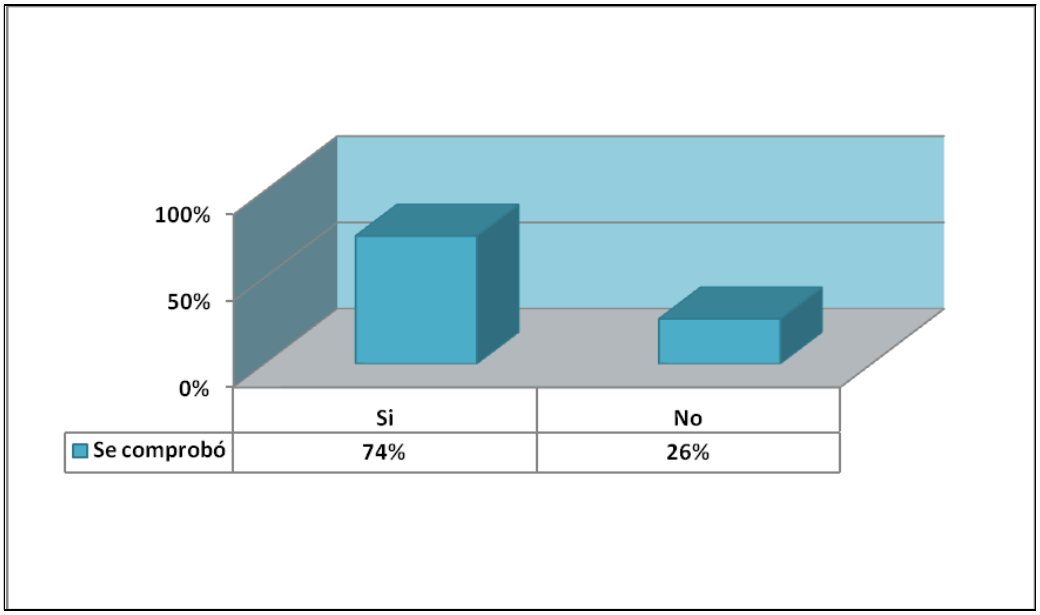
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este sexto cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; se comprobó que los hechos denunciados ante INDECOPI afectaron derechos del consumidor financiero en un 74% y en un 26% no se comprobó.

GRAFICA Nº 6

Se comprobó que los hechos denunciados ante INDECOPI afectaron derechos del consumidor financiero



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 7

Se utilizó en la solución del conflicto algún medio extrajudicial para evitar la denuncia ante INDECOPI

Se utilizó	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Si	42	38	80	33
No	78	82	160	67
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

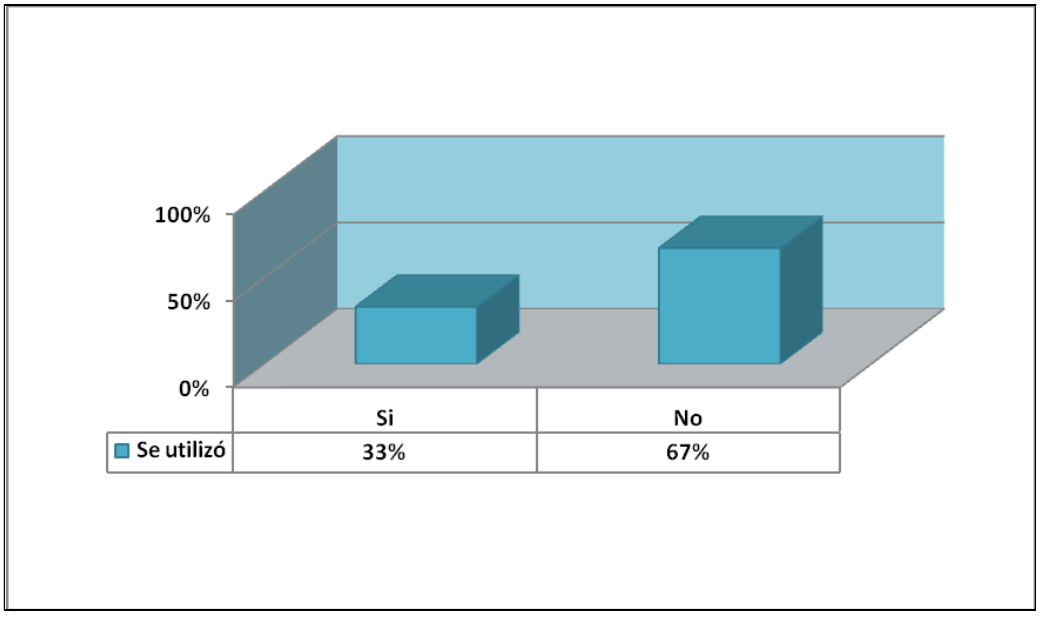
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este séptimo cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; se utilizó en la solución del conflicto algún medio extrajudicial para evitar la denuncia ante INDECOPI en un 33% y en un 67% no se utilizó.

GRAFICA Nº 7

Se utilizó en la solución del conflicto algún medio extrajudicial para evitar la denuncia ante INDECOPI



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 8

Se evaluaron correctamente los medios probatorios en la denuncia ante INDECOPI

Se evaluaron	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Si	97	102	199	83
No	23	18	41	17
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

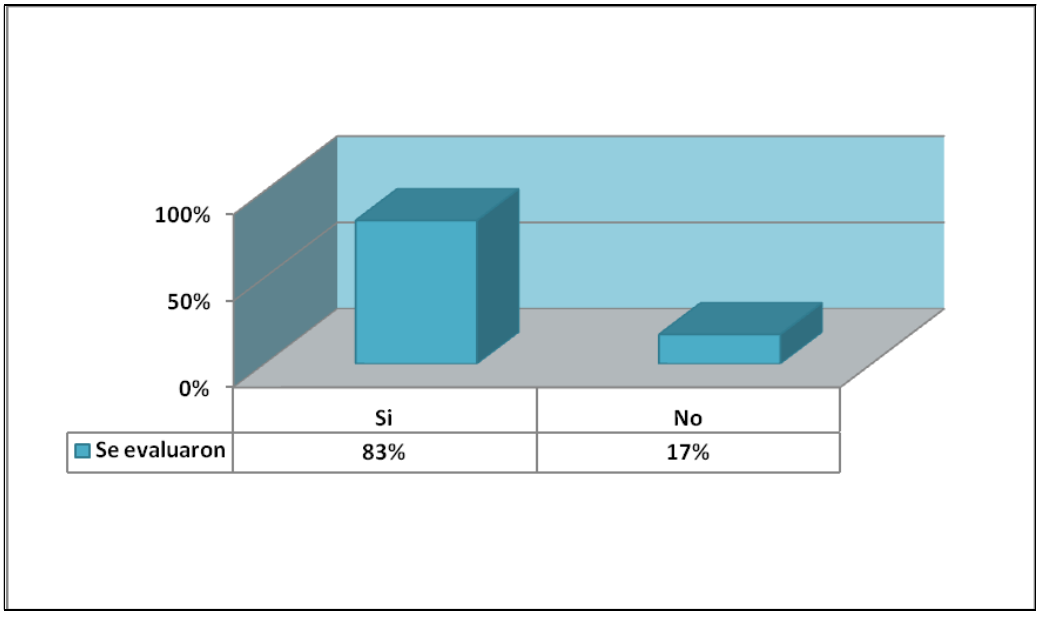
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este octavo cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; se evaluaron correctamente los medios probatorios en la denuncia ante INDECOPI en un 83% y en un 17% no.

GRAFICA Nº 8

Se evaluaron correctamente los medios probatorios en la denuncia ante INDECOPI



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 9

Se reparó el daño ocasionado ante INDECOPI por el mal servicio prestado por la entidad financiera

Se reparó	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Si	71	76	147	61
No	49	44	93	39
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

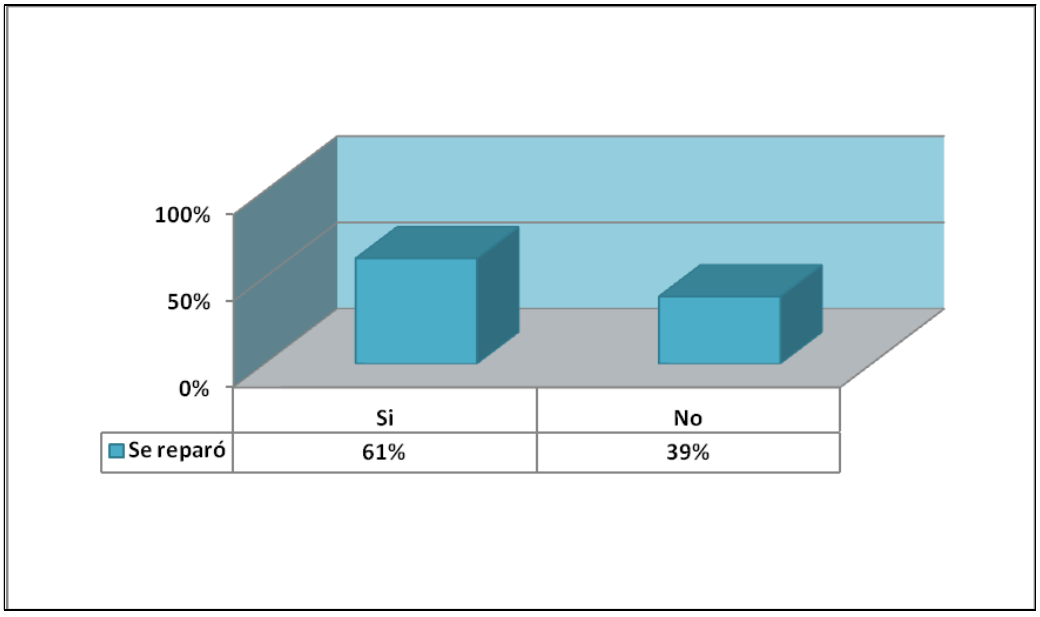
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este noveno cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; se reparó el daño ocasionado ante INDECOPI por el mal servicio prestado por la entidad financiera en un 61% y en un 39% no se reparó.

GRAFICA Nº 9

Se reparó el daño ocasionado ante INDECOPI por el mal servicio prestado por la entidad financiera



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

CUADRO Nº 10

Se protegió adecuadamente al consumidor financiero en la resolución de su reclamación

Se protegió	Denuncias 2012	Denuncias 2013	Total	%
Si	54	51	105	44
No	66	69	135	56
Subtotal	**120**	**120**	**240**	**100**

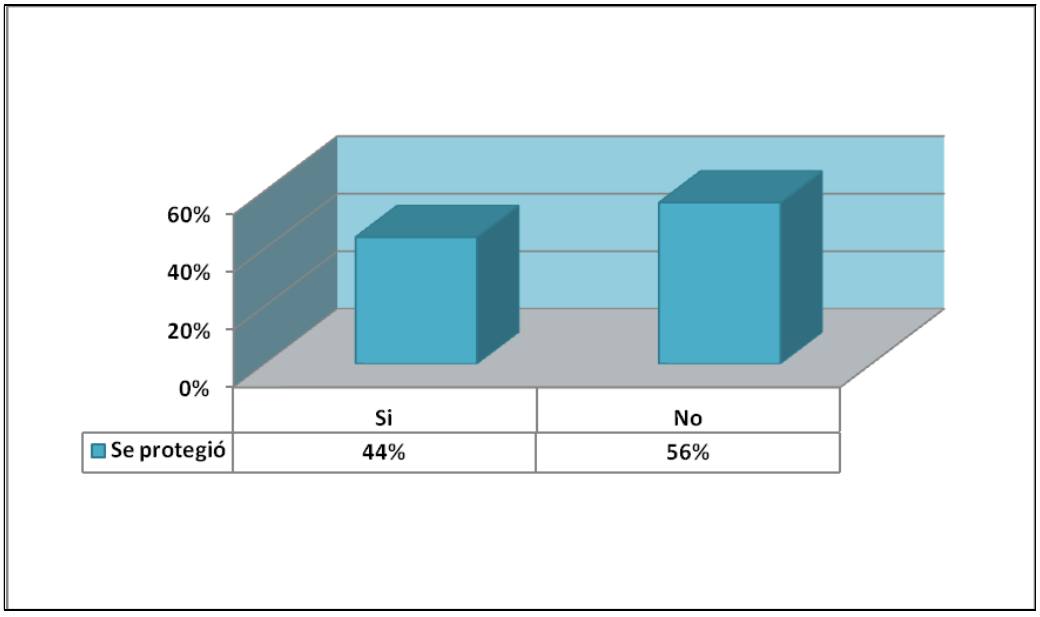
Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

INTERPRETACIÓN.-

En este décimo cuadro tenemos que de las 240 denuncias muestrales interpuestas en INDECOPI en la ciudad de Arequipa los años 2012 al 2013; se protegió adecuadamente al consumidor financiero en la resolución de su reclamación en un 44% y en un 56% no se protegió.

GRAFICA Nº 10

Se protegió adecuadamente al consumidor financiero en la resolución de su reclamación



Fuente: Información obtenida por el investigador de las denuncias interpuestas en INDECOPI de la ciudad de Arequipa entre los años 2012 al 2013.

3. DISCUSION DE LOS RESULTADOS

Un marco sólido de protección del consumidor y alfabetización financiera es fundamental para garantizar un acceso responsable a los servicios financieros, y que el mayor acceso beneficie a los consumidores y a la economía en su conjunto. Una adecuada protección del consumidor y alfabetización financiera pueden mejorar la confianza en los servicios financieros y su comprensión, lo que a su vez resulta en un mayor uso de dichos servicios y ayuda a evitar efectos perjudiciales en los consumidores y las instituciones financieras.[136]

En la última década, el acceso al financiamiento ha mejorado notablemente, lo que se refleja en los montos de los saldos financieros y la cantidad de transacciones, la presencia de puntos de servicio y el número de usuarios del sistema financiero. Esto significa que muchos usuarios utilizan los servicios financieros por primera vez y que el nivel de educación de los clientes nuevos probablemente sea más bajo. Con la ampliación de los servicios financieros a la población de ingresos bajos, se eleva el nivel de exigencias con respecto a la protección de los consumidores y a la alfabetización financiera. Además de las medidas normativas adoptadas para promover una mayor inclusión financiera, se necesitan mecanismos adecuados para garantizar el uso responsable de los servicios financieros.

En la última década, el Perú ha creado un amplio sistema de protección de los consumidores de servicios financieros, y el enfoque con respecto a la protección del consumidor y la alfabetización financiera en el país está, en general, bien equilibrado. El marco de reglamentación y supervisión del Perú para la divulgación de información y la transparencia tiene aspectos que pueden servir de modelo en otros países. Se han establecido reglamentaciones detalladas sobre la tramitación de reclamaciones y el trato

[136] Banco Mundial, Examen de Diagnóstico de la Protección del Consumidor y la Alfabetización Financiera, Lima 2013

justo de los consumidores, y una amplia variedad de iniciativas de educación y alfabetización financiera complementa las medidas jurídicas y reglamentarias de protección del consumidor.

Sin perjuicio de dicho enfoque general bien equilibrado, en este examen se procura identificar oportunidades para mejorar la eficiencia, por ejemplo, mediante la simplificación de los procedimientos y la reducción de la superposición de funciones. La implementación de un marco amplio de protección del consumidor y alfabetización financiera exige evaluar continuamente la eficiencia y la eficacia de las medidas adoptadas e impuestas al sector, como el sistema actual de divulgación de información y transparencia.

Los mecanismos institucionales actuales referentes a la protección del consumidor y la alfabetización financiera incluyen dos instituciones principales cuyas responsabilidades no están claramente delimitadas. La SBS es la principal autoridad de supervisión financiera del Perú y abarca la mayoría de los proveedores de servicios financieros.[137] Por otra parte, el INDECOPI[138] es el organismo general de protección del consumidor y defensa de la competencia del Perú. En la actualidad, ambas instituciones tramitan las reclamaciones de los consumidores y también supervisan la conducta del mercado en el sector financiero (salvo en lo que respecta a las pensiones), en virtud de mandatos legales separados.

Una división más clara de responsabilidades entre ambas instituciones podría beneficiar tanto a los consumidores como al sector. Se recomienda que la SBS sea la única autoridad responsable de la supervisión y exigencia del cumplimiento de las disposiciones de protección financiera del

[137] A excepción de las cooperativas de ahorro y crédito, que se encuentra bajo la supervisión de la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú, y las empresas del mercado de valores, que se encuentran bajo la supervisión de la Superintendencia del Mercado de Valores.

[138] Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

consumidor, y que el INDECOPI sea la única autoridad en lo referente a la tramitación de reclamaciones y los resarcimientos a los consumidores.

Un único punto de interacción podría beneficiar tanto a los consumidores como al sector, aunque la separación de los resarcimientos a los consumidores y la supervisión de la conducta del mercado requiere un mayor grado de colaboración entre las dos instituciones. La concentración de las actividades relativas a la conducta del mercado dentro del departamento especializado de protección del consumidor de la SBS puede mejorar la eficiencia de la organización.

La Gerencia de Productos y Servicios al Usuario (GPU), departamento dependiente de la SBS, está a cargo de la supervisión de la conducta de mercado de los bancos, instituciones micro financieras y compañías de seguros, la promoción del empoderamiento del consumidor y de la tramitación de consultas y reclamaciones. En cambio, tanto la supervisión prudencial *como* la supervisión de la conducta del mercado de las administradoras de fondos de pensiones están a cargo de la Superintendencia Adjunta. Teniendo en cuenta el modelo de supervisión integrada que se aplica en el Perú, sería beneficioso que todas las actividades de protección del consumidor dentro de la SBS se concentraran en la GPU, a fin de combinar la protección del consumidor conforme a líneas funcionales y mitigar los posibles conflictos de intereses entre la supervisión prudencial y la supervisión de la conducta del mercado. Asimismo, se debe reforzar la protección legal del personal de la GPU, ya que dicha entidad carece actualmente de la protección legal que se proporciona a los superintendentes adjuntos.

Se identificaron oportunidades importantes para mejorar el sistema actual de protección del consumidor en las cooperativas, los seguros de depósitos y el proceso de examen de las cláusulas contractuales. Si se incluyeran las cooperativas de ahorro y crédito en el sistema de protección financiera del

consumidor establecido por la SBS, se garantizaría la uniformidad con otros proveedores de servicios financieros. Los depósitos realizados en instituciones con menos de dos años de existencia no están cubiertos por el seguro de depósitos, aunque la institución sea miembro del Fondo de Seguro de Depósitos (FSD). La ampliación de la cobertura para incluir tales depósitos no solo protegería a los consumidores y promovería la estabilidad, sino que también reduciría los obstáculos para el ingreso de nuevas instituciones. Las cláusulas contractuales actuales son aprobadas previamente para cada institución por la SBS, y la elaboración de cláusulas contractuales modelos mediante consultas entre el sector y la SBS ayudaría a reducir esta carga regulatoria tanto para la SBS como para el sector.

El régimen de transparencia podría mejorarse sobre la base de los comentarios obtenidos en consultas a los consumidores, y podría simplificarse mediante el uso de formatos estandarizados para las cartillas de información obligatorias. Se recomienda realizar un análisis de costos y beneficios del régimen de transparencia existente, a fin de simplificar aún más los procesos de reglamentación y supervisión, y aplicar la estandarización en todo el sector, cuando sea posible.

Las consultas a los consumidores pueden ayudar en este proceso, al medir el nivel de conocimiento y comprensión de los materiales informativos disponibles para ellos. Si bien las cartillas de información, como la Hoja de resumen y la Nota informativa, son obligatorias y exigen la provisión de cierta información clave, los consumidores se beneficiarían aún más si dichos materiales tuvieran formatos estandarizados que podrían elaborarse en colaboración entre el sector y la SBS. En la esfera de las prácticas comerciales, la implementación uniforme de códigos de conducta podría beneficiar a los consumidores. Las asociaciones del sector han realizado algunos esfuerzos en este sentido, y la SBS está elaborando actualmente un código de conducta para el conjunto del sector financiero. Si se contara con un código de conducta integral para cada uno de los sectores financieros, se

establecería una norma uniforme para todas las instituciones financieras, lo que contribuiría a generar confianza entre los usuarios de los servicios financieros.

Se debe vigilar atentamente el riesgo de sobreendeudamiento en ciertos grupos de la población. El éxito de los sectores de micro finanzas y préstamos de consumo aumenta el riesgo de sobreendeudamiento en la población de ingresos bajos, y algunos participantes del sector expresaron su preocupación por los problemas en grupos determinados. Si bien las sumas totales en cuestión quizá sean bajas en relación con el tamaño y la fortaleza del sistema financiero y, por ende, no representen un riesgo sistémico, la cantidad de personas afectadas podría ser considerable, y el sobreendeudamiento durante una crisis económica podría convertirse en un riesgo social.

La SBS ya ha implementado medidas tendientes a frenar el sobreendeudamiento; no obstante, se debe seguir vigilando constantemente este riesgo y tomar medidas al respecto cuando sea necesario. Además de la consolidación de la tramitación de reclamaciones en el INDECOPI, mencionada anteriormente, se recomienda garantizar que el proceso de reclamación comience en la institución financiera pertinente. Solo en el caso del sistema de pensiones se exige legalmente que la institución financiera pertinente sea el primer punto de contacto para las reclamaciones de los consumidores. Se recomienda aplicar este principio a todos los sectores financieros antes de que los consumidores recurran a un mecanismo externo de solución de controversias. Hasta que se implemente un cambio legar, se pueden tomar medidas administrativas para lograr un resultado similar.

Dadas las numerosas iniciativas públicas y privadas de educación financiera, se necesita un mecanismo de coordinación para optimizar y simplificar los esfuerzos en curso y previstos. Para abordar los distintos desafíos en todos los grupos demográficos y geográficos, se requieren diversos enfoques. Por

ejemplo, para que sean eficaces, los programas de educación financiera deben utilizar métodos adecuados para llegar a las poblaciones rurales y de ingresos bajos, especialmente en las zonas aisladas del país, donde es común que se hablen distintos idiomas. La coordinación entre los programas puede mejorar su efecto combinado. Un comité de educación financiera dirigido de forma conjunta por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) y el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), que podría organizarse en el marco del subgrupo de protección financiera del consumidor y alfabetización financiera del nuevo Consejo de Inclusión Financiera, de carácter intergubernamental, podría cumplir una función útil de liderazgo y coordinación para la elaboración de una estrategia nacional de educación financiera.

El supervisor prudencial de la SBS también es responsable de la supervisión de la conducta del mercado, incluso en el caso de bancos, instituciones micro financieras, compañías de seguros y fondos privados de pensiones. Se trata de una institución autónoma, establecida en la constitución, con facultades para formular normas obligatorias para las instituciones financieras que supervisa y (cuando es necesario) imponer sanciones o intervenir. En noviembre de 2006, la SBS creó un departamento (la GPU), que es responsable de las funciones de protección del consumidor (reglamentación, supervisión de la conducta del mercado y divulgación de información), orientación al usuario, y educación e inclusión financiera.[139]

Al parecer, la GPU cuenta con recursos suficientes para cumplir sus obligaciones, pero en particular, dada su mayor responsabilidad e importancia, carece de la protección legal necesaria. Según se informa, la GPU dispone de recursos suficientes y cuenta con 65 empleados. La GPU mantiene una estrecha relación con las Superintendencias Adjuntas de la

[139] Banco Mundial, Examen de Diagnóstico de la Protección del Consumidor y la Alfabetización Financiera, Lima 2013

SBS en lo referente a la supervisión, el riesgo, las cuestiones legales y la economía. Sin embargo, la GPU carece de la protección legal que la Ley General otorga a los superintendentes adjuntos.[140]

Las responsabilidades de protección del consumidor de las pensiones privadas dentro de la SBS están divididas en departamentos, lo que no concuerda con los mecanismos de los bancos, las instituciones micro financieras y los seguros. Si bien la GPU es el organismo responsable de la protección financiera del consumidor dentro de la SBS, las funciones de supervisión de la protección del consumidor, aplicación de normas y tramitación de reclamaciones relativas a las AFP son responsabilidad de la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y Seguros. Esto conlleva el riesgo de que existan métodos incongruentes en los distintos sectores, por ejemplo, en lo referente a la tramitación de las reclamaciones, y posibles conflictos con las funciones de supervisión prudencial de este último departamento.

El INDECOPI[141] es responsable de la protección del consumidor intersectorial, como así también de la defensa de la competencia y la protección de la propiedad intelectual. El INDECOPI, institución autónoma que se creó por ley en 1992, tiene una gran visibilidad entre los consumidores. A diferencia de la SBS, el INDECOPI no puede establecer normas obligatorias para las instituciones financieras, pero tiene facultades para imponer recursos legales obligatorios y sanciones por incumplimientos del Código de Protección del Consumidor. Además, puede realizar actividades de supervisión de las instituciones financieras de conformidad con el Código de Protección del Consumidor.

[140] De conformidad con el artículo 366 de la Ley General, toda denuncia penal contra los superintendentes adjuntos debe presentarse directamente ante el fiscal general. En caso de que la denuncia tenga fundamentos, el fiscal general la presentará directamente ante el Juzgado Especializado de la Corte Superior de Lima, que debe resolver en la primera instancia.

[141] Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

El INDECOPI retiene los fondos recaudados mediante las sanciones como contribución para su presupuesto, lo que podría dar la idea de que este organismo tuviera un interés económico en las decisiones que toma acerca de las sanciones. En años anteriores, hubo indicaciones de incongruencias entre los métodos de las diferentes oficinas regionales del INDECOPI y de falta de conocimientos especializados en algunas cuestiones específicas relacionadas con los servicios financieros (aunque existen mecanismos para que el INDECOPI solicite asistencia técnica a la SBS). Sin embargo, actualmente el INDECOPI parece haber creado mejores mecanismos internos para proporcionar congruencia, además de una unidad especializada en servicios financieros.

Las facultades de la SBS y el INDECOPI relacionadas con la protección del consumidor de instituciones financieras se superponen, y la división de responsabilidades entre los organismos continúa siendo poco clara. La SBS supervisa las normas prudenciales y muchos de los aspectos de la protección del consumidor del sector financiero, de conformidad con el marco de reglamentación específico del sector.

El INDECOPI, por otra parte, supervisa el sector financiero de conformidad con el Código de Protección del Consumidor, el cual establece que el marco jurídico de protección del consumidor de aquellas entidades supervisadas por la SBS abarca las disposiciones del Código de Protección del Consumidor y la ley 28587, que complementa dicho código en las cuestiones relacionadas con los servicios financieros. La ley 28587, junto con las reglamentaciones dictadas para exigir su cumplimiento, tiene precedencia sobre la legislación general. Dicha ley establece que las infracciones pueden ser sancionadas por el INDECOPI o por la SBS, de acuerdo con su esfera de responsabilidad. Sigue siendo poco clara la forma en que se dividen estas esferas de responsabilidades.

Como consecuencia, las instituciones financieras pueden estar sujetas a inspecciones y sanciones de dos instituciones distintas, ya que la SBS se centra en sus propias leyes y reglamentaciones, y el INDECOPI se centra en el Código de Protección del Consumidor, en especial, dado que algunas reglamentaciones de la SBS se repiten o incluso van más allá de los requisitos del código. Esta doble supervisión del INDECOPI y la SBS genera riesgos de incongruencia y duplicación, como varias partes interesadas han planteado.

La SBS y el INDECOPI coordinan y colaboran mutuamente, pero su interacción puede mejorarse. Un memorando de entendimiento entre la SBS y el INDECOPI rige la cooperación entre las dos instituciones con relación al ejercicio de sus respectivas facultades y funciones. La versión actual, de septiembre de 2012, contiene disposiciones integrales sobre el intercambio de información y la realización de una reunión de enlace mensual, pero al parecer, muchas de esas disposiciones no se aplican de forma plena y eficaz en la práctica.

El Consejo Nacional de Protección del Consumidor dirigido por el INDECOPI, y creado en virtud del Código de Protección del Consumidor, tiene como fin proponer y armonizar políticas nacionales de protección del consumidor, elaborar el Plan Nacional de Protección del Consumidor, que luego será aprobado por la Presidencia del Consejo de Ministros, y promover la creación de un sistema nacional integrado de información y orientación hacia los consumidores. El Consejo está compuesto por 16 miembros, incluido un miembro de la SBS. Sin embargo, el enfoque del Consejo es muy amplio y abarca las cuestiones generales de protección de los consumidores, en lugar de los problemas específicos relacionados con los servicios financieros.

El Perú cuenta con un marco jurídico y reglamentario integral para la protección del consumidor. El Código de Protección del Consumidor prevé

en sus disposiciones la protección general de los consumidores, incluido el tratamiento de cuestiones clave como los contratos injustos, la discriminación, la divulgación de información en forma transparente, la idoneidad de los productos y servicios y las prácticas engañosas. La Ley Complementaria a la Ley de Protección del Consumidor en materia de Servicios Financieros (ley 28587) aborda las cuestiones de protección del consumidor del sector financiero, incluidas las disposiciones sobre transparencia y divulgación de información, cláusulas contractuales generales, tasas de interés y comisiones, y cláusulas abusivas. La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley General) establece como regla general que todas las instituciones financieras (como los proveedores de productos de crédito, ahorro y otros productos financieros relacionados) y las compañías de seguros deben cumplir sus normas y reglamentaciones, y rige las actividades y las tareas de la SBS (incluido el registro de créditos que dicha entidad administra) y del FSD. El Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero (8181) se refiere a la información detallada que los bancos o las instituciones micro financieras deben divulgar a los consumidores. En el reglamento también se abordan cuestiones contractuales (por ejemplo, la aprobación y la divulgación de cláusulas generales, los criterios para determinar las cláusulas abusivas, ejemplos de cláusulas abusivas y la exigencia de proporcionar una lista de transacciones), y el requisito de crear un sistema de servicios para los usuarios y designar un funcionario a cargo (con responsabilidades específicas), mientras que otras reglamentaciones[142] abordan los procedimientos y la tramitación de las reclamaciones de los consumidores.

La Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones exige que las AFP implementen sistemas de orientación y divulgación de información para los

[142] Circular SBS G-146-2009 y Reglamento del Libro de Reclamaciones (DS N.° 011-2011- PCM).

(posibles) afiliados y pensionados. La Ley del Contrato de Seguro[143] representa un avance muy importante en la esfera de la protección del consumidor; actualmente, se están preparando las reglamentaciones de implementación de dicha ley y se las está sometiendo a consultas.

Se prevé que la nueva ley de dinero electrónico promueva la creación de servicios financieros basados en dinero electrónico. Si bien estos servicios tienen el potencial para mejorar la inclusión financiera, también conllevan desafíos respecto de la educación financiera y la protección del consumidor. Recientemente se aprobó una ley para permitir el uso de dinero electrónico, y la SBS está preparando las reglamentaciones de implementación correspondientes. Los desafíos podrían ser más grandes para las personas que previamente carecían de servicios bancarios, los pobres, los analfabetos y aquellos que no tienen acceso o no están familiarizados con la tecnología de teléfonos móviles, la mensajería de texto u otros aspectos relacionados con la provisión y el uso de tales servicios. La SBS actualmente está elaborando una reglamentación que permitirá a los agentes bancarios operar con más de una institución financiera y abrir cuentas de dinero electrónico.

Siguen existiendo deficiencias y desafíos normativos, por ejemplo los complicados requisitos reglamentarios del proceso de aprobación de cláusulas contractuales de la SBS. El Reglamento de Transparencia 8181 establece que la SBS debe aprobar todas las cláusulas contractuales de bancos e instituciones micro financieras como medida de protección del consumidor. Una revisión reciente de la Ley General, así como la Ley del Contrato de Seguro, de reciente aprobación, exigen que la SBS siga el mismo proceso para las cláusulas contractuales de los seguros obligatorios, personales y para mercados de masas.

El proceso de aprobación consume una gran cantidad de recursos especializados dentro de la SBS. A fin de reducir esta carga regulatoria, la

[143] La ley entró en vigor en mayo de 2013 (Resolución SBS 3199-2013).

SBS está trabajando para mejorar sus procesos de aprobación, y está colaborando con la Asociación de Bancos del Perú (ASBANC) para elaborar cláusulas estándares para los productos clave (tarjetas de crédito, préstamos hipotecarios y cuentas de ahorro). Además, está realizando una evaluación de la factibilidad de las cláusulas estándares para los productos de seguros.

La Ley General excluye la cobertura de los seguros de depósitos durante los primeros 24 meses de una institución nueva. Si bien las instituciones nuevas deben incorporarse como miembros del FSD[144] y pagar la prima correspondiente por el inicio de sus operaciones, sus depósitos estarán cubiertos por el FSD solamente dos años después de la incorporación como miembro.[145] Dado que no se exige que se informe específicamente a los depositantes de las instituciones nuevas que no están protegidos por el seguro del depósito, se plantea el problema de la falta de transparencia y el riesgo de un efecto adverso en la confianza del consumidor en el sistema bancario y el FSD, en el caso de incumplimiento de la institución dentro del período de habilitación de dos años.

Los ahorros a largo plazo y los seguros de vida de prima única no están sujetos a una reglamentación específica. Si bien estos productos aún no son comunes en el Perú, están despertando cada vez más interés. En la actualidad, no existen normas específicas para estos productos, tales como la provisión de proyecciones financieras en el punto de venta, la provisión periódica del valor en efectivo, y los requisitos específicos de capacitación de los intermediarios que venden estos productos.

[144] Los miembros del FSD abarcan todas las instituciones que captan depósitos supervisadas por la SBS: 16 bancos, 8 financieras, 13 cajas municipales y 10 cajas rurales. Las cooperativas de ahorro y crédito no están cubiertas por el FSD.

[145] Esta exclusión de la cobertura de seguros de depósitos actualmente se aplica a dos bancos, cinco financieras y una caja rural que son miembros del FSD.

Concluyendo podemos decir:

a) Se debería ajustar la división actual de responsabilidades entre la SBS y el INDECOPI con respecto a la protección financiera del consumidor. Se recomienda que la SBS sea la única autoridad responsable de la supervisión y exigencia del cumplimiento de las disposiciones de protección financiera del consumidor con respecto a las instituciones financieras supervisadas por la SBS, y que el INDECOPI tramite los resarcimientos a los consumidores. Con respecto a las instituciones financieras supervisadas por la SBS, sus facultades de inspección y sanción indudablemente deberían ampliarse para abarcar los incumplimientos del Código de Protección del Consumidor, aunque no exista un incumplimiento paralelo de las leyes y reglamentaciones de la SBS. Cuando el INDECOPI tenga información pertinente sobre un detrimento a los consumidores relacionados con el Código de Protección del Consumidor, debería (en lugar de realizar su propia inspección) informar a la SBS según corresponda y permitir que la SBS lleve a cabo la inspección. Por lo tanto, será necesario modificar en consecuencia el Código de Protección del Consumidor y la ley 28587 para garantizar que la SBS sea la única autoridad encargada de abordar asuntos que afecten a los consumidores del sector financiero, incluso si estos se relacionan con cuestiones contractuales generales señaladas en el Código del Consumidor.

b) La experiencia internacional demuestra que las incongruencias y las duplicaciones pueden tener efectos contraproducentes. Por ejemplo, en Brasil, la Secretaría Nacional de Protección del Consumidor, entidad responsable de la protección general del consumidor, está respaldada a nivel local por oficinas denominadas “procons”. Estas últimas proporcionan servicios directamente a los ciudadanos en todas las categorías de productos y servicios. En varias cuestiones

clave de protección del consumidor, las principales procons han adoptado posiciones que contradicen las respaldadas por los organismos de control financiero y posiblemente vayan en contra de los intereses de los consumidores. Por ejemplo, en el caso del sector de las tarjetas de pago, las procons defienden el derecho de “un precio” o “naosobrepreco” argumentando que los consumidores no deberían estar sujetos a costos más altos por comprar productos con tarjetas de crédito en lugar de dinero en efectivo. Sin embargo, en un estudio realizado por el Banco Central de Brasil en 2010, se observó que esta norma de no aplicar recargos genera distorsiones en el mercado y, en consecuencia, es perjudicial para los consumidores, ya que impide la competencia entre los proveedores de servicios de pago e incentiva a los consumidores a utilizar ciertos instrumentos de pago que tal vez no siempre sean la opción más económica. Además, con precios establecidos libremente se reducirían los efectos adversos derivados del poder de mercado de los adquirentes y, por otra parte, aumentaría el poder de negociación de los clientes. En el Reino Unido, la reglamentación de los créditos de consumo se transfirió recientemente de la Oficina de Comercio Justo a la nueva Autoridad de Conducta Financiera. Uno de los principales objetivos de la restructuración fue eliminar las duplicaciones y cargas regulatorias innecesarias que afrontan las instituciones financieras.

c) El reajuste de responsabilidades entre la SBS y el INDECOPI debería incluir, como primer paso, la revisión de la legislación (ley 28587) y, como segundo paso, las modificaciones necesarias del memorando de entendimiento entre los dos organismos, a fin de abordar los aspectos prácticos de la implementación. Esto debería incluir un programa para la transferencia de funciones por etapas, combinado con asistencia mutua para desarrollar la capacidad de cada institución y con apoyo continuo mediante la provisión de asesoría técnica. Este proceso podría facilitarse mediante intercambios mutuos de personal.

Además, se debería garantizar un flujo adecuado de información del INDECOPI a la SBS acerca de los problemas sistémicos (o problemas nuevos o incipientes) señalados en las reclamaciones de resarcimiento de los consumidores tramitadas por el INDECOPI, a fin de aportar información sobre las prioridades de supervisión de la SBS, y viceversa.

d) La experiencia internacional indica que cuando los organismos de control financiero adoptan la protección del consumidor como parte de su mandato, la supervisión de la conducta comercial debe separarse de la supervisión prudencial a fin de mitigar los conflictos de intereses. Si bien las instituciones financieramente sólidas son un mecanismo importante para proteger a los consumidores, la supervisión prudencial se centra en la fortaleza de la institución, mientras que la supervisión de la conducta del mercado y la protección del consumidor se centran en garantizar que la institución se relacione de manera justa y adecuada con el consumidor. La Organización Internacional de Supervisores de Pensiones determinó que la mayoría de sus miembros tienen unidades separadas para realizar la supervisión prudencial y la supervisión de la conducta de mercado de los fondos de pensiones.

e) Por lo tanto, se recomienda que todas las actividades de protección del consumidor dentro de la SBS se consoliden en la GPU. Considerando la experiencia y el enfoque de la GPU en asuntos relativos a la protección del consumidor, y la conveniencia de separar las funciones de supervisión prudencial y supervisión de la protección del consumidor, sería adecuado que todas las responsabilidades de protección del consumidor se transfirieran a la GPU. Esto incluiría la consolidación, en la GPU, de la tramitación de las reclamaciones relacionadas con las AFP y la supervisión de los aspectos de la reglamentación de pensiones relacionados con la conducta del mercado, como la divulgación de información para los consumidores,

la publicidad y la representación de ventas. Las actividades de supervisión prudencial, que incluyen asuntos tales como el gobierno corporativo, las inversiones, la separación de los activos de los clientes, la gestión de riesgos, la contratación externa y la selección de seguros, permanecerían en la Superintendencia Adjunta responsable, mientras que la GPU se ocuparía de los asuntos relativos a la protección del consumidor, como las reclamaciones (incluidas las cobranzas, prestaciones por fallecimiento, costos de funerales y reclamaciones por discapacidad), la publicidad, la comercialización y los problemas contractuales de los afiliados. Esta separación no impediría que la GPU derivara a la Superintendencia Adjunta las cuestiones prudenciales, o aquellas que requirieran asesoría especializada. Será importante mejorar aún más la comunicación entre la GPU y la Superintendencia Adjunta. Un complemento para los canales de comunicación existentes podría ser la creación de un comité de supervisión, o su equivalente, para garantizar respuestas coordinadas y oportunas a los problemas, y permitir el intercambio de información.

f) Se recomienda reforzar la protección legal de la GPU. Como resultado de la ampliación propuesta de la responsabilidad supervisora de la SBS, y de la consolidación propuesta de la supervisión de la protección del consumidor y la tramitación de reclamaciones de las AFP, la GPU cumpliría una función más importante de protección del consumidor. Esto también requeriría la emisión de decisiones oficiales, como sanciones y fallos, que deberían recibir la protección legal establecida en el artículo 366 de la Ley General. El refuerzo de la protección legal permitirá que la GPU cumpla mejor su función e indicará a los consumidores y a las entidades reguladas la mayor importancia de la protección del consumidor en los servicios financieros.

g) En el Perú existe un marco jurídico y reglamentario integral para la tramitación de reclamaciones por parte de las instituciones financieras. La circular SBS Nº G-146-2009 del 30 de diciembre de 2009 exige que las instituciones financieras establezcan procedimientos de tramitación de reclamaciones, y que designen un miembro del personal para que esté a cargo de dichos procedimientos. También especifica el proceso y el plazo (30 días en general, o 15 días hábiles en el caso de las pensiones) para que las instituciones financieras supervisadas por la SBS resuelvan las reclamaciones de los clientes, y las obliga a tener un Departamento de Reclamaciones y procedimientos establecidos para tramitar las reclamaciones. Sin embargo, a excepción de los fondos de pensión, la ley no exige de forma explícita que las instituciones financieras sean el primer punto de contacto para las reclamaciones de los consumidores. Además, mediante un decreto supremo se exige a todos los tipos de empresas que tengan un libro de reclamaciones y sugerencias disponible en cada sucursal, y que indiquen procedimientos y plazos bien definidos para la tramitación de tales reclamaciones. El INDECOPI está a cargo de la tramitación de controversias de consumidores particulares relacionadas con las entidades supervisadas por la SBS, a excepción de la mayoría de los casos relativos al sistema de fondos privados de pensiones, que son tramitados por la Superintendencia Adjunta respectiva. La SBS creó la Plataforma de Orientación al Usuario, bajo la responsabilidad de la GPU, para responder consultas, brindar orientación y recibir reclamaciones formales. Además, los consumidores pueden solicitar resarcimientos a través de los sistemas de defensores establecidos por el sector para los servicios bancarios y los seguros, o bien, recurrir al sistema judicial. Sin embargo, en el Perú es poco frecuente que se utilice el sistema judicial para resolver cuestiones de consumidores, debido a los altos costos y las demoras.

h) La GPU ha establecido la Plataforma de Orientación al Usuario para responder consultas, brindar orientación y recibir reclamaciones formales. Sin embargo, a excepción de las pensiones privadas, la SBS no puede resolver la reclamación de un consumidor. Entre 2010 y 2012, la cantidad de reclamaciones aumentó 1,4 veces, de 1063 a 1518. Más del 80% de las reclamaciones estaban relacionadas con bancos, instituciones micro financieras y compañías de seguros. Además, la GPU inició 135 procedimientos de sanciones entre 2010 y 2012. Las sanciones o medidas correctivas solo pueden aplicarse a las instituciones financieras en caso de infracciones a las reglamentaciones de la SBS. Los consumidores pueden comunicarse en persona con la Plataforma de Orientación al Usuario en las oficinas de Lima, Arequipa y Piura; a través de las plataformas de atención al cliente en Moquegua, Huancayo e Iquitos, o bien mediante una línea telefónica gratuita, Internet o correo electrónico.

i) El INDECOPI está a cargo de la tramitación de las controversias de los consumidores particulares relacionadas con las entidades supervisadas por la SBS, a excepción de la mayoría de los casos relativos al sistema de fondos privados de pensiones. El Servicio de Atención al Ciudadano del INDECOPI y sus oficinas descentralizadas son responsables de tramitar consultas, reclamaciones y controversias, y también pueden iniciar un proceso de conciliación sin costo alguno para el consumidor. Alrededor del 40% del total de las reclamaciones están relacionadas con los servicios financieros. El Código de Protección del Consumidor reconoce explícitamente la facultad de la SBS para tramitar las controversias de los consumidores relativas a los fondos privados de pensión o los productos de seguros relacionados. La ASBANC ha acordado formalmente con el INDECOPI un mecanismo denominado “Aló Banco”, mediante el cual los clientes de bancos que visitan la oficina del INDECOPI para presentar una reclamación pueden comunicarse con el banco desde la oficina del INDECOPI antes de presentar la

reclamación ante dicha entidad. En la mayoría de los casos, los consumidores ya se comunican con la institución financiera en primer lugar, antes de recurrir al INDECOPI. En segundo lugar, el régimen actual no exige que se mencionen explícitamente los mecanismos de tramitación de reclamaciones internos y externos en los materiales de divulgación de información y de ventas.

j) En el ámbito de los seguros y los servicios bancarios, también existen sistemas de defensores establecidos por el sector, a través de los cuales los consumidores pueden solicitar resarcimientos. El Defensor del Cliente Financiero (DCF) es un sistema de defensores bancarios establecido voluntariamente por la asociación de banqueros en 2003 que abarca a todos los bancos del Perú y algunas compañías financieras. Sin embargo, el mandato del defensor actual terminó el 31 de marzo de 2013 y la asociación decidió transferir la mayoría de sus funciones a “Aló banco”. El Defensor del Asegurado (DA), por otra parte, es un sistema de defensores de seguros establecido voluntariamente por la asociación de compañías de seguros en el año 2000 que abarca a todas las compañías de seguros del Perú. En este sistema, se reciben las reclamaciones de consumidores y empresas (de cualquier tamaño) que no están conformes con el resultado de una reclamación de seguros. Sin embargo, no se consideran otras cuestiones que no estén relacionadas directamente con la reclamación, como errores administrativos o información engañosa. La nueva Ley de Contratos de Seguros exige que la SBS fomente los mecanismos externos de solución de controversias relacionadas con los seguros, y los proyectos de ley actuales contienen algunos criterios mínimos para los organismos externos de solución de controversias del ámbito de los seguros.

k) En consecuencia, existe una amplia variedad de mecanismos externos de resarcimiento, lo que produce confusión en el consumidor

acerca de cuál es el mejor lugar para presentar las reclamaciones. La información de las diferentes fuentes (SBS, sitios web del INDECOPI, sitios web de las instituciones, formularios de reclamaciones y folletos de información sobre reclamaciones) no determina con precisión el lugar en el que se debe presentar la reclamación. Los consumidores se encuentran con una lista desconcertante de mecanismos externos de tramitación de reclamaciones sin saber quién puede hacer qué por ellos, y algunos utilizan más de un mecanismo simultáneamente. No se indica claramente adónde deben acudir los consumidores si su prioridad es obtener resarcimiento o si su prioridad es que se imponga una sanción a la institución.

l) Se recomienda sugerir a los consumidores que presenten sus reclamaciones a la institución financiera antes de utilizar un mecanismo externo de solución de controversias. Este procedimiento le da a la institución financiera la oportunidad de solucionar la controversia directamente con su cliente dentro de un período determinado, lo que ahorra tiempo al usuario y reduce la presión en los recursos de la SBS y el INDECOPI. A mediano plazo, sería recomendable revisar el marco jurídico actual para garantizar que la SBS y el INDECOPI no investiguen esos casos hasta que la institución financiera haya respondido, o hasta que venza el plazo para hacerlo. Esto ayudaría a acelerar la solución de la mayoría de los casos, y se reservaría al INDECOPI para los casos en los cuales las partes no pueden lograr una solución por sí mismas.

m) Sería beneficioso que la SBS fuera el único organismo responsable de la supervisión y la exigencia del cumplimiento de las disposiciones de protección del consumidor, mientras que el INDECOPI sería la institución en la que se presentarían las reclamaciones, en segunda instancia, para obtener resarcimientos (véase también la sección Mecanismos institucionales). En beneficio de la claridad para los

consumidores, sería recomendable llegar a un punto en el que todas las reclamaciones relacionadas con resarcimientos, incluidas las relativas a las pensiones privadas, se encuentren bajo la jurisdicción del INDECOPI. El INDECOPI podría continuar solicitando asistencia técnica a la SBS (como lo hace actualmente), por ejemplo, sobre la interpretación de las reglamentaciones de la SBS, y es probable que necesite solicitar información o el apoyo de expertos de la SBS, por ejemplo, para el cálculo de las prestaciones jubilatorias.

n) Entre tanto, la SBS debería consolidar la tramitación de las reclamaciones sobre pensiones en un equipo dependiente de la GPU. Esto resolvería el sistema fragmentado que existe actualmente para la solución de dichas reclamaciones, y también generaría eficiencias en el proceso de gestión de las mismas. Este punto está relacionado con la recomendación anterior respecto de la consolidación general de la supervisión de las pensiones y la elevación de la GPU a Superintendencia Adjunta.

o) Se deben dar orientaciones claras a los consumidores acerca de dónde pueden presentar reclamaciones en caso de una controversia. En la circular G-146-2009 se debería introducir una disposición que exigiera a las instituciones financieras incluir información detallada sobre los mecanismos internos y externos pertinentes de solución de controversias en todos los documentos de divulgación precontractual y contractual. Se podría exigir a las instituciones financieras que informen a los consumidores disconformes sobre los procedimientos y los puntos de contacto internos para la presentación de reclamaciones dentro de la institución financiera, y sobre los mecanismos externos de solución de controversias y la información de contacto respectiva. También se les debe informar que deben recurrir al INDECOPI (o bien, al defensor, donde exista uno) si lo que desean es un resarcimiento, o bien, a la SBS si lo que desean es que se sancione a la institución financiera. Se recomienda incluir

información de contacto detallada, incluidas todas las alternativas de contacto disponibles, en las hojas de resumen, las notas informativas, los folletos sobre procedimientos de reclamaciones, los sitios web y otros materiales informativos. Asimismo, se debe especificar claramente la posibilidad de presentar reclamaciones ante el defensor, con indicación del alcance, la clase de reclamaciones y los requerimientos. Además, es importante mejorar el acceso de los segmentos vulnerables de la población a los mecanismos de tramitación de reclamaciones. Actualmente, estos mecanismos son escasos en las zonas rurales, y las personas que no hablan español prácticamente no pueden acceder a ellos. Por último, sería conveniente exigir a las instituciones financieras que presenten estadísticas sobre reclamaciones desglosadas regionalmente.

p) Si los defensores patrocinados por el sector conservarán su función, como alternativa al INDECOPI, sería recomendable reestructurarlos de acuerdo con las mejores prácticas. La cuestiones clave que deben abordarse en relación con el DCF y el DA son el establecimiento de una gestión independiente, la designación independiente del defensor y la seguridad del financiamiento. En el informe del Banco Mundial sobre los principios fundamentales para los defensores financieros, se incluyen orientaciones sobre las mejores prácticas y la forma de implementarlas. En particular, se requeriría una gestión independiente, la designación independiente del defensor y la seguridad del financiamiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El nivel de eficacia que presentan los mecanismos de resolución de reclamación para la protección del consumidor financiero, siguen siendo limitados, puesto que las instancias encargadas de atender las quejas y reclamos de los consumidores financieros carecen de facultades para solucionar las controversias con carácter definitivo, asimismo la praxis demuestra que, en sus contratos con los consumidores financieros, las entidades bancarias utilizan cláusulas que resquebrajan el equilibrio que debe existir entre las partes contratantes.

SEGUNDA.- Los mecanismos de resolución de reclamación existentes en nuestra localidad para la protección del consumidor financiero, son aquellas entidades que el Sistema Financiero peruano han puesto a disposición de los usuarios, el cual es un canal de atención de reclamos que busca la conciliación entre las partes y ofrece una solución sin costo para el cliente, llamado la Oficina del Defensor del Cliente Financiero. Organismo que constituye una segunda instancia donde puede acudir el público, luego de haber presentado su reclamo ante la entidad financiera correspondiente, en caso que la respuesta dada por esta no satisfaga al cliente o si transcurridos 30 días no ha sido atendido

TERCERA.- Los mecanismos de resolución de reclamación existentes en nuestra localidad que afectan al consumidor financiero, no permite lograr que la relación entre ambas partes se desarrolle en un marco de buena fe, equidad y confianza recíproca, puesto que la mala información para incentivar que los consumidores financieros acudan al defensor, mecanismo creado especialmente para agotar sus ímpetus de reclamar, es una abierta violación al derecho constitucional de acceso efectivo a la defensa de los derechos del consumidor financiero.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Se requiere fortalecer los sistemas de atención y resolución ágil y efectiva de las controversias, especialmente de las pequeñas causas. Este es un momento adecuado para trabajar en la optimización de los sistemas de protección al consumidor financiero, dado que este estudio hace evidente los problemas que sigue presentando la protección del consumidor financiero, por lo que en este sentido se hace necesario que las resoluciones que emite INDECOPI constituyan precedentes vinculantes, creando para ello organismos reguladores que permitan dicha situación.

SEGUNDA.- Buscar la idoneidad de los intermediarios es una excelente medida para efectos de proteger al consumidor financiero, al ser este quien proporciona al consumidor la información y por ende, quien se supone conocedor del producto ofrecido, es la persona que se considera capacitada para atender los interrogantes. En este sentido, trabajar de la mano con la Superintendencia Financiera por la idoneidad de los intermediarios es la medida más efectiva para proteger al consumidor financiero.

TERCERA.- Sería útil desarrollar herramientas para ayudar a los entes reguladores a definir prioridades, es así que el gobierno deberá identificar puntos débiles y definir qué cambios son necesarios para mejorar el ambiente del consumidor financiero. Por tanto se necesitan herramientas para ayudar al gobierno a seleccionar las reformas con el mejor potencial para tener un impacto positivo. Dichas herramientas deberían incluir análisis de riesgos y evaluaciones de impacto, de modo que ayuden a predecir razonablemente la naturaleza y el plazo esperado de cambios en el sistema financiero y en la preparación de autoevaluaciones de sus marcos de protección del consumidor financiero.

BIBLIOGRAFIA

1. BULLARD GONZÁLES, Alfredo (1996) Los productos Basura y los prejuicios de la protección al consumidor en un país pobre, En: Ius et Veritas Nº 12, Año 7

2. CASTRO García, Paul H. “Derecho del Consumidor como un Derecho Constitucional” Agosto 2009.

3. ESPINOZA ESPINOZA Juan, La tutela jurídica del consumidor frente a la responsabilidad civil y administrativa de los bancos, en Thēmis-Revista de Derecho, Nº 50, 2005

4. DURAND CARRION, Julio, Derecho del consumidor, Lima, Cultural Cuzco, 2006.

5. DURAND Carrión, Julio Baltazar, “Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú”, Universidad San Martín de Porres, fondo editorial, edición N° 1, 2007.

6. DURAND Carrión Julio Baltazar, Los vacíos del Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor y su repercusión en los derechos del consumidor, perspectivas y efectos en el Derecho Civil.

7. DURAND CARRION, Tutela jurídica del consumidor y de la competencia, Editorial San Marcos, 1995

8. ESPINOZA, JUAN, La Ley de Protección al Consumidor, Lima, Editorial Rodhas, 2004.

9. FERNANDEZ GIMENO, Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica, en Derecho Privado de Consumo, coordinado por REYES LOPEZ, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005

10. GIRALDO Alejandro, El estado de situación de la protección al consumidor en el ámbito nacional y comunitario

11. LIMA MARQUES, Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relacoes contratuais, cuarta edición, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2002, pp. 269-270. Esta posición se reitera en LIMA MARQUES, BENJAMIN y MIRAGEM, Comentarios al Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2004

12. LOPEZ Camargo, Javier. “Ensayo sobre Derechos del Consumidor Consagración Constitucional en Latinoamérica”

13. LOPEZ, Ernesto (2005) Todos tenemos nuestro cuarto de hora: Economía conductual, neuroeconómia y sus implicancias para la protección al consumidor. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Año 1, Nº 01

14. OVALLE FAVELA, José (2005) Los derechos de los consumidores

15. PAVEL G. Corilloclla Terbullino, Protección al Consumidor: entre la Teoría Económica y la Teoría de los Derechos Fundamentales

16. PÉREZ HUALDE, Alejandro (2006) Sistema de protección constitucional de los usuarios de los servicios públicos: Fundamentos y Dificultades, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

17. ROCA, SANTIAGO, "Concepción y descentralización de la protección al consumidor en el Perú: Un análisis comparado con México, Brasil, Estados Unidos y Suecia", Revista del CLAD: Reforma y Democracia, junio 2010.

18. ROCA, Santiago, CESPEDES, Eva, “Ley, Políticas y Práctica de la Protección al Consumidor en el Perú, Lima

19. SANTIAGO Rocca y CESPEDES, Eva, “Ley, Políticas y prácticas de la Protección al Consumidor en el Perú – ESAM

20. TRATADO de Derecho del Consumidor en el Perú, Universidad San Martín de Porres, fondo editorial, edición Nª 1, 2007

ANEXOS

PROYECTO DE INVESTIGACION

1. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 DESCRIPCIÓN

La protección al consumidor financiero reclama efectividad por mandato constitucional. Esto significa que deben existir vías adecuadas para la solución de las controversias. Tener más vías de reclamo disponibles para los consumidores financieros no es siempre una ventaja, por el contrario, cuando la vía es sólo aparente como en el caso del autodenominado "defensor" del cliente financiero, el mecanismo se convierte en una inteligente forma para impedir la verdadera defensa de los derechos de los consumidores financieros.

El objetivo del sector financiero es claro, se trata de evitar que el consumidor lleve su reclamación a los órganos estatales, donde podría obtener pronunciamientos imparciales y con garantía institucional. Para lograr el objetivo, se difunde intensamente que el mecanismo del defensor creado por inspiración de las entidades financieras es la solución para los problemas de los consumidores. El proceso de venta del nuevo producto viene acompañado de un nombre que entusiasma -defensor- y de la declaración de neutralidad, no intervención o similares, cuando en realidad, la selección del defensor y el pago de su remuneración corresponde directamente a las entidades financieras, las que no pierden el control sobre este tema central.

Cuando se trata de conocer el sentido de los fallos del defensor, la respuesta es que éstos son privados, es decir, nadie puede revisar cuáles son los criterios que aplica en sus pronunciamientos. Como todo logro, el defensor proclama – sin auditoria posible- que el 50% de los fallos favorecen a las

entidades financieras y el otro 50% al consumidor. Con información sesgada es imposible saber cuáles son los temas y cuál es la cuantía de las reclamaciones resueltas.

Según información del INDECOPI, la mayoría de denuncias de los consumidores que acuden al sistema institucional terminan identificando una infracción a la ley por parte de las entidades financieras. El porcentaje del 50% que el defensor anuncia es cuestionable y, adicionalmente, sería absurdo que lo que los consumidores únicamente sean beneficiados por el defensor en los casos de poco monto económico involucrado.

La estrategia se completa con el aval de los organismos de regulación del mercado que se suman a la campaña de difusión y aceptan que el defensor difunda sus servicios como equivalentes a los institucionales. La forma en que se difunden los servicios del defensor deja ver que se trata de un mecanismo controlado por las propias entidades del sistema financiero.

En un país como el nuestro donde cuesta tanto litigar; donde hacer valer un derecho es cuestión de heroísmo; donde los servicios estatales de protección al consumidor le cobran una tasa para atender sus reclamos; la mala información para incentivar que los consumidores financieros acudan al defensor, mecanismo creado especialmente para agotar sus ímpetus de reclamar, es una abierta violación al derecho constitucional de acceso efectivo a la defensa de los derechos del consumidor.

Sería interesante preguntarles a los organismos reguladores del mercado ¿cuáles son los criterios que los llevan a respaldar este mecanismo especialmente armado para perjudicar a los consumidores financieros? Y si las entidades financieras quisieran recobrar alguna legitimidad, invitarlas a poner la elección del defensor en manos de alguna institución con credibilidad social más apropiadas.

1.2 JUSTIFICACIÓN

La investigación resulta importante y de gran utilidad, porque se pretende demostrar que las instancias de protección al consumidor de servicios financieros no son suficientes para otorgar una efectiva, célere y eficiente protección al consumidor. Actualmente los consumidores tienen diferentes instancias para presentar sus denuncias y reclamos, por ejemplo, tienen a su disposición a la propia entidad financiera, Defensoría del Cliente Financiero, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de pensiones, al Poder Judicial y al Indecopi; sin embargo, ninguna de estas entidades logra otorgar una adecuada protección al consumidor al no incluir a los sectores que son afectados realmente por la asimetría informativa ni por contar con una adecuada presencia a nivel nacional.

La investigación es original y posee relevancia jurídica, porque se pretende verificar que la ausencia de instancias regionales para la Defensa de la Competencia y de la Protección del Consumidor Financiero, lo cual vulnera el deber del Estado en proteger al consumidor debido a que los consumidores financieros no cuentan con una instancia administrativa adecuada que proteja sus intereses. Asimismo, se hace necesario comprobar la alta carga denuncias y reclamos sobre servicios financieros existente en la Comisión de Protección al Consumidor, en las Oficinas Resolutorias de Procedimientos Sumarísimos y los Servicios de Atención al Cliente, las cuales, de acuerdo al Indecopi, serán cada vez más.

2. FORMULACION DE PREGUNTAS

- ¿Cuál es el nivel de eficacia que presentan los mecanismos de resolución de reclamación para la protección del consumidor financiero?
- ¿Cuáles son los mecanismos de resolución de reclamación existentes en nuestra localidad para la protección del consumidor financiero?

- ¿Cuáles son los mecanismos de resolución de reclamación existentes en nuestra localidad que afectan al consumidor financiero?

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar y explicar cuál es el nivel de eficacia que presentan los mecanismos de resolución de reclamación para la protección del consumidor financiero.

3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar y analizar cuáles son los mecanismos de resolución de reclamación existentes en nuestra localidad para la protección del consumidor financiero
- Precisar y analizar cuáles son los mecanismos de resolución de reclamación existentes en nuestra localidad que afectan al consumidor financiero

4. MARCO TEORICO

4.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

No se han ubicado trabajos de investigación al respecto, en la provincia de Arequipa., ni tampoco en las bibliotecas de las Universidades de nuestra ciudad. También se realizó la búsqueda en el catálogo de Tesis de la Asamblea Nacional de Rectores, y se ha encontrado un trabajo similar al propuesto, de Carlos Alfredo Viguria Chávez titulado “El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor” Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2012.

4.2 BASES TEÓRICAS

Se tomará estrictamente para esta investigación la base jurídica respecto a los mecanismos de resolución de reclamación existentes en nuestra localidad que afectan al consumidor financiero, puesto que de los diversos textos legales que se ha tenido en nuestro país, encontramos que en relación al tema se ha regulado de manera limitada.

4.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

a) Consumidores o usuarios

Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios[146]

b) Proveedores

Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa[147]

c) Distribuidores y comerciantes

Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aún cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

d) Productores o fabricantes

Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o

[146] Alejandro Giraldo, El estado de situación de protección al consumidor, 2002

[147] Ibidem

transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.[148]

e) Importadores

Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.[149]

f) Prestadores

Las personas naturales o jurídicas que, en forma habitual prestan servicios a los consumidores.[150]

g) Producto

En la medida que el producto constituye el instrumento mediante el cual se produce el daño indemnizable conviene precisar los alcances de dicho término dentro del ámbito de la responsabilidad civil, así como establecer las características que debe tener el producto para considerarlo defectuoso. José Antonio Payet define al producto como "toda entidad dotada de utilidad, resultado de un proceso de producción, destinada a ser distribuido en el mercado".[151]

Dentro de la esfera del derecho, un sector mayoritario de la doctrina y de la legislación comparada considera como productos a las cosas muebles (elaboradas y en estado natural) y a los productos sujetos a transformación, mezcla o ensamblaje.
La doctrina no es pacífica a la hora de calificar como producto para efectos

[148] Ibidem

[149] Ibidem

[150] Ibidem

[151] Ovalle Fabella, Los derechos de los consumidores, 2005

de la responsabilidad civil a ciertos objetos del derecho, dentro de los cuales se encuentran los bienes inmuebles, la electricidad y otras energías, la sangre y tejidos humanos y los bienes incorporales (derechos, créditos, participaciones, etc).

h) Competencia del INDECOPI

A partir de la dación de la Ley, han surgido algunas dudas acerca de la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI (en adelante "la Comisión") para ordenar el pago de la indemnización por concepto de daños y perjuicios derivados de productos defectuosos.[152]

Sobre el particular, el artículo 39 de la Ley establece que: "La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. La competencia de la Comisión Protección al Consumidor sólo podrá ser negada por norma expresa con rango de ley.

Las sanciones administrativas y medidas correctivas detalladas en el presente Título se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar".

En relación a los alcances del artículo antes citado, la Resolución Nro. 140-2001-CPC expedida por la Comisión con fecha 22 de febrero de 2001, aclara lo siguiente: "Esto quiere decir que las indemnizaciones de carácter civil, como son el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, regulados en los artículo 1321 c.c, 1322 c.c. (en materia de responsabilidad contractual) y 1985 c.c. (en materia de responsabilidad extracontractual), son de competencia del Poder Judicial, mientras que las

[152] Ibidem

sanciones administrativas, dentro de ellas, la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor (art. 42, inc. e) y cualquier otra medida que tenga por finalidad revertir los efectos de la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro (art. 42, inc. f), reguladas en el artículo 42 de la Ley son de competencia, en vía administrativa, de la Comisión".

i) Responsabilidad de los proveedores

El primer párrafo del artículo 32 de la Ley dispone que "el proveedor es responsable de los daños causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos". No obstante, resultaba necesario que la norma precisara además qué tipo de responsabilidad operaría cuando fueran varios los proveedores del producto defectuoso.[153]

En efecto, actualmente resulta frecuente que la cadena de comercialización de un producto sea sumamente extensa, situación que conlleva a la existencia de diversos agentes de intermediación entre el fabricante y el usuario o consumidor final del producto (tales como el importador, distribuidor y vendedor del mismo).

Por tal motivo, es común que el consumidor víctima de un daño ocasionado por un producto defectuoso deba enfrentarse a la problemática de determinar quién es el sujeto responsable del daño para lo cual tendrá que identificar al proveedor que introdujo el defecto en el producto a lo largo de la cadena de comercialización; lo cual muchas veces es prácticamente imposible.

Supongamos que una empresa nacional dedicada a la comercialización del lubricante "x" que importa el producto desde los Estados Unidos de

[153] Ibidem

Norteamérica le vende un lote del mismo a uno de sus distribuidores para su colocación en el mercado nacional. Posteriormente, el distribuidor transfiere la propiedad de una caja del lubricante "x" proveniente del referido lote a un taller de mecánica, el cual utiliza el producto para brindar el servicio de mantenimiento del vehículo de uno de sus clientes. Como consecuencia del uso de dicho lubricante, el motor del vehículo sufre diversos daños por un importe considerable de dinero.

j) La responsabilidad de los proveedores

La determinación de la responsabilidad de los proveedores (importadores, distribuidores, vendedores) de productos defectuosos que participan en la cadena de comercialización en calidad de intermediarios es mucho más compleja que la de los fabricantes. En el caso del vendedor (intermediario final) del producto defectuoso respecto del comprador del mismo (víctima), nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad contractual por vicio oculto (entrega de un bien distinto del adquirido en virtud del contrato de compraventa). Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 2.1 precedente, ante tal situación el comprador podría demandar al vendedor el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dolo o culpa respecto de la existencia del vicio o defecto, al amparo de lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 1512 del Código Civil.

Sin embargo, la determinación de la responsabilidad de los intermediarios que no vendieron directamente a la víctima el producto defectuoso sino que lo hicieron a otro intermediario resulta más complicada, toda vez que estaríamos ante un caso de responsabilidad extracontractual al no mediar relación obligacional alguna entre dichos agentes y el comprador

4.4 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION

En la realización del presente trabajo de investigación no encontramos limitaciones que merezcan ser enunciadas.

5. HIPÓTESIS Y VARIABLES

5.1 HIPÓTESIS

Dado que el derecho del consumidor es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.

Por lo que es probable que los mecanismos de resolución de reclamación utilizados en la protección del consumidor financiero no sean eficaces, debido a que los medios normativos y materiales no son idóneos, no contribuyendo con ello a otorgar una adecuada protección al consumidor

5.2 VARIABLES

5.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Los mecanismos de resolución de reclamación

INDICADORES

- Situación jurídica de los mecanismos de resolución de reclamación
- Finalidad de los mecanismos de resolución de reclamación
- Alcances de los mecanismos de resolución de reclamación
- Clasificación de los mecanismos de resolución de reclamación
- Marco legal Los mecanismos de resolución de reclamación

- Eficacia de los mecanismos de resolución de reclamación

5.2.2 VARIABLES DEPENDIENTES

La protección del consumidor financiero

INDICADORES

- Evolución histórica de la protección al consumidor financiero
- Principios fundamentales de protección al consumidor financiero
- Tratamiento normativo de protección al consumidor financiero
- Importancia de la protección al consumidor financiero
- Organismos de protección al consumidor financiero
- Políticas y prácticas de protección al consumidor financiero

6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

6.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- **TIPO**:
  - Por el objetivo: Aplicada
  - Por el enfoque: Especializada
  - Por la perspectiva temporal: Coyuntural

- **NIVEL DE INVESTIGACIÓN**:
  - Explicativa

6.2 CAMPO DE VERIFICACIÓN

a. UBICACIÓN ESPACIAL.-

Los mecanismos de resolución de reclamación que afectaron al consumidor financiero en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2012 al 2013.

b. UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2014.

c. UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales en materia constitucional y civil que contemplan los mecanismos de resolución de reclamación y la protección al consumidor financiero como son la Constitución Política, el Código Civil, el Código del Protección al consumidor, leyes conexas y doctrina en general.

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio los mecanismos de resolución de reclamación interpuestos por el consumidor financiero en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2012 al 2013, que suman en total 600 procesos (número estimado) y en vista que el universo es muy numeroso, se tomará una muestra estratificada al azar.

$$\textbf{MUESTRA:}\quad \frac{600 \times 400}{600 + 399} = \frac{2\,40{,}000}{999} = \boxed{240.2 = 240}$$

Dado que del universo de 600 casos el cien por ciento corresponde a los mecanismos de resolución de reclamación interpuestos por el consumidor financiero en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2012 al 2013; y siendo que la muestra será de 240 casos, se tomará un número de casos de cada año de acuerdo al porcentaje que represente; por lo que corresponderá tomar 120 procesos de cada año en referencia, que harán el total de 240 casos que hacen la muestra.

AÑO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
2012	120	50%
2013	120	50%
TOTAL	240	100%

6.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Tanto para la variable uno como la dos; a fin de recoger los datos pertinentes de los mecanismos de resolución de reclamación interpuestos por el consumidor financiero en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2012 al 2013, se empleará las siguientes técnicas e instrumentos que a continuación se detallan en el cuadro adjunto:

TECNICAS	INSTRUMENTOS
- Observación documental - Revisión documental - Análisis y síntesis - Encuesta - Matriz de registro	- Ficha bibliográfica - Ficha documental - Libreta de apuntes - Cédulas de preguntas - Tablas estadísticas

6.4 PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por el propio investigador y el apoyo de un colaborador estudiante del último año del programa de Derecho, en cuanto a lo parte documental y material de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía Internet.

La información de campo de los mecanismos de resolución de reclamación interpuestos por el consumidor financiero en la INDECOPI de la ciudad de Arequipa en los años 2012 al 2013, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la encuesta realizada a dichos mecanismos donde se consignarán los datos.

6.5 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS Y RESULTADOS

- Se realizará por el propio investigador, la búsqueda de bibliografía pertinente en las bibliotecas especializadas de la ciudad antes indicada, a efecto de conseguir la información teórica que serán consignadas en fichas bibliográficas y documentales.

- Se recogerán a razón de un colaborador y bajo la dirección del investigador, los datos necesarios, que serán consignados en la encuesta como instrumento de campo, para posteriormente trasladar los datos a la matriz del registro correspondiente.

- Una vez que se ha seleccionado, recopilado y ordenado por variables y representado por el investigador se almacenará todo esta información de los datos recolectados en una matriz de datos, obtenidos de la encuesta adquirida de acuerdo a la muestra representativa, considerado las unidades de análisis, las variables y el determinado valor que cada unidad asume para cada variable.

- La presente investigación es de carácter cualitativo – argumentativo, para aplicarlos en las encuestas a realizar, para lo cual se efectuará la selección de la estadística de significancia apropiada, aplicación y cálculo del valor estadístico de la prueba, para una determinada interpretación y tomar una decisión y conclusión.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CODIGO:

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

CEDULA DE PREGUNTAS

1. **Entidad financiera por la cual se interpone la denuncia ante INDECOPI**

a. Bancos centrales ( )
b. Cajas de ahorro ( )
c. Cooperativas de crédito ( )

2. **Producto sobre el cual recae la denuncia interpuesta ante INDECOPI**

a. Cuenta de ahorros ( )
b. Cuentas corrientes ( )
c. Tarjeta de crédito ( )

3. **La denuncia interpuesta a la entidad financiera ante INDECOPI fue declarada**

a. Fundadas ( )
b. Infundadas ( )
c. Transadas ( )

4. **Medidas correctivas aplicadas a la denuncia interpuesta ante INDECOPI**

a. Devolución o extorno ( )
b. Devolución de la contraprestación ( )
c. Traslado y pago de cuentas ( )

5. **Otros organismos ante los cuales se haya interpuesto denuncia por los hechos suscitados**

a. Poder judicial ( )
b. SBS ( )
c. Defensor del cliente financiero ( )

6. **Se comprobó que los hechos denunciados ante INDECOPI afectaron derechos del consumidor financiero**

a. Si ( ) b. No ( )

7. **Se utilizó en la solución del conflicto algún medio extrajudicial para evitar la denuncia ante INDECOPI**

a. Si ( ) b. No ( )

8. **Se evaluaron correctamente los medios probatorios en la denuncia ante INDECOPI**

a. Si ( ) b. No ( )

9. **Se reparó el daño ocasionado ante INDECOPI por el mal servicio prestado por la entidad financiera**

a. Si ( ) b. No ( )

10. **Se protegió adecuadamente al consumidor financiero en la resolución de su reclamación**

a. Si ( ) b. No ( )