



FACULTAD DE DERECHO

**COMISIONES BANCARIAS: ANÁLISIS A PARTIR DEL MARCO
CONSTITUCIONAL Y LA REGULACIÓN DEL MERCADO
FINANCIERO EN EL PERÚ**

**PRESENTADO POR
BETSY RUTH PALOMINO ACHULLA**

**ASESOR TEMÁTICO:
CÉSAR GUZMAN HALBERSTADT**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA – PERÚ

2016



**Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada
CC BY-NC-ND**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



U N I V E R S I D A D D E
SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DERECHO

COMISIONES BANCARIAS: ANÁLISIS A PARTIR DEL MARCO CONSTITUCIONAL
Y LA REGULACIÓN DEL MERCADO FINANCIERO EN EL PERÚ.

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

PRESENTADO POR:

BETSY RUTH PALOMINO ACHULLA

ASESOR TEMATICO:

CESAR GUZMAN HALBERSTADT

LIMA, PERÚ

2016



COMISIONES BANCARIAS: ANÁLISIS A PARTIR DEL MARCO CONSTITUCIONAL
Y LA REGULACIÓN DEL MERCADO FINANCIERO EN EL PERÚ.





AGRADECIMIENTOS:

Mi agradecimiento eterno y aprecio al Doctor Cesar Guzmán Halberstadt por la orientación y apoyo como mi asesor temático en el desarrollo de mi investigación quien me ha dado mayor confianza, seguridad y consistencia en el trabajo a presentar por su gran experiencia y su brillante capacidad.

Asimismo, agradecer al Doctor Daniel Echaiz Moreno por su apoyo y motivación al inicio de mi investigación, a cada una de las personas que me abrió las puertas con la finalidad de seguir sumando a este trabajo y a mis amigos por la motivación para seguir adelante.



DEDICATORIA: Agradecerle a Dios por permitirme dedicarle este trabajo a mis padres Arcadio y Regina quienes me apoyaron en todo momento para cumplir mis metas quienes fueron, son y seguirán siendo mi mejor soporte, asimismo a mis hermanos Jhon, Anthony y Claudy.





INDICE

Páginas

Agradecimiento

INTRODUCCIÓN.....13

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....13

I.1 Descripción de la realidad problemática.....13

I.2 Formulación del problema.....15

I.2.a Problema General.....15

I.2.b Problemas Específicos.....15

I.3 Objetivos de la Investigación.....16

I.3.a Objetivo General.....16

I.3.b Objetivos Específicos.....16

I.4 Justificación de la investigación.....16

I.5 Limitaciones de la investigación.....17

I.6 Viabilidad de la investigación.....18

I.7 Delimitación de la investigación.....19

CAPITULO I: EL REGIMEN ECONOMICO CONSTITUCIONAL ACTUAL.....20

I. Generalidades.....20

II. Régimen económico constitucional.....24

II.1 Régimen económico vigente (economía social de mercado).....26

III. Regulación.....45

III.1 Generalidades.....45

III.2 Regulación de la Banca.....	55
III.3 Sistema Financiero.....	60
III.3.a Sistema Financiero peruano.....	61
III.3.b Entidades bancarias.....	62
III.3.c Rol de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones.....	68
III.3.c.1 Funciones.....	70
III.3.c.2 Facultades.....	74
III.3.c.3 Limitaciones.....	77
CAPITULO II: LAS COMISIONES BANCARIAS.....	103
I. Generalidades.....	103
II. Las comisiones bancarias.....	107
II.1 ¿Qué es una comisión bancaria?.....	109
II.2 operaciones bancarias.....	112
II.2.a operaciones activas.....	114
II.2.b operaciones pasivas.....	115
II.2.c servicios transversales.....	131
II.3 labores intrínsecas de los banco.....	134
II.4 actividad adicional y/o complementarias a las operaciones bancarias.....	146
II.5 Características de las comisiones bancarias.....	150
II.6 Naturaleza jurídica de las comisiones bancarias.....	151
II.6.a Desnaturalización de las comisiones bancarias.....	151
II.7 ¿Quién determina el cobro de las comisiones bancarias?.....	156
II.8 Sustento técnico y económico para el cobro de las comisiones bancarias.....	157

CAPITULO III: SOBRE TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN EN EL MERCADO BANCARIO	170
III.1 Transparencia de la información.....	174
III.1.a Transparencia en los productos y servicios bancarios.....	174
III.2 Asimetría de la información.....	188
III.3 Selección adversa.....	190
III.4 Riesgo Moral o problemas de agencia.....	191
III.5 Mecanismos de difusión.....	195
CAPITULO IV: ANALISIS ACTUAL DE LAS COMISIONES BANCARIAS	207
IV. 1 Bajo el enfoque del análisis económico del derecho.....	207
IV.2 Impacto de las comisiones bancarias en el mercado peruano.....	209
IV.2.a Análisis a nivel constitucional.....	211
IV.2.b Análisis a nivel regulatorio.....	213
IV.2.c Análisis de fallas de información en el mercado bancario.....	223
IV.2.d Análisis final (constitucional, regulatorio y fallas de información).....	225
CAPITULO V: CONCLUSIONES	229
CAPITULO VI: RECOMENDACIONES	233
CAPITULO VII: ANEXOS	236
CAPITULO VIII: BIBLIOGRAFIA	356



INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

I.1 Descripción de la realidad problemática

Nuestra Constitución Política en el artículo 58° señala que nuestro régimen económico se rige por los principios de una economía social de mercado, lo cual engloba un estado social y democrático de derecho y, en ese sentido, tiene como función principal orientar el desarrollo del país con mecanismos que permitan a los bancos, que se encuentran en el mercado financiero, actuar de forma libre, pero al mismo tiempo proteger a los usuarios del sistema financiero y garantizar la competencia, tal como lo señala el objeto de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros.

Así, nuestra Constitución Política reconoce la presencia de un modelo económico que tiene como principio fundamental el respeto de las libertades económicas, pero que está al servicio de las personas.

El modelo de banca en el Perú es el de una banca múltiple y con un mercado **intervencionismo estatal en el mercado financiero** que fijan categorizaciones y denominaciones de las comisiones bancarias y buscando establecer criterios que permitan simplificar y transparentar la información que se ofrece a los usuarios financieros, antes y durante la contratación, y a lo largo de la relación contractual, considerando para tal efecto las mejores prácticas sobre la materia (servicios bancarios) y de esta forma tiene como objetivo brindar una mejor protección al usuario financiero.

A raíz de lo detallado en el párrafo anterior, se percibe que la Superintendencia de Bancos y Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones (en adelante "SBS") está ejerciendo atribuciones que no están permitidas en nuestro régimen económico vigente; teniendo como resultados negativos en nuestro mercado financiero la poca competitividad y que no contribuyen al desarrollo nacional.

Es por esta razón que analizaremos el nuevo Reglamento de Transparencia recogido mediante Resolución S.B.S. N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con los Usuarios del Sistema Financiero (en adelante "Reglamento de Transparencia") y Circular N° B-2213-2013, F-553-2013, CM-401-2013, CR-269-2013, EAH-17-2013, Edpyme-146-2013 en la que se ha actualizado las categorías y denominaciones de las comisiones (en adelante "Circular"), la lista de categorías para ser cargados por el concepto de comisión es reducido para un mercado tan complejo como es el mercado financiero y en específico el mercado bancario que ofrece diversos productos financieros, y, adicional a ello, en el mismo reglamento se ampliado una lista de cargos que no podrían ser cobrados como comisiones.

Con el análisis de las normas antes mencionadas podríamos estar en un cuadro de intervencionismo que puede estar generando una desnaturalización de las comisiones bancarias, debido a que los bancos buscan maximizar y generar más utilidades a costa de aumentar de las comisiones bancarias; no siendo ésta su finalidad, ya que una comisión bancaria está dirigida a cobrar por operaciones de servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por el consumidor financiero.

Siendo una de las consecuencias de este actuar del regulador, la mala regulación y en específico la mala regulación de la comisión, que puede estar direccionando la desnaturalización de las comisiones por parte de los bancos, provocando un cobro indebido a favor de los bancos y en perjuicio del usuario financiero, sin cumplir el objetivo que buscaba la norma la protección del consumidor, este hecho se debe a que la regulación va centrado a consumidor poco diligente y no a un consumidor promedio o razonable que más adelante desarrollaremos, asimismo estaría provocando la concentración económica que no contribuye a un mercado competitivo porque la norma ha generado desincentivos que entorpecen este fin (tener un mercado cada vez más

competitivo), por ejemplo desincentivos para competir en los precios de los diferentes productos financieros.

Otra de las consecuencia negativa en el Perú es el hecho de que los bancos han encarecido los costos de los créditos financieros, si bien no existe la disminución en la calidad del servicio perceptible como por ejemplo la atención satisfactoria de las expectativas del cliente en las diferentes consultas que este puede realizar al colaborar del banco porque tiene alto nivel de capacitación al cliente, sin embargo no solo se debe involucra este factor para considerar "servicio de calidad".

Como dijimos en los párrafos iniciales todos los hechos antes señalados no contribuyen al desarrollo económico del Perú, es por ello la importancia de esta investigación.

A continuación se planteara los problemas generales y específicos que encontraron dentro del proceso de investigación:

I.2 Formulación del problema

I.2.a Problema General

- a) La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privada de Fondos de Pensiones dentro de sus facultades normativas al momento de regular las comisiones bancarias, ¿está tomando conductas intervencionistas en el mercado bancario?

I.2.b Problemas Específicos

- b) ¿La fijación normativa de las comisiones bancarias por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privada está acorde con el actual régimen económico vigente (economía social de mercado)?

- c) ¿Los bancos han desnaturalizado las comisiones bancarias?
- d) ¿Cuáles son las implicancias socio-económicas de la fijación de las comisiones bancarias en la relación banco-cliente?

Con la investigación se busca como objetivo general y específico, lo siguiente:

I.3 Objetivos de la Investigación

I.3.a Objetivo General

- a) Analizar si el rol que cumple la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones en el mercado bancario es de regulación intervencionista.

I.3.b Objetivos Específicos

- b) Determinar si la regulación de las comisiones, por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones está acorde con el actual régimen económico constitucional (economía social de mercado) y se justifica en términos de eficacia.
- c) Analizar la naturaleza jurídica de las comisiones bancarias.
- d) Identificar el impacto de la fijación de las comisiones cobran las entidades bancarias en la relación banco-usuario financiero.

I.4 Justificación de la investigación

La investigación a realizar tiene importancia porque en este último años a raíz de la modificación del Reglamento de Transparencia a través de la Resolución SBS N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con los Usuarios del Sistema Financiero y la entrada en vigencia del Circular N° B-2213-2013,F-553-2013, CM-401-2013,CR-209-2013,EAH-17,

2013,EDPYME-14-2013, categorización y denominación que dejó sin efecto la Circular N° B-2205-2012, F-545-2012, CM-393-2012, EAH-13-2012, EDPYME-141-2012 y sus modificatorias, ha tenido un impacto en el mercado bancario.

Asimismo, la investigación se justifica desde un punto de vista social porque la relevancia económica del sector bancario en el Perú es trascendental, es por ello que tocar el tema de comisiones cobradas por las entidades bancarias revisten importancia para la economía nacional, estas comisiones son cobradas tanto operaciones activas como operaciones pasivas de los bancos es de vital importancia para tener una información clara, sencilla y entendible sobre el tema.

Por otro lado, la trascendencia nacional de esta investigación está en la modificación de la norma y la entrada en vigencia de distintos circulares, eliminando y prohibiendo el cobro de algunas comisiones bancarias, y el establecimiento de una lista de comisiones, estandarizando y categorizando comisiones por la SBS, podría estar teniendo un rol intervencionista en el mercado bancario y generando sobrecostos a las entidades bancarias en su implementación, asimismo desincentivos de competitividad y dificultando el acceso al crédito.

Finalmente, la entrada en vigencia del Reglamento de Transparencia y la Circular podría estar afectando principios constitucionales del actual régimen económico (economía social de mercado) teniendo un rol intervencionista. Asimismo con la presente investigación se busca determinar cuáles son las causas que generan esta discrepancia entre rol que actualmente está desarrollando la SBS que posiblemente no están acorde a la economía social de mercado recogida en la Constitución Política del Perú de 1993.

I.5 Limitaciones de la investigación

La presente investigación abordará rigurosamente ámbitos del derecho bancario desde una perspectiva del derecho constitucional, derecho regulatorio y análisis económico del derecho porque un trabajo de investigación debe ser especializado, dejando para próximas investigaciones las materias de derecho tributario, derecho penal, derecho del consumidor, derecho concursal, derecho civil y derecho societario, sin embargo, en el presente trabajo estas materias podrían ser tocados de manera transversal a fin de analizar algunos puntos de la investigación.

Otro factor limitante es el sector económico. Esta investigación analizará sólo a entidades financieras con categoría de banco y en especial a Scotiabank Perú S.A.A. porque el acceso a la información de primera fuente puede ser realizada por la autora de la tesis debido a su experiencia laboral en la entidad.

Nos hemos visto en la necesidad de recopilar información del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, "INDECOPI") para comprobar el tratamiento de las distintas categorías de comisiones que hubo antes de la vigencia del actual Reglamento de Transparencia, aprobado en la Resolución SBS N° 8181-2012 (que empezó a aplicarse desde el primero de enero del 2013) y después de ella. Y a modo de casuística se ha analizado distintas resoluciones resueltas en la Sala de Competencia de INDECOPI, si bien el análisis de esta investigación es solo para empresas con categorías de bancos, solo para fines de conocimiento también se está analizando financieras (otros tipos de intermediación financiera) y cajas (otros tipos de intermediación monetaria), porque el cumplimiento e implementación de la norma es la misma.

I.6 Viabilidad de la investigación

El desarrollo de la investigación es viable desde el punto de vista técnico porque se cuenta con conocimiento académico, y a la vez se cuenta con experiencia pre profesional y profesional en el sector bancario porque la investigadora ha trabajado en una institución financiera por más de tres años y esto le ha dado mayores facilidades para desarrollar la investigación. Desde el punto de vista

material, se tiene identificadas las fuentes de información que utilizaré en mi investigación, asimismo garantizado al acceso de ellas. Finalmente cuento con recursos propios para financiar el inicio y la culminación de mi investigación.

I.7 Delimitación de la investigación

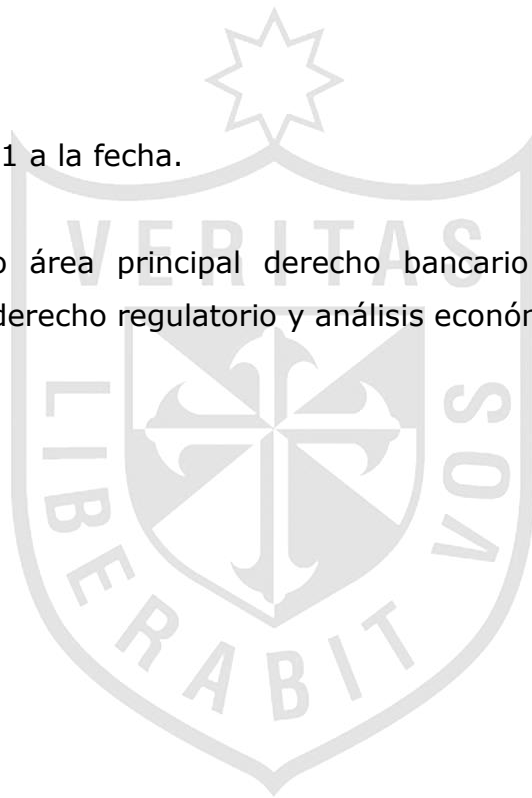
Espacial: Lima.

Temporal: del 2011 a la fecha.

Espacial: Lima.

Temporal: del 2011 a la fecha.

Conceptual: como área principal derecho bancario y sub área derecho constitucional, derecho regulatorio y análisis económico del derecho.



CAPITULO I

EL REGIMEN ECONOMICO CONSTITUCIONAL ACTUAL (ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO)

I. Generalidades

Antes de desarrollar el régimen económico constitucional de nuestro país primero sería interesante tener un panorama claro de lo qué es el “derecho”, para ello citamos a JORGE WITKER quien a su vez cita a Insuela Pereyra Alfonso, en la que encontramos conceptos básicos para el mejor entendimiento quien afirma:

“[que] el derecho, [es] como un conjunto de normas coactivas que el Estado impone a la sociedad, constituye un fenómeno histórico en constante evolución. En su tarea reguladora, el Estado democrático recurre al derecho para: a) reglamentar las relaciones económicas; b) definir la organización de la sociedad y del propio Estado, y c) crear los mecanismo que resuelvan los conflictos y controversias de intereses dentro de un contexto de paz social”¹.

También se puede decir que es un “conjunto de normas jurídicas de diversas jerarquías que regulan la actividad económica en los tres o sectores”² – producción de bienes y mercancías, prestación de servicios o intangibles y consumidores-; por otro lado, una rama del derecho que está estrechamente vinculada a la organización y régimen económico que puede tomar como postura un país es el “derecho económico” porque contienen “conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías sustancialmente de derecho público que inscritas en un orden público económico plasmado en la Carta

¹ Ver WITKER, Jorge., ob. cit., pág. 01.

² Ver WITKER, Jorge., ob. cit., pág. 02.

Fundamental, faculta al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico o social de un país”³.

Muchos países, han tomado los aportes del derecho económico para normar la actividad económica nacional e implementándolas en distintas normas – la Constitución Política, normas genéricas, normas especiales o sectoriales- y para ello han adecuan por consenso democrático un sistema económico al régimen económico recogido en la Constitución. La necesidad de implementar un sistema económico en un país es de vital importancia porque de esta manera establece pautas o principios que seguirá la normativa interna a fin de regular tanto a los órganos administrativos y a los privados con la finalidad de repartir los recursos de manera eficiente, JOSEPH LAJUGIE desarrolla el sistema económico como “(...) el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas ante las ilimitadas necesidades individuales y colectivas y los limitados recursos materiales disponibles para satisfacerlas. Esto es el conocido principio de escasez”⁴; asimismo podemos encontrar los siguientes sistemas económicos como los más predominantes a nivel mundial que se aplicará en cada país de acuerdo a la realidad que tiene:

- 1.- Sistema capitalista general (o economía de mercado); en este sistema el Estado y las regulaciones normativas se limitan a observar y proteger el libre desenvolvimiento de la economía.
- 2.- Sistema colectivo socialista (o economía centralmente planificada); el Estado cumple dos funciones en el mercado que son la intervención y la de participación.
- 3.- Sistemas mixtos o duales (o economía formada por sectores públicos y privados o descentralizados, Estado social de derecho).

³ Ver WITKER, Jorge., ob. cit., pág. 09.

⁴ Ver WITKER, Jorge., ob. cit., pág. 24.

El surgimiento de este nuevo sistema (sistema mixto o dual) se dio a raíz de la abrupta caída y fracaso de las economías de libre mercado, en 1930, y teniendo como representantes a John Maynard Keynes y al presidente Franklin Delano Roosevelt, este sistema permitía la coexistencia en el mercado tanto del Estado como de los privados planteando el desenvolvimiento de cada uno de los actores en sus respectivos roles, por otro lado encontramos como las características más resaltantes de este sistema, lo siguiente:

- 1.- Rectoría del Estado en la Dirección del Sistema Económico.*
- 2.- Creación de un sector público estratégico.*
- 3.- Existencia de empresas privadas nacionales y extranjeras.*
- 4.- Áreas económicas planificadas o publicitarias.*
- 5.- Áreas económicas concurrenciales o privatizadas.*
- 6.- Aceptación parcial y regulada de los mecanismos del mercado.*
- 7.- Liberación parcial del comercio exterior.*
- 8.- Protección estatal de los sectores atrasados.*
- 9.- Servicios públicos en salud, seguridad social, y otros.*
- 10.- Libertad individual empresarial”⁵.*

De todas las características antes mencionadas se puede determinar que como ventaja de este sistema económico podemos encontrar que los riesgos y las responsabilidades derivadas del funcionamiento del mercado son compartidos por el Estado y las empresas, por el hecho de ser un sistema dual. Por otro lado se debe tener en claro la diferencia entre sistema mixto y economía social de mercado que “(...) probablemente la relación sea de género (economía mixta) a especie (economía social de mercado)”⁶; la economía social de mercado se define como “(...) un modelo político [que sirve] para intentar

⁵ Ver WITKER, Jorge., ob. cit., pág. 28.

⁶ Ver CRUCES BURGA, Alberto., ob. Cit., pág. 175.

comprender y dirigir los fenómenos económicos (...)”⁷ de un país, dándole un matiz de justicia.

El Perú ha adoptado el “sistema mixto o dual” en su especie “economía social de mercado”, por tener un punto de equilibrio en la participación libre de los privados en la economía y el Estado teniendo un rol subsidiario y de orientador de la economía con la finalidad de cumplir paulatinamente con los 12 (doce) pilares de competitividad desarrollado por “*World Economic Forum*” que son instituciones, infraestructura, entorno macroeconómico, la salud y la educación primaria, la educación y la formación superior, productos eficientes del mercado, la eficiencia del mercado laboral, el desarrollo del mercado financiero, preparación tecnológica, el tamaño del mercado, sofisticación de negocios e innovación, y buscar salir del cuadro de países en vías de desarrollo.

En conclusión el modelo político adoptado por el Perú es la “economía social de mercado” que está dentro del sistema mixto o dual que planteamos en los párrafos iniciales de esta sub-capítulo, a nuestro criterio de los tres modelos económicos mencionados creemos que el modelo que adoptamos cumple al menos a nivel teórico con la finalidad de promover y garantizar la libre actuación de los privados en el mercado teniendo el Estado solo un rol subsidiario y brindando pautas que orienten el desarrollo económico del país, este modelo podría funcionar adecuadamente mientras no se vulnere las características esenciales de este modelo, en la siguiente sub-capítulo se desarrollará el modelo económico actual; sin embargo consideramos que el mejor sistema es la economía de mercado en la que permite a los agentes económicos la libertad de elegir y tomar las decisiones que le favorezcan más, permitiendo que la oferta y la demanda del mercado surja por la necesidad del mercado.

⁷ Ver CRUCES BURGA, Alberto., ob. Cit., pág. 175.

II. Régimen Económico Constitucional

Antes de mencionar la Constitución Económica o también llamado régimen económico que rige actualmente el ordenamiento jurídico del Estado peruano, sería indispensable señalar como antecedente histórico la Constitución de Weimar de 1919⁸ (Alemania), debido a que este documento marcó el inicio de la preocupación de los gobernantes de ese entonces de introducir en la norma madre - sus principios fue eminentemente político - fundamentos económicos para el bienestar de sus ciudadanos; el régimen económico que adopte un país es muy importante para ver el desarrollo económico, en el Perú con el paso del tiempo y de acuerdo al momento histórico que se vivía, se fue adoptando en cada Carta Magna que tuvimos termino económicos que fueron evolucionando con el paso del tiempo hasta llegar a elegir un modelo o sistema económico, la que fue evolucionando. A continuación se presenta un cuadro con las Constituciones que rigieron el ordenamiento nacional y que detallan también los aportes de cada una de ellas:

⁸ Ver artículo de CHANAMÉ ORBE, R: "El término constitución económica aparece con la República de Weimer y su uso se generaliza en 1925. Fue Carl Schmitt quien incorporo a la literatura jurídica, con la aparición de su obra La Defensa de la Constitución de 1931, en la cual se menciona el término mostrando su preocupación por la adopción de un régimen político que posea una fundamentación económica.

El principal aporte de la Constitución de Weimar (1919) radica en un reconocimiento expreso al contenido de la economía dentro de una Constitución, no como un modelo de acciones en la utilización de recursos por parte del Estado para su sostenimiento en tanto aparato de gobierno, sino en un enfoque dirigido a la protección del individuo en tanto sujeto de derechos económicos, es decir, le dé un sentido a la economía como ciencia social que se vincula directamente al bienestar de los ciudadanos.

Es así que incluye el término expreso de La Vida Económica en su Sección V y desarrolla un meditado ensayo dirigido a la vinculación entre economía y derecho, entre dinámica material y norma estable.

El propio Preámbulo de la Constitución brinda una innovación novedosa: «El Pueblo alemán formando una unidad moral superior por encima de la variedad de sus grupos aborígenes y, por tanto de la voluntad de renovar y consolidar su Imperio, en la libertad y la justicia, servir la paz interior y exterior y fomentar el progreso social se ha dado asimismo la siguiente Constitución». Es decir, asume la cuestión social como uno de los principales motivos de la acción gubernamental y de la comunidad.

Así su artículo 151° señala: «La organización de la vida económica debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre dentro de estos límites, se reconoce al individuo la libertad económica»".

CONSTITUCIÓN	APORTE
1812	Hacen referencia a la hacienda, contribuciones y presupuestos.
1823	
1826	
1828	
1834	
1839	De un estilo muy conservador que puso en relieve el derecho de propiedad y la libertad de trabajo.
1856	Fijó una posición contributiva universal para eliminar el discriminador tributo indígena.
1860	Éstas desarrollan ya el concepto de contribución.
1867	
1920	Cambió los contenidos y sistematización de los denominados derechos sociales.
1933	Incluyó innovaciones sobre la propiedad que deben usarse en armonía con el interés social.
1979	Esta Constitución fija ya una posición de modelo económico con la introducción del concepto economía social de mercado y se reconoce que una de las partes más novedosa. ⁹

La adopción de un modelo económico como es la "economía social de mercado" ya viene de la Constitución Política de 1979, pero que necesitaba una reforma urgente debido a la crisis existente en ese momento, porque de una lectura sistema de los artículos 115°, 110°, 111°, 113° y 114°¹⁰ se puede determinar

⁹ Ver el artículo de CHANAMÉ ORBE, R., Ob. cit., pág. 47,48 y 49.

¹⁰ Ver el artículo de CRUCES BURGA, A. Ob. Cit., pág. 175:

"(...) la Constitución de 1979 (...)

Artículo 115°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social.

(...)

Artículo 110° el capítulo del régimen económico.- se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo (...).

las amplias facultades que tenía en ese entonces el Estado, como por ejemplo darse derechos para intervenir en la economía, que el mismo Estado realice actividad empresarial fueron una de las causas que ocasionaron la crisis económica más fuerte que ha tenido que pasar Perú; y justamente como se buscaba salir de esta crisis inflacionaria se tomó como punto más importante para el cambio el “aspecto económico”, esto en razón a sucesos que ocurría en esos momentos, como por ejemplo:

- a). La economía mundial entraba a la fase de la globalización y dejaba de lado los sistemas paternalistas.
- b). Cambio de paradigmas económicos, debido al fracaso de las economías planificadas y a que el sistema internacional en ese momento se regía por la economía de mercado.
- c). La experiencia de los países industrializados recientemente a raíz del cambio de política interna.
- d). El fracaso de países de la región por el régimen económico adoptado.

A continuación desarrollaremos la discusión del ante proyecto del actual régimen económico del Perú-

II.1 Régimen Económico vigente (economía social de mercado)

Debido a la crisis existente en Perú con el primer gobierno de Alan García se replanteó el régimen económico la misma que está actualmente recogido en el título III de la Constitución Política del Perú de 1993, que nació en una fuerte crisis inflacionaria por la que pasaba en ese entonces el Perú y la eminente caída de las economías planificadas en distintos países. Incluso el Banco Mundial en el informe mundial de 1991, planteo: “«Lo importante para el Gobierno no es hacer lo que lo particulares ya están haciendo y hacerlo un

El artículo 111 contiene una fórmula severa en favor de la actividad planificadora del Estado: El Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada es de cumplimiento obligatorio.

Los artículos 113 y 114 terminan de delimitar las amplias facultades del Estado al consagrar la actividad empresarial del Estado como forma de fomento económico y prestación de servicios públicos (...).”

poco mejor o un poco peor, sino hacer aquello que en ese momento no está haciendo en absoluto»¹¹. Con esto busca concretar la labor de los estados en su economía nacional a fin de replantear el sistema económico interno con la finalidad de salir de la crisis económica por la que estaban pasando los países con economías planificadas.

Los integrantes que formaron parte de la preparación de la nueva Constitución Política de 1993 tuvieron analizar y consensuar que el régimen económico que adoptemos no debería ser un cambio radical al que ya teníamos en la anterior constitución, tal como lo afirma CARLOS TORRES Y TORRES en la siguiente cita: "(...) Se ha producido tal cambio que los países se han convertido en provincias. Por lo tanto un pequeño país subdesarrollado del continente sudamericano, así como una gran potencia como EEUU, no puede pretender establecer para mañana o para los próximos años, un nuevo sistema económico diferente a todo el mundo"¹², es por ello que se siguió planteando la economía social de mercado ya antes recogido en la Constitución Política del Perú de 1979, pero con un matiz distinto al direccionismo del Estado por la de subsidiaridad del Estado y libertad económica de los privados, porque "(...) no hay países que puedan funcionar independientemente económicamente del resto del mundo, y el mundo hoy es liberal en materia económica(...)"¹³. Con este nuevo replanteamiento del modelo económico se buscaba lanzar nuevamente al mercado internacional al Perú de su devastada imagen económica a nivel mundial, es por eso que la discusión del anteproyecto constitucional CARLOS TORRES Y TORRES, señala que:

"Nuestro país tiene que ser objetivo y observar la realidad mundial. Y la realidad del mundo es la economía de mercado y la consolidación de los mercados y de los esfuerzos nacionales. Esa es la realidad, esa es la regla del juego que nos ha tocado vivir y esa es la que tenemos que enfrentar con realismo, aunque no nos

¹¹ Ver CHANAME ORBE, R., Ob. Cit., pág. 54.

¹² Ver diario de debates del Congreso Constituyente Democrático.

¹³ Ver diario de debates del Congreso Constituyente Democrático.

guste y esté fuera de nuestras utopías de solidaridad. El mundo de hoy es el de lucha empresarial, de tecnología y de capacitación, un mundo donde el Perú está ausente y olvidado”.

Si bien es cierto, se planteaba un sistema liberal, no era un sistema que dejara al libre albedrío a los agentes económicos, sino más bien un liberalismo con sentido social, que se promueva las grandes inversiones pero que esto facilite también el desarrollo del país, asimismo proteger a los que tienen menores recursos de los abusos de posiciones de dominio monopólico, para esto CARLOS TORRES Y TORRES afirmaba que:

“(…) tenemos que desarrollar un sistema liberal pero, además, con sentido social¹⁴. Si hay que ponerle un nombre, podría ser modernización o liberalismo social. ¿Y por qué liberalismo social?¹⁵, porque lo que pretende la proyectada Constitución no es

¹⁴ Ver comentarios de Henry Pease “lo que se ha hecho cada vez que se hablaba de interés social o había una preocupación más de fondo por los problemas de justicia social, se ha eliminado. Y es que los defensores más amplios y abstractos de las tesis que ustedes aquí aplican, se entiende que el mercado aplica, automáticamente, la justicia social. Esta es una afirmación de los neoliberales, que, sin embargo, está absolutamente negada de la historia. El mercado ha sido eficiente para unas cosas, pero no para otras. Nunca ha sido eficiente como mentor de la justicia y la dignidad, y en nuestra realidad tiene características tales que lo hacen mucho más distante del modelo teórico que se pretende pregonar” Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, 29° sesión (matinal), Lima, miércoles 14 de julio de 1993, T.I, p. 768.

¹⁵ Ver comentarios de Francisco Tudela “economía social de mercado, es un término derivado de una situación confesional y se limita únicamente al mundo católico; y ni siquiera a todos los países católicos, que no tienen esto en sus constituciones (...) yo diría que uno de sus antecesores más remotos es un teórico francés, que escribió un libro que se llamaba hacia el Orden Social Cristiano. El proponía el corporativismo católico como respuesta al socialismo. Esa es la matriz del pensamiento social cristiano. Los alemanes – El Partido Católico de los años 30 – se inspiraron en estas doctrinas. En ese sentido, la idea de la «economía social de mercado» correspondía a un mundo de lucha, aun partido católico alemán, hoy Democracia Cristiana, que se enfrentaba a los nazis, que se enfrentaban a los socialistas (...). Las Encíclicas han tenido lo que podríamos llamar, no una evolución, pero si un proceso de clarificación, a lo largo de todo el siglo. No quiero afirmar, en ningún momento, que estas distinciones semánticas sean simplemente inválidas, o que la doctrina de la Iglesia haya dejado atrás a la doctrina social de la iglesia. Nada más falso; todo lo contrario. Lo que sucede es que el Perú ha sido víctima de una evolución universal. Y el Perú ha incorporado, en medio del fragor de la lucha entre el fascismo, el comunismo y las democracias occidentales, una serie de elementos políticos que se han introducido en sus concepciones básicas, desde los años 30. Y esas concepciones eran, por ponerles un nombre «concepciones econofóbicas». Esto es, detestaban lo que hoy se llama este monstruo horroroso que circula por los pasillos del Congreso «economía de mercado» (...). Yo

un liberalismo para los grandes, para los poderosos, ellos no necesitan ninguna ayuda. Los poderosos están por encima de las leyes, no porque puedan modificarlas sino porque eligen el país donde invierten y se desarrollan. Entonces la modernización o liberalismo social, no debe ser entendido como la libertad sólo para que los grandes capitales desarrollen, sino fundamentalmente como un instrumento para liberar las fuerzas productivas de nuestra población y defenderlas de las posiciones de dominio monopolístico. Este es el objetivo que se persigue. Por eso el régimen económico precisa que el Estado debe orientar sus recursos a lo fundamental: salud, educación, seguridad e infraestructura, debe apoyar a los que tienen menores recursos y a su vez combatir las actividades de abuso monopolístico”.

Ya era hora de que el Estado deje solucionar problemas y que en esta labor nada eficiente logró alcanzar la crisis más fuerte por la que paso el Estado

hubiera preferido que digan «economía de mercado con justicia social». Eso tiene ya sustento en la realidad y economía del país.

Se ha citado acá una serie de encíclicas; pero no se ha citado algo que, dentro del ordenamiento jurídico de la iglesia, es una norma superior, porque es la Constitución Apostólica. Y esta Constitución Apostólica es fidei depositum, contiene todo el depósito de la fe, lo que el católico debe creer. Constitución Apostólica que tiene el máximo rango jurídico dentro de la Iglesia Católica, promulgada por el Papa Juan Pablo II después de enormes consultas, reflexiones y trabajos; dice, en el punto 2431, la responsabilidad del Estado, y dice el Papa, quien promulga este catecismo de la Iglesia Católica, lo que el católico debe creer: «La actividad económica, en particular la economía de mercado...» le quitó la palabra «social»; es un determinista; ha cometido un gravísimo error; vamos a excomulgarlo al Papa. Los católicos peruanos, como los católicos franceses a principios de siglo querían fundar la Iglesia Galicana y separarse de Roma, ahora podemos separarnos de Roma, porque Roma ha cometido un grave pecado, un grave error: se ha vuelto determinista; le ha quitado la palabra «social» a la «economía de mercado» (...). Dice: «La actividad económica, en particular la economía de mercado, no puede desenvolverse en medio de un vacío institucional. Por el contrario, supone una seguridad que garantiza la retórica. Servicios sociales, claro que servicios sociales; seguridad, claro que seguridad; pero sin demagogia. Y además añade, para que no quede ninguna duda, «servicios públicos eficientes». Dice. «la primera incumbencia del Estado es, pues, la de garantizar esa seguridad, de manera que quien trabaja y produce pueda gozar de los frutos de su trabajo y por tanto se sienta estimulado a realizarlo eficiente y honestamente». Y ésta es la razón por la cual se ha preferido el término de economía de mercado y no el de economía social de mercado. (...) pero hay más ¿cuál es el rol del Estado? Dice el Papa, en esta Constitución Apostólica, fidei depositum, lo que todo católico debe creer: «otra incumbencia del Estado es la de vigilar y encauzar el ejercicio de los derechos humanos en el sector económico; pero, en este campo, la primera responsabilidad no es del Estado, sino de cada persona y de los diversos grupos y asociaciones en que se articula la sociedad”. Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, 29° sesión (material), Lima, miércoles 14 de julio de 1993, T.I, pp 812, 813,814 Y 815.

peruano, porque estos problemas del mercado pueden y deben resueltos por los agentes económicos, por lo tanto el Estado debe centrarse a los problemas fundamentales de la sociedad tales como la salud, educación, seguridad e infraestructura; CARLOS TORRES Y TORRES afirma acertadamente lo siguiente:

"No podemos continuar con una Constitución elaborada sobre la base de conceptos de la social democracia, la que tuvo su importancia, su oportunidad y su momento, durante más de un siglo, pero que la realidad mundial actual la ha superado, no es posible en un mundo competitivo, integrado e internacionalizado avanzar bajo el principio de que el Estado debe asumir la solución de casi todos los problemas sociales¹⁶. Ahora es necesario fomentar la idea de acción propia y la ayuda mutua de los ciudadanos para resolver los problemas sociales, dejando a cargo del Estado sólo la atención de las necesidades fundamentales. Así, los escasos recursos gubernamentales serán bien usados en lo fundamental: salud, educación, seguridad e infraestructura. Esto desarrollara en la población un espíritu de auto superación hacia

¹⁶ Ver lo que sostuvo Manuel Moreyra Loredó "creo que éste es uno de los capítulos más importantes y por ello debemos tratarlo en forma muy franca. Evidentemente, todos nos vamos a poner de acuerdo en cuanto al fin: todos queremos un país próspero, un incremento de empleo y un país libre. De tal manera que en los grandes principios a ser fácil ponernos de acuerdo, pero ése es el punto de llegada y el problema es el cómo, que es donde está el verdadero problema (...). Creo que en cuanto a la metodología hay ciertos principios que podrían concordarse de manera general. Sin embargo, señora presidente, se están diciendo muchas cosas que no son ciertas y que oscurecerían el tratamiento de este tema. Por ejemplo, se dice que las reglas tienen que ser estables. No señor, las reglas se cambian constantemente; tienen que haber una orientación estable, pero no puede existir un sistema de leyes estables. No lo puede haber porque, sencillamente, no la hay en ningún país del mundo. Las Leyes se van variando en función de las circunstancias; si las circunstancias varían, varía también la ley, y lo que se mantiene es el norte. O se dice-y esto ya es aún más extremo- que no debe haber intervencionismo. El Estado interviene no sólo en el Perú, sino en todas partes del mundo. El Estado interviene cuando fórmula sus normas tributarias; el Estado interviene cuando formula sus gastos; el Estado interviene cuando orienta; el estado interviene cuando da leyes. Lo que pasa es que debe intervenir – una vez más- de acuerdo a ciertos principios. Esto, además pasa en todos los países del mundo y no va ser menos equitativos. Y no sólo eso: el Estado es en todas partes del mundo, más del veinte, el treinta y, a veces hasta cuarenta por ciento de la economía. En el Perú estamos aspirando a que la presión tributaria suba, por lo menos, quince o veinte por ciento, lo que significa que el Estado va tener igual dimensión" Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, 29° sesión matinal.

un hombre dueño de su propio destino, generador de puesto de trabajo y no de simple burócrata”.

Siendo, “la Constitución, como auténtica norma jurídica y vinculante, se ha convertido en las últimas décadas en el centro de gravedad de todo sistema normativo”¹⁷ y pilar fundamental para de que es lo que se puede hacer y que no en el día a día de un Estado de derecho es por eso que “toda regulación de conducta y manifestaciones de poder deben estar a su conformidad, pues la Constitución es norma suprema y voluntad del Constituyente y, por lo tanto, actúa como parámetro de validez del resto de normas jurídicas”¹⁸ en esto radica la importancia de esta Carta Magna, porque “la Constitución es el punto de partida es el punto de partida de los principales fundantes tanto del Derecho Público como del Derecho Privado y, en general, el principio de todas las disciplinas del Derecho. De manera que, una vez que la Constitución entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamiento de los particulares, deben guardar lealtad y fidelidad”¹⁹ y ya más adelante desarrollaremos si la SBS dentro de sus facultades normativas está cumpliendo con lo antes señalado.

Justamente por las razones antes señaladas y discusiones del anteproyecto se promulgo la Constitución Política del Perú de 1993, planteó un Estado más subsidiario y respetó varios derechos de los particulares, y como eje central planteó una “economía social de mercado”, la misma que define de la siguiente manera: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicas e infraestructura”.

Como se mencionó en el anterior párrafo el régimen económico fue una economía social de mercado, sin embargo es importante señalar que se han

¹⁷ BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Ob. Cit., pág. 41.

¹⁸ BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Ob. Cit., pág. 41.

¹⁹ BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Ob. Cit., pág. 41.

incorporado varios principios en diversos artículos de la constitución que deben ser interpretados como: i) normas programáticas; ii) mandatos de optimización a cargo del legislador; iii) el deber estatal de promocionar el bienestar general esto de acuerdo a lo señalado²⁰, estos parámetros de interpretación de los principios de la Constitución fueron estructurados y desarrollados por el Tribunal Constitucional, asimismo los principios fundamentales que caracterizan la economía social de mercado fueron interpretadas y desarrolladas por este órgano constitucional, la misma que pasamos a describir en los párrafos siguientes:

1.- Economía social de mercado²¹. Con esto se buscaba que se libere la economía de tanta intromisión estatal por varias razones entre ellas es que los sistemas paternalistas estaban en declive, y con la inclusión de "social" lo que se buscaba era proteger más a los usuarios porque en buena cuenta eran los más perjudicados, en cambio las empresas de inversiones importantes se podrían ir en busca de otros país que les dieran mejor estabilidad jurídica a sus inversiones.

En la actualidad este modelo económico "(...) es una condición importante del Estado social y democrático del derecho"²², porque el Estado tiene

²⁰ Ver Exp. 00024-2004-PI/TC, 15/02/05, P, FJ, 27 del Tribunal Constitucional, que señala: "principios de integración de la denominada constitución económica, constituyen normas programáticas mandatos de optimización a cargo del legislador que se fundamentan, a su vez en el deber estatal de promocionar al bienestar general (artículo 44° de la Constitución). Cabe precisar, sin embargo, que aun cuando semánticamente presentan cierto grado de indeterminación y por consiguiente, amplia flexibilidad a favor del legislador; tales disposiciones no pueden asumirse como capaces de sustentar cualquier tipo de legislación arbitraria y carente de adecuación objetiva, pues los límites a la intervención estatal en la actividad económica de los particulares se constituyen donde tal actuación supondría una violación del principios de vinculación a los derechos fundamentales".

²¹ Ver comentarios de Chirinos Soto: "(...) la economía social de mercado, cuyo padre intelectual no es ningún democristiano; es el economista Wilhen Roepke, (...).
(...)

La tesis de Roepke es la siguiente: el libre juego de las fuerzas del mercado –ese libre juego- produce dividendos de bienestar social. Eso es lo que dice. No dice que, so pretexto de la economía social, el Estado tenga intervención, absolutamente; sino que Roepke cree –repito o explico mejor el concepto- que a las resultados de la libre competencia hay un beneficio social. Por eso, habla de economía social de mercado, y por eso cree que la única intervención que corresponde al Estado es asegurar que funciona la libre competencia y, por ende, perseguir el monopolio y cualquier práctica de este tipo. Y hay economistas muy importantes que discrepan, que creen que ésa es una concesión de Roepke a la izquierda".

²² Ver SAR, O., Ob. Cit., pág. 204.

responsabilidades de no intervención en el mercado, respetando la libertad y la justicia y dicha responsabilidad está consignado a nivel Constitucional, que de una u otra forma le brinda mayor seguridad jurídica.

2.- Iniciativa privada. Es un derecho fundamental cuya vulneración estaría afectando a la esencia de la economía social de mercado, este principio va muy de la mano de subsidiaridad y para su mejor comprensión se desarrollará ambos principios en el siguiente punto.

3.- Subsidiaridad del Estado. Con este principio se buscó que el Estado deje de tener una mano visible en el mercado, y replantear su política económica a la de un orientador respetando la iniciativa privada.

Para analizar a qué se debe entender como subsidiaridad del Estado se debe realizar un análisis e interpretación en forma conjunta al principio de iniciativa privada, y no como "la mayoría de doctrina constitucional peruana considera que el principio de subsidiaridad del Estado en materia económica se agota en el contenido del segundo párrafo del artículo 60° de la Constitución de 1993, el cual restringe la actividad empresarial del Estado en el marco de dicho principio"²³ sino más bien bajo una interpretación programática de los artículos 58° y 60° de la Constitución Política que menciona sobre la iniciativa privada y el rol subsidiario del Estado, respectivamente, y dicha interpretación se debe efectuar siempre a favor del bienestar general, para esto HUAPAYA TAPIA afirma acertadamente que:

"(...) nosotros consideramos que en realidad el principio de subsidiariedad no se agota en los estrechos límites de la actividad empresarial del Estado, sino que dicho principio encuentra su mejor apoyatura jurídica en los alcances del artículo 58° de la misma Constitución, a través de una lectura conjunta de los dos párrafos de dicho artículo, los cuales señalan lo siguiente:

²³ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 722-723.

(...)

«Artículo 58°. *La iniciativa privada de libre. Se ejerce en una economía social de mercado.*

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

Cabe indicar que a nuestro criterio, el principio de subsidiariedad se encuentra mejor representado por este artículo constitucional genérico y cabecera del ordenamiento, que por las estrecheces del segundo párrafo del artículo 60° de la Constitución peruana. ¿Por qué indicamos esto? Porque en realidad, el mejor entendimiento del principio de subsidiaridad es que en materia económica, la iniciativa privada es el motor de la economía de mercado, la misma que se ejerce en un ámbito de transacciones e intercambios sujetos a las reglas del derecho privado, tales como los contratos, las transferencias de derechos reales y propiedad intelectual, entre otras figuras. En el ámbito de la iniciativa privada ¿interviene el Estado? En principio no, debido a que los problemas de las relaciones jurídico-privadas se resuelven a través de los mecanismos del mercado, de asignación y reasignación de derechos (contratos/propiedad), obedeciendo los límites fijados por las normas imperativas y las cláusulas civiles de orden público²⁴.

Queda claro, entonces, que la iniciativa privada es el motor de la economía que debe ser protegido y que es protegido a nivel Constitucional de la intervención desmesurada del Estado a través de órganos administrativos, además el Estado tiene claro que su labor dentro del mercado es netamente de orientación para fines del desarrollo económico.

²⁴ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 723.

4.- Defensa de los consumidores y usuarios. Es otro principio que rige el sistema económico que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 65° de la Constitución Política y que tiene categoría de derecho fundamental, y que el Estado está en la obligación de proteger, este deber especial de protección "(...) no sólo son [los] derechos subjetivos, sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustentan todo el ordenamiento constitucional (...)"²⁵, el objetivo de protección son los usuarios finales o también llamados consumidores, en secciones siguientes se desarrollara este tema.

Ahora pasando al desarrollo de las características de la economía social de mercado (actual régimen económico), CHANAME ORBE hace un análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional, para definir y conceptualizar cada una de las características de este régimen, la importancia de esta radica en que el Estado bajo sus órganos administrativos deben ejercer sus atribuciones potestades y facultades dentro de los parámetros constitucionales e interpretación del Tribunal Constitucional, porque de no cumplir estos parámetros se estarían tomando prerrogativas que no le corresponden y que podría estar afectando al desarrollo económico del país, un ejemplo de atribuciones que no están cumpliendo con los principios y característica de la economía social de mercado, podría ser cuando regula qué cobrar y cómo deben cobrar las comisiones las entidades bancarios afectando la iniciativa y la libertad privada (este tema será desarrollado más adelante), a continuación se describirá los alcances de cada una de las características del régimen económico actual:

1.- La iniciativa privada es libre, sin embargo debe ejercerse al interior de una economía social de mercado, para esto el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC, 06/06/05 P, FJ.44; desarrolla:

²⁵ Ver SAR, O., Ob. Cit., pág. 217.

"la libre iniciativa privada prescrita en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectada con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2° del mismo texto, el cual consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material. La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y la leyes sobre la materia".

Asimismo la economía social de mercado tiene tres características muy importantes que fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional para un mejor entendimiento y de esta forma sacar provecho a la regulación de los distintos organismos para cada sector económico, en el Expediente N° 0008-2003-AI,11/11/03,P,FJ.13.a, describe las características:

- a) *"Bienestar social, lo que debe de traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto de justo ingreso.*
- b) *Mercado libre lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro lado, el combate a los oligopolios y monopolios.*
- c) *Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales".*

2.- La libertad de empresa es la discrecionalidad de la persona jurídica, o persona natural nacional o extranjera, para –conforme a ley- que tiene el ánimo o el poder económico para desplegar su iniciativa, inventiva, potencialidad, inversión y/o productividad, esta libertad está protegido a nivel constitucional para ello el tribunal constitucional hace un breve desarrollo en el expediente 0001-2005-PI/TC, 06/06/05 P,FJ.45:

"La libertad de empresa, consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tiene como marco una actuación económica auto determinativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación simultánea, le impondrá límites a su accionar (...)".

3.- Privatización y la subsidiaridad como proceso de transición de la vida económica por cuanto la constitución actual es muy prudente sobre muchas de las funciones interventoras, el principio de subsidiaridad es uno de los pilares fundamentales del cambio económico es por ello que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0008-2003-AI,11/11/03,P,FJ.19) de la siguiente manera:

"Principio de subsidiaridad del Estado se constituye en un elemento de vital importancia para el Estado democrático de derecho, ubicándose entre la esfera de la descentralización institucional y la autonomía de lo social, en cuanto principio que inspira un proceso de socialización de los poderes públicos. Consecuentemente, el principio de subsidiaridad surge en el

constitucionalismo moderno como una técnica decididamente útil para lograr la pacificación social o la resolución de los conflictos mediante el respeto absoluto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal”

Asimismo el Tribunal Constitucional señala que es un mecanismo de consenso e integración²⁶ y redefine y racionaliza el rol del Estado en la dinámica de lo público y privado²⁷.

4.- El Estado se convierte en un garante y vigilante de la libre competencia²⁸, y evita el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, como señala CHANAME ORBE esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y para ello se necesita la presencia de tres requisitos:

- a) La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica.
- b) La autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc).
- c) La igualdad de los competidores ante la ley.

²⁶ Ver el Exp. N° 008-2003-AI,11/11/03,P,FJ.22) del Tribunal Constitucional: “Principio de subsidiaridad más que un mecanismo de defensa contra el Estado, resulta ser un instrumento para la conciliación de conflictos; no se funda en una concepción «o positiva» de la relación entre Estado y sociedad, sino en una visión «integradora» y «consensual» vínculos de tipo subsidiario, se recomponen armónicamente en un proceso gradualmente desciende desde el individuo hasta el Estado a través de las formaciones sociales intermedias.

²⁷ Ver el Exp. N° 008-2003-AI,11/11/03,p,FJ.21) del Tribunal Constitucional: “Aunque se postule el respeto de las libertades de los individuos y de los grupos, el principio de subsidiaridad no pone en discusión el papel y la importancia del Estado; por el contrario, se orienta a valorarlo, procediendo a una redefinición y a una racionalización de los roles en la dinámica de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos,, entre lo público y lo privado”

²⁸ El Tribunal Constitucional, señala que: “La libre competencia se define como la potestad de una coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos”

5.- No hace mención al mecanismo de planificación tanto para el sector público como para el privado, sin embargo fue parte de la discusión en anteproyecto de la Constitución y es importante resaltar que el Estado orienta el desarrollo del país, y como señala CHANAME ORBE, la previsión que podría plantear es bajo un sistema de planificación meramente indicativa y en concordancia con el régimen económico del mercado; el Tribunal Constitucional (Exp. 0008-2003-AI, 11/11/03, P.FJ.38-40) desarrolló tres criterios que se debe cumplir para que el Estado participe como ente Orientador del mercado:

"[D]entro del respeto a la libre iniciativa privada, la función orientadora del Estado tiene como propósito el desarrollo del país, procurando que se materialice el componente social del modelo económico previsto en la Constitución.

[L]a función orientadora presenta, sustancialmente, las siguientes características:

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

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

En conclusión, este modelo de economía social de mercado “bus[ca] garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social(...)”²⁹, y la mejor manera de garantizar la productividad individual es respetando los principios, los mismos que están recogidos en la Constitución Política del Perú, tales la libertad de empresa, la no intervención en precios, propiciar la competitividad en el mercado tanto en el bancario como en otros, el Estado participando solo de manera subsidiaria y orientando la economía hacia el desarrollo, es por eso que una de las bondades de esta Constitución es que permite la flexibilidad en el régimen económico acogido, esta flexibilidad y facultad orientadora que el Estado otorga al mercado será a través de organismos administrativos quienes regularan el mercado que está bajo su supervisión teniendo en cuenta los principios y características de la economía social de mercado y su respectiva interpretación por parte del Tribunal Constitucional que permiten el mejor entendimiento y aplicación de los principios. La labor de estos organismos administrativos que se efectuaran a través de regulación o reglamentación normativa en el sector económico en las que estén a cargo, que para nuestro caso de investigación será el mercado bancario y que desarrollaremos en el siguiente su-capítulo, no debe vulnerar los principios y características de la economía social de mercado (modelo económico actual).

Se supone que la Constitución es la norma madre de un país y que el régimen económico adoptado debe cumplir requisitos suficientes para sacar adelante la economía de un país y que la obligación de la administración pública es cumplir los parámetros y principios que te da la Constitución, el hecho de adoptar un régimen económico de “economía social de mercado” involucra en el mercado bancario, el respeto y la protección lo suficientemente eficaz del consumidor, del empresario y del mercado en sí, sin embargo no se está cumpliendo con estos fines, ¿por qué? Porque como Estado no estamos siendo lo

²⁹ Ver SAR, O., Ob. Cit., pág. 205

suficientemente capaz de buscar el desarrollo del mercado financiero que es uno de los medos para llevar al desarrollo a nuestro país.

Este problema en el mercado financiero se debe a que el Estado de manera involuntaria está provocando elevar los costos de transacción en el mercado, que al final genera el encarecimiento del crédito e incluso vulnera los principios y características de la norma magna; por ejemplo nos jactamos de ser un país que promueve la iniciativa privada, la libertad de empresa, promover la competencia en el mercado, y que el Estado solo tiene un rol de subsidiaridad y de orientación en el mercado, y que todo esto lo hace en harás de promocionar el bienestar general y justicia y lo primero que hace es tener los 04 mercados financiero más importantes del país (banca, bursátil, seguros y AFP's) sobre-regulados, se supone por reglas de la economía el mercado competitivo se da por la interacción de la demanda y la oferta, en base de las necesidades de los consumidores; sin embargo, el Estado se está irrogando potestades dentro del mercado muy proteccionistas de los consumidores y que a la larga los únicos afectados serán estos últimos y dejando de lado la libertad de decisión que en un "democráticos" es una de las piedras fundamentales.

Si el Estado quiere ser garante, vigilante y promotor de una libre competencia en el mercado financiero debe dejar actuar a los agentes económicos porque la intervención dl Estado o se justifica si el mercado puede ser altamente competitivo y con sus normas prohibitivas como la Resolución SBS N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con los Usuarios del Sistema Financiero y la Circular N° B-2213-2013, F-553-2013, CM-401-2013, CR-260-2013, EAH-17-2013, EDPYME-146-2013, Categoría y Denominación de Comisiones, además de generar altos costos de transacción no está incentivando a los proveedores de servicios ser más competitivos, porque no hay una autodeterminación completa para elegir la forma y modo de ejecutar la actividad económica que brinda en mercado, porque no está en la

libertad de elegir la calidad, modelo, volumen de la producción no al menos al cien por ciento, porque tiene de por medio normas inflexibles que de alguna manera lo direcciona a tomar una decisión y esto si esto se da es porque en verdad no existe libertad económica de los privados.

Por último, si nosotros históricamente tenemos una trayectoria de inestabilidad económica y que actualmente nos cuesta mantener en pie la Constitución actual por discusiones políticas, por lo menos los reguladores no debería caer en contradicciones a los fines de la Constitución que buena en cuenta brinda herramientas interesantes de fomento de la economía claro susceptible de mejoras por la globalización. Es por eso que el rol del Estado y su actuación directa debe ir más direccionado a infraestructura salud, seguridad y educación, y más a este último porque a nivel internacional seguimos catalogados como un país de un nivel educativo y justo este factor es la causante directa de el por qué el Estado debe ser más proteccionista con el consumidor.

¿Cuán eficiente es el Estado?, ¿Cuándo el Estado puede considerarse eficiente?, la eficiencia también está ligado a la justicia y nivel global la justicia es el bienestar general, pero bienestar general no solo implica protección del consumidor, sino también darle a cada quien lo que le corresponde (empresa y consumidor), si lo justo es el bienestar general de la población ¿a través de qué medio se puede lograr este anhelo? Los medios idóneos son los instrumentos económicos, el hecho de cuantificar la labor del Estado, para evaluar la eficiencia no debe significar la economización de la Constitución sino más bien una manera de medir el costo y cuán eficiente somos cuánto aporta el Estado en términos económicos el Estado al bienestar general.

(i) ¿Por qué consideramos que el Estado no es eficiente?, (ii) ¿qué está haciendo? O ¿qué no está dejando hacer?, (iii) ¿está cumpliendo el Estado con el fin y los principios de su Carta Magna?:

(i) ¿Por qué consideramos que el Estado no es eficiente? Las razones por la que afirmamos tal hecho es porque el mercado financiero (banca, bursátil, seguros y AFP's) no son competitivos, hay percepción de una posible concentración, regulación de tipo proteccionista que genera altos costos de transacción, no hay interés político para cambios estratégicos de la economía; y todo esto es consecuencia de:

a) La poca capacidad de la administración pública para analizar y determinar en el tiempo las consecuencias de la aplicación de una norma y estas consecuencias deben ser analizadas a nivel global del mercado que esta regulando y no tan solo dentro de la esfera de aplicación de la norma (por ejemplo publicidad) porque esto permitirá por lo menos ver las externalidades negativas en el mercado y analizar si es más costoso regular o dejar que el mercado actúe, por lo menos el regulador también debe considerar que lo que está regulando le genera certeza en el tiempo para predecir las posibles consecuencias, es por eso que las normas no se deben dar por coyunturas políticas, porque estas normas entorpecen la interacción de los agentes económicos en el mercado financiero y no cumplir con el mandato constitucional de promover la competitividad en el mercado vulnera la supremacía Constitucional, asimismo provoca un mercado sobre-regulado que no cumplirá o suplirá roles de los agentes económicos.

b. Las posibles causas de la existencia de estas fallas de mercado llamada "concentración económica" en el mercado financiero peruano es la política económica que decide tomar el Estado en la cual permite al regulador dar normas que no son nada flexibles, además de existir una sobre-regulación que propician nichos de concentración, porque la misma norma además ser prohibitivas no genera incentivos para que estas empresas financieras luchan por captar más clientes, un claro ejemplo son las AFP's.

c. El Estado se vuelve paternalista o proteccionista con el consumidor, a través de normas que le dan “incentivos” perniciosos que al final del recorrido solo le terminan por perjudicar, por ejemplo la Superintendencia considera que el proveedor financiero debe brindar toda la información, sin discriminar qué información se le da, porque a la percepción general la información permite, que el mercado sea más transparente, con la cual si coincidimos; sin embargo nos hemos olvidado que todo lo que se pone en el mercado tiene un precio y precio alguien lo tendrá que asumir, sin embargo el Estado considera que es obligación del proveedor brindarlo pero por si acaso eso no podrá ser cobrado o cargado como una comisión, pero las entidades financieras tendrán que internalizar este costo y se verá reflejado en el encarecimiento del crédito que todos los consumidores pagaremos amablemente, solo porque el Estado consideró que esto no puede ser cobrado como comisión, siendo una de las bondades de este cargo es la individualización del crédito o del que lo necesita y que no siempre puede ser cobrado.

d. Los altos costos de transacción generada por el Estado, cuando los costos para la interacción de las entidades financieras y los usuarios o son muy alto o es casi imposible se hace necesario la intervención del Estado, sin embargo en nuestra realidad económica del negocio financiero estos altos costos son generados por la actuación del Estado con su facultad regulatoria.

f. No hay voluntad política para cambios de estrategias económicas y esta voluntad radica en que el Estado invierta en educación (más adelante trataremos este tema), que evite tomar participar en decisiones que solo debería corresponder al regulador dentro de su independencia y autonomía reconocida.

Por último, si tenemos una carta magna que por lo menos cumpla en la letra con estándares que permiten el libre desenvolvimiento del mercado, por lo menos cumplamos con no contradecir los canones, fines y principios

de la Constitución. En el siguiente sub-capítulo se tocara el sistema regulatorio.

III. Regulación

III.1 Generalidades

La regulación del sector financiero que involucra la banca, seguros, valores y AFP, tuvieron que tomar un giro trascendental para salir a flote de la “represión financiera”³⁰ de los años noventa, este replanteamiento en su enfoque de regulación, trajo consigo la reforma del sistema financiero bajo un modelo de regulación prudencial, que contenía principios esenciales de libre mercado y competencia, asimismo buscando una regulación y supervisión de calidad tanto de la SBS, Banco Central de Reserva del Perú, Superintendencia del Mercado de Valores (antes llamado CONASEV), entre otros organismos administrativos, COTAVARRIA CHECKLEY al respecto señala que “(...) el elemento central de toda reforma financiera es el cambio en el enfoque de la regulación y supervisión de los intermediarios financieros. Las reformas financieras de la década de los noventa consideraban un modelo de regulación conocida como “regulación prudencial”, enmarcada en los principios de libre mercado y competencia”. Este planteamiento de regulación prudencial “(...) establecía los límites externos y el campo de juego en donde los bancos podrían operar a fin de asegurar la solidez y solvencia del sistema financiero”³¹, bajo reglas que deben seguir los agentes económicos, al respecto POLIZATTO hace un detalle de las reglas que caracterizan la regulación prudencial:

³⁰ COTAVARRIA, L., Ob. Cit., pág 117: ““Represión financiera”, estudiada por McKinnon y Shaw en 1973, el cual se componía de mecanismos extramercado de fijación de tasas de interés, baja intermediación financiera, presencia de controles cambiarios y mercados financieros informales, los que generaban ineficiencias en la asignación de recursos en los proyectos de inversión, y por ende un bajo desarrollo económico”.

³¹ COTAVARRIA, L., Ob. Cit., pág. 117.

"(...) La regulación prudencial se caracteriza por un conjunto de reglas destinadas a orientar el riesgo que toman los bancos, como por ejemplo capitales mínimos, suficiencia patrimonial, límites al otorgamiento de crédito a vinculados, grupo económicos o personas naturales tales que prevengan cualquier situación de riesgo moral en que puedan incurrir los accionistas de los intermediarios financieros"³².

La reforma a una regulación prudencial en el mercado financiero, buscaba inversiones grandes, brindándole mejores garantías como por ejemplo la seguridad jurídica, porque esta reforma partía incluso de un cambio de la Constitución Política del Perú, que propiciaba mayor flexibilidad de los agentes económicos y dejando de lado la participación directa del Estado, al respecto ALEJANDRO FALLA afirma que esta reforma se daba con:

"(...) el deseo de otorgar al inversionista potencial cierta estabilidad y credibilidad en la regulación. Dicha garantía resultada importante para atraer inversiones a dichas industrias, tomando en cuenta la discrecionalidad con la que actúa el Ejecutivo y el estilo centralizado en toma de decisiones que han sido características de la región"³³.

Ahora, con la finalidad de entender los matices y características de nuestro modelo de regulación financiero es interesante revisar las distintas teorías que se han estudiado y desarrollado a nivel doctrinario para tener un panorama claro y beneficioso para nuestra investigación, para ello analizaremos dos teorías, una que es "teoría de la desregulación" y la "teoría de la regulación de mercado".

³² COTAVARRIA, L., Ob. Cit., pág. 117.

³³ FALLA, A., Ob. Cit., pág. 170.

El primero "teoría de la desregulación" del sistema financiero, esta teoría fue seguida por Colombia, que sin embargo actualmente la ha abandonado, el estudio y desarrollo de esta teoría la efectuó Lawrence White, él afirma que si podría funcionar la desregulación del sistema financiero, siempre en cuando exista como mínimo los siguientes requisitos:

- "
- i) *Barreras de entrada para el acceso a los mercados,*
 - ii) *Monto mínimo de capital para que las empresa[s] opere[n],*
 - iii) *Restricciones a nivel de expansión geográfica y en el tipo de actividades a realizar,*
 - iv) *Existencias de reservas legales, y*
 - v) *Protección para la inexistencia de quiebras*³⁴.

Con la existencia de reservas legales de las empresas del sector financiero se puede garantizar la solvencia del sistema y con la desregulación del mercado no habría la posibilidad de inflación de los precios, es por ello que Lawrence White afirma que una empresa del sector financiero "(...)Puede regularse sin intervención del Estado es que esta desregulación no causa inflación de precios; afirma ello puesto que existen requisitos antes mencionados, como las reservas; ello a su criterio es suficiente para existencia de solvencia en el sistema"³⁵, además la reducción de la actuación del Estado en el mercado permitiría propiciar la mayor competitividad en el mercado, porque "(...) la competencia no se crea, se descubre"³⁶ y este descubrimiento se lograr porque el proveedor analiza la forma de satisfacer las preferencias y necesidades de la cartera atomizada de clientes que pueda tener. Consideramos que el planteamiento de Lawrence White en lo referido a los requisitos mínimos para que pueda funcionar la desregulación es muy interesante, sin embargo no consideraremos como requisito esencial las barreras de entrada al acceso a los mercados, sino más bien eliminar estas con la finalidad de poder propiciar

³⁴ ACOSTA ALVAREZ, V., Ob. Cit., pág. 43.

³⁵ ACOSTA ALVAREZ, V., Ob. Cit., pág. 43.

³⁶ BULLARD GONZALEZ, A., Ob. Cit. 902.

mayor competitividad ni tampoco restricción a nivel de expansión geográfica y en el tipo de actividad que realizar la empresa, porque nuestro mercado es distinto al de otros países que restringen estos derechos, nuestro mercado financiero está conformado por grupos económicos que diversifican sus actividades tanto en bancario, bursátil, seguros, administradora de fondos de pensiones e incluso en otros rubros y la participación geográfica es a nivel nacional; concluyendo sobre la teoría de la desregulación está podría funcionar en el mercado financiero con el cumplimiento al menos de los siguientes requisitos:

- i) Eliminando barreras de entrada para el acceso al mercado financiero.
- ii) Monto mínimo de capital para que las empresas del sistema financiero pueden realizar sus actividades comerciales.
- iii) Existencias de reservas legales.
- iv) Protección a la inexistencia de quiebras.
- v) Seguridad jurídica para las inversiones.
- vi) Mejoras tecnológicas que faciliten la entrada de competencia³⁷.
- vii) Supervisión de calidad.

La segunda teoría es la "teoría de la regulación" La teoría de la regulación del sistema financiero es la más seguida por los países actualmente; ello puesto que no solo debe tener en cuenta el capital con la que cuenta la empresa del sistema financiero (...)”³⁸ sino también el ahorro del público en general, cuya protección en el Perú tiene un nivel constitucional, con la finalidad de evitar pánicos financieros por insolvencia de las empresas, es por eso que ACOSTA ALVAREZ nos refiere que las empresas del sistema financiero se financian con dinero del público, señalando que:

³⁷ BULLARD GONZALEZ, A., Ob. Cit. 910.

³⁸ ACOSTA ALVAREZ, V., Ob. Cit., pág. 44.

"(...) el dinero con el que principalmente cuentan estas empresas para la realización de sus actividades de inversión no es su propio capital, sino más bien el dinero del público; es decir, de aquellos agentes superhabitarios que depositaron para generar intereses o simplemente para tener un lugar donde confiablemente podrías retirar dicho dinero en cualquier momento, dada la solidez de dicha empresa".

Además, la teoría de la regulación es muy seguida porque su importancia radica en que el Estado puede corregir las fallas del mercado, así como lo afirma RAMON MARTIN MATEO "«el mercado necesita del Estado», sea tanto para corregir las imperfecciones o «fallas» del mismo, como para lograr objetivos de bienestar social o redistributivos que no se puedan alcanzar si confiamos sólo en las «fuerzas» del mercado o en la nula iniciativa privada"³⁹ .

La justificación de que la mayoría de países de la propagación de la teoría de regulación es la protección del ahorro y la protección del consumidor, por el uso tan común de esta teoría y a la que el Perú le ha dado piso, sería interesante estudiar los dos modelos regulatorios una que es la regulación de comando y control o de jerarquía y la otra la de regulación por incentivos.

El primero modelo de regulación de comando y control o también llamado en la doctrina como regulación de comando tiene un matiz de intervención directa del Estado en el actuar de los agentes económicos porque el Estado puede determinar la calidad, los estándares de información y contratación, control de tarifarios, y control de empaquetamiento (el regulador debe señalar qué bienes o servicios pueden ser vendidos juntos y cuáles no) en este modelo es "(...)donde el regulador interviene directamente en la libertad de empresa del operador y le determina la calidad, las inversiones y los precios del servicio (bajo el histórico modelo del *rate of return* para la fijación de tarifas de

³⁹ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 665.

servicios públicos)”⁴⁰. Y el segundo modelo es la regulación por incentivos, cuyo modelo o postura es asumida por la SBS a través de la regulación que ha adoptado, que busca “(...) un sistema de incentivos que propicie que las decisiones privadas de las empresas sean consistentes con el objetivo de lograr que los sistemas bajo supervisión adquieran solidez e integridad necesarias para mantener su solvencia y estabilidad en el largo plazo”⁴¹, este modelo fue definido por AGUILAR VALDEZ como:

“(...) como el mecanismo de regulación por medio del cual, a través de la imposición de recompensas y penalidades se obliga al regulado obtener determinados objetivos o resultados en la gestión, respecto a los cuáles la compañía tiene cierta «discrecionalidad» en el «cómo» obtener resultado. La idea reposa en la doble finalidad de garantizar la «libertad de gestión» que le permite al prestado comportarse como una empresa sujeta a las reglas del «mercado» y, por otro lado, en evitar la «asimetría informativa» que existe entre regulador y regulado que, como vimos, es una de las principales «fallas» del anterior modelo regulatorio”.

Continuando con el análisis del modelo de regulación por incentivos, como dijimos anteriormente, modelo adoptado por la SBS, este regulador señala que confía en el mercado en las decisiones que tome en su organización y asignación de recursos y que su labor como regulador vaya orientado a que las empresas internalicen los costos sociales de sus decisiones, sin embargo para que este modelo o enfoque se pueda desarrollar el regulador se debe apoyar en cuatro principios, que son:

“(i) la calidad de los participantes del mercado,

⁴⁰ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 709.

⁴¹ Fragmento obtenido de <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/regulacion/8/c-8> (extraído el 21/10/2015)

- (ii) la calidad de la información y análisis que respalde las decisiones de las empresas supervisadas,*
- (iii) la información que revelen las empresas supervisadas para que otros agentes económicos tomen decisiones y*
- (iv) La claridad de las reglas de juego”⁴²*

Además, dentro de la teoría de la regulación ahora estudiaremos las dos variantes o campos de aplicaciones de esta teoría, desde un ámbito metodológico utilizado en la literatura anglosajona encontramos la regulación social y la regulación económica, en el caso de la regulación social o de intervención directa del Estado buscando equiparar los derechos de los ciudadanos y la de los proveedores y “(...) evitando que las consecuencias de los derechos de terceros, los cuales se formalizan como intereses públicos o de la colectividad, en materias tales (...) [como el] derecho al consumidor, cohesión social, entre otras materias”⁴³, en esta regulación de social o de riesgos se puede producir en “(...) mercados marcadamente competitivo, pero que requieren de una intervención correctiva del Estado para prevenir o mitigar riesgos que el ejercicio de los derechos de los individuales puede causar sobre la colectividad (por ejemplo el típico ejemplo de la regulación bancaria de consumo, derivados de la existencia de asimetría informativa)”⁴⁴, sin embargo se debe tener claramente delimitado que este tipo de regulación (regulación social) no tiene matices socialistas o de planificación económica, porque la actuación del Estado en el mercado solo será con el objetivo de corregir fallas, tal como lo afirma RAMON MARTIN MATEO, que:

“sin caer (...) en contradicciones o desfasadas posiciones socialistas, creemos que si bien el sustento del mercado es la existencia de un orden jurídico y de derechos fundamentales económicos de los particulares tales como la libertad de empresa,

⁴² Fragmento obtenido de <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/regulacion/8/c-8> (extraído el 05/09/2015)

⁴³ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 681.

⁴⁴ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 681-683

la propiedad y la libertad de contratar, no es menos cierto que el Estado, en mayor o menor grado, utiliza sus poderes de intervención en todos los mercados, estén abiertos a la competencia o no, usando para ello diferentes instrumentos jurídicos, centrados fundamentalmente en mecanismo de Derecho Público, con el objetivo de propiciar el interés general a través de políticas, con el objetivo de propiciar el interés general a través de políticas de competencia y de regulación⁴⁵”

Por otro lado, encontramos la otra variante que es la regulación económica o regulación en sentido estricto, que:

“(...) [e] implica en su acepción clásica una intervención sustitutiva del Estado sobre los aspectos esenciales, de los derechos fundamentales económicos (propiedad libertad de empresa, libertad de contratar) a efectos de reemplazar las condiciones de funcionamiento de los mercados escasos o pocamente competitivos, simulando la existencia de competencia mediante el establecimiento de barreras de entrada y de salida sobre a las actividades, el número de operadores e imponiendo las decisiones esenciales de la producción: qué, cómo cuándo, dónde a qué operar⁴⁶”.

Esta intervención agresiva del Estado dentro de la regulación económica se dan en mercados afectados de por la poca o nula competencia, estos normalmente se da en monopolios naturales protegidos por el mismo Estado como por ejemplo en los servicios básicos, y el mercado financiero no encajaría dentro de su ámbito de aplicación, “(...)en principio, la regulación económica busca obtener los mismos beneficios que se obtienen de un proceso competitivo (eficiencia, innovación, precios ajustados a la interacción de la

⁴⁵ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 665-666.

⁴⁶ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 681-682.

oferta y de la demanda, prestación adecuada de los bienes y servicios), pero a través de herramientas de intervención que influyen directamente en la conducta de los agentes económicos. (...) la regulación constituye una intervención que suplanta la libre iniciativa privada, en aras de perseguir el bienestar general que se encuentra «ausente» debido al defecto de la competencia. Es por ello que esta visión «clásica» de la regulación económica la entiende como un «sustituto» de la competencia o como una solución opuesta a las normas de defensa de la competencia (...)»⁴⁷.

La diferencia de estas dos variantes que son por un lado la "regulación social" y por otro lado la "regulación económica", radica en la forma de actuación del Estado en el mercado, y para nuestro caso la posición de la SBS al momento de regular el mercado financiero, consideramos que ha optado por una regulación social porque es más acorde a la economía social de mercado recogida en la actual Constitución, permitiendo la participación de los agentes económicos sin vulnerar el principio constitucional de "iniciativa privada", además la regulación social o poder de policía busca "(...)corregir ciertas fallas del mercado (externalidades, asimetría informativa, riesgos de la competencia, entre otros) existentes en los mercados, se acepta la intervención regulatoria (...)»⁴⁸, además, la regulación social tiene como objetivo "(...)conciliar los efectos del ejercicio de los derechos individuales en relación a la colectividad"⁴⁹ por ejemplo en la actividad financiera, sabemos que este mercado además de ser competitivo es complejo en las operaciones y productos que maneja, y que por lo tanto se percibe que la asimetría de información entre las empresas y los usuarios financieros es supuestamente elevado, aquí el impacto que pueda tener tanto en la economía y la sociedad podría es grande, asimismo podría generar incluso externalidades negativas y positivas, y debido al tamaño del mercado debido a que los costos de transacción para llegar a un acuerdo por los usuarios financieros son muy elevado el Estado justifica su intervención para finalidad de solucionar los problemas de la colectividad (usuarios

⁴⁷ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 688.

⁴⁸ HUAPAYA, R., Ob. Cit. Pág. 686.

⁴⁹ HUAPAYA, R., Ob. Cit. Pág. 686.

financieros) debido actividad económica que puede realizar un individual en este caso una entidad financiera, banco, aseguradora u otro, es por eso que se justifica la intervención del Estado, por medio de regulación social a fin de disminuir los efectos de la asimetría de la información en el mercado financiero, siendo la importancia de la regulación social los efectos negativos de esta falla del mercado, además esta regulación "(...) en principio, puede ser aplicada conjuntamente con el régimen estatal de protección de la competencia (...)"⁵⁰.

De las dos teorías, una que es la teoría de la desregulación y la otra la teoría de la regulación, el Perú para los mercados financieros supervisados por la SBS se ha inclinado por la teoría de regulación en su modelo de regulación por incentivos y la variante metodológica de la regulación social, pero debemos tener en cuenta los riesgos que implica tomar esta postura, tales como por ejemplo "(...) la existe el riesgo de la captura del regulador por parte de un algún grupo de poder, sea este político, económico, de las empresas operadores del sector, de las asociaciones de consumidores o de cualquier grupo de poder o influencia"⁵¹, por estas razones se "(...)deben establecer un diseño de los organismos reguladores que los proteja de estos riesgos y otorgue legitimidad a la actuación de estos"⁵² y efectos negativos en el mercado financiero porque las decisiones regulatorias que se toman suelen tener trasfondo político, dando soluciones políticas para la popularidad social que piden soluciones inmediatas a problemas eminentemente técnicos, justamente para evitar estas injerencias que finalmente terminara afectando al mercado se debe tener objetivos, tales como: "racionalizar y despolitizar el ejercicio de la regulación económica, así como la gestión de los procesos de transición a la competencia en los sectores tradicionalmente monopólicos. En ese sentido, toda medida que se tome, debe tener como presupuesto dicho fin"⁵³.

⁵⁰ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 686.

⁵¹ ACOSTA ALVAREZ, Gloria., Ob. Cit., pág. 33.

⁵² ACOSTA ALVAREZ, Gloria., Ob. Cit., pág. 33.

⁵³ ACOSTA ALVAREZ, Gloria, Ob. Cit., pág. 33 y 34.

En conclusión, Esta reforma que comento en los párrafos iniciales con el transcurrir de los años ha tenido efectos muy positivos para la economía peruana, porque nos ha permitido salir de las crisis por la que atravesamos y tener una mayor estabilidad económica y un crecimiento controlado y justamente esto se debió a que el Estado dejó de tener participación directa en la Economía, dejando de lado la política de planificación económica para pasar a una que busque propiciar la iniciativa privada y promoviendo la competitividad, aunque nuestra inclinación y propuesta estaría enfocado en un mercado que poco a poco busque desregular el mercado, aunque también tenemos que ser realistas y señalar que la teoría por la que se inclina el supervisor en este caso la SBS, es por la teoría de regulación, es por eso que proponemos que este regulación no debe tener injerencias políticas y debe gozar de altos estándares de calidad porque de no tomar este camino estaríamos propiciando un mercado sobre-regulado con consecuencias y externalidades negativas que más adelante analizaremos.

III.2 Regulación de la Banca

El sector económico más antiguo de la historia es la banca, su regulación ha ido cambiando con el transcurrir del tiempo, esta regulación varía en cada país, dependiendo el sistema jurídico y modelo económico al que pertenezcan, las regulaciones que asuman como suyas a fin de dar directivas o reglamentaciones al mercado pueden ser restrictivas o flexibles, éstas "(...) diferencias en las restricciones regulatorias pueden permitir que algunos bancos tengan ventaja competitiva en un ámbito bancario global"⁵⁴.

Los supervisores de este sector económico aplican criterios y principios del Comité de Basilea, de Asociaciones Internacionales de Bancos, FIBA (Centro Internacional de Excelencia Financiera), entre otros organismos a través del "soft Law" convirtiéndolas en "Hard Law" al momento de incorporarla en su

⁵⁴ MADURA, J., Ob. Cit., pág. 500.

normativa interna, el Supervisor para nuestro estudio la SBS en el Perú, también ha hecho uso de estas herramientas jurídicas y como dijimos en la sub-capítulo anterior tomando la teoría de la regulación, considera que el sector bancario debe ser regulado "(...) porque en el fondo, como se ha dicho hay un interés público: que los bancos captan fondos de terceros y se supone que lo van a administrar de manera profesional prudentemente, adecuada y con corrección"⁵⁵, bajo un modelo de regulación por incentivos que propicie la iniciativa privada y que va más acorde al régimen económico actual (economía social de mercado), adicional a ellos de las variantes estudiadas se puede decir que la SBS ha tomado partido por la regulación social que intervienen para corregir fallas del mercado que pueden ser ocasionadas por los mismos agentes económicos o por la misma regulación este punto ya lo analizaremos más adelante, por ahora , en caso no se respete la normativa aplicable las entidades bancarias estarían expuestas a sanciones administrativas o penales.

La disciplina jurídica que estudia el desenvolvimiento de los bancos es el derecho bancario además involucra el desenvolvimiento de las financieras, del usuario financiero, Banco Central de Reserva y la SBS, esta disciplina tiene una mixtura de derecho privado y público porque "el derecho bancario es el conjunto de normas que regula las relaciones que se producen entre los entes operativos que son las empresas y las autoridades superiores, y también regulan las relaciones que se producen entre los intermediarios financieros y sus clientes"⁵⁶, se puede decir que es un derecho privado porque en la interacción participan agentes privados tales como los bancos y usuarios financieros, y de derecho público por la importancia de la injerencia del Estado validada en la protección del "ahorro" como finalidad pública.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho bancario se ha inclinado por la teoría de regulación en su modelo de regulación por incentivos y su variante de regulación social con el objetivo de la regulación bancaria de velar por la

⁵⁵ KEIL ROJAS., Ob. Cit., pág. 13.

⁵⁶ KEIL ROJAS., Ob. Cit., pág. 109-110.

protección de los depositantes, de que los bancos sean sólidos: para buscar eficiencia en el mercado, seguridad, estabilidad y solvencia del sistema financiero y evitar quiebra de bancos: riesgos sistemáticos y riesgos de contagio a través de la regulación normativa; sienta este objetivo cumplido a través de la función regulatoria que tiene el Estado representado por un órgano administrativo que este caso sería la SBS porque el "(...) campo regulatorio en el ámbito bancario apareció muy de interés público al negocio bancario"⁵⁷ , interés público porque el Estado le brinda protección al ahorro y al consumidor a través de la regulación, sin embargo "(...) es pertinente dejar en claro que la regulación es más que solamente producir normas dirigidas a ordenar conductas económicas (...)"⁵⁸, pues como dice MUÑOZ MACHADO:

"(...) Regular no es, pues, producir normas (lo es también desde luego pero no desde la perspectiva que ahora nos interesa), sino una actividad continuada de seguimiento de una actividad. Tal control exige la utilización de poderes de diverso signo: algunos tienen carácter normativo y se traducen en reglamentaciones; otros, sin embargo, consisten en la supervisión del ejercicio de la actividad; otros, la ordenación del funcionamiento del mercado; en fin, puede ocurrir un poder de resolución de controversias y también el poder sancionador"⁵⁹.

Bajo esta facultad de regulación normativa se ha llegado a sobre-regular el mercado bancario porque en la actualidad el "(...) negocio bancario es el negocio más regulado que existe"⁶⁰, haber llegado a esta situación se debe a que el regulador ha intentado solucionar las conductas del mercado a través de la dación de normativas y sus respectivos reglamentos sin tener en cuenta el análisis del costo-beneficio de la aplicación de la norma en el mercado bancario y cuáles pueden ser los posibles efectos o implicancias a largo plazo. Siendo

⁵⁷ GASOL MAGRIÑA, A., Ob. Cit., pág. 177.

⁵⁸ HUAPAYA TAPIA, R., Ob., Cit., pág. 680.

⁵⁹ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 680-681.

⁶⁰ KEIL ROJAS., Ob. Cit., pág. 13.

uno de los efectos negativos de tener un mercado altamente regulado, vacíos normativos y concentración bancaria, la primera (vacíos normativos) se genera en la gran cantidad de normas que hay que interpretar, además estos vacíos normativos conllevan al segundo problema porque generan nichos de concentración bancaria porque las entidades bancarias van a buscar juntas fuerzas para luchar contra un regulador cada vez menos flexible, un ejemplo que nos da MIGUEL MARTIN es que en los años noventa se hicieron muchos estudios sobre el impacto de la regulación en la concentración bancaria:

"(...) En dichos estudios se contrastan cómo los sistemas financieros tienden a estar más concentrados en la medida que hay más regulación. Se ha demostrado cómo después de realizar medidas de control sobre la concentración y otras variables, los países que permitieron una mayor apertura, lograron reducir significativamente los grados de concentración bancaria que existían durante el periodo 1984-1996. Además está demostrado que la concentración bancaria es mayor en los países que presentan una elevada centralización de sus actividades y, también, que los mayores afectados son los pequeños negocios ya que estos son más dependientes de los créditos bancarios por el poco capital del que disponen para la inversión".

Tener un mercado bancario sobre-regulado con los efectos negativos antes mencionados se debe a que el regulador ha buscado dar soluciones normativas a los problemas, sin hacer un análisis del costo-beneficio y esto involucraría que la calidad regulatoria es mala, además a mayor injerencia normativa y supervisión de la actividad bancaria no garantiza la solución del problema sino más bien puede causar distorsiones en el mercado porque no está dejando actuar a los operadores del mercado, es por ello GASOL MAGRIÑA afirma que "(...)la justificación de la regulación y la supervisión del negocio bancario no implican automáticamente la resolución del problema. Y ello, porque es muy difícil diseñar una regulación eficiente que cumpla el doble objetivo de evitar

los riesgos de crisis global del sistema, minimizando las distorsiones sobre el comportamiento de los agentes privados objeto de la regulación (...)”⁶¹ y esto se puede motivar por las siguientes razones:

- *“Porque las medidas que pretenden limitar los efectos adversos de los riesgos bancarios pueden incentivar una mayor asunción de riesgos. Así, es una regulación que discrimine de manera tosca el riesgo pueda producir un desplazamiento de las operaciones de más riesgo dentro de cada categoría –por ejemplo, si todos los créditos a empresas requieren la misma cantidad de capital, el banco puede canalizar la financiación hacia las empresas con mayor riesgo y que llevan aparejado un interés mayor, y con ello obtener un ahorro de los recursos propios en relación con los riesgos asumidos.*
- *Porque la capacidad de los agentes de sortear las regulaciones – denominado arbitraje regulatorio- es mayor cuanto más distancia existe entre la regulación y la realidad del negocio bancario.*
- *Porque la creciente complejidad de la actividad bancaria obliga a un continuo proceso de desregulación y re-regulación, y a una tendencia hacia regulaciones cada vez más sofisticadas.”*⁶².

La regulación de la banca debe respetar el principio de supremacía constitucional “(...) [por esto] se entiende que todo el orden política de un Estado debe ser congruente y acorde con la Constitución, debe ser compatible no solo con sus prescripciones o postulaciones, sino además estar en consonancia con el espíritu y esencia de la Constitución. Ello involucra, también, que todas las normas y los actos públicos del Estado propiamente, y también de los privados, deben ajustarse a sus preceptos. El principio de supremacía constitucional establece y consagra que la Constitución es el

⁶¹ GASOL MAGRIÑA, A., Ob. Cit., pág. 177.

⁶² GASOL MAGRIÑA, A., Ob. Cit., pág. 178.

fundamento y base de todo el orden jurídico-político de un Estado”⁶³, además somos testigos que nuestro mercado bancario es un mercado sobre-regulado porque cuenta con más de 800 normas que rigen el día a día de sus actividades y esto se debió a que el regulador ha buscado darle soluciones normativas a los distintos problemas que se han venido dando y como estas normativas no han hecho un análisis adecuado para contar con una calidad regulatoria y por supuesto siempre respetando la Constitución hemos caído en una mala regulación que solo conlleva a seguir generando más normas que lo único que hacen es saturar de normas este sector económico y un claro ejemplo que más adelante desarrollaremos con más detenimiento es que con la modificación del Reglamento de Transparencia por la Resolución SBS N° 8181-2012 en uno de sus artículos se mencionó con respecto de las comisiones que pueden cobrar las instituciones financieras, que estos deberían tener un sustento técnico y económico, este último vulneraba el principio constitucional de libertad de empresa y que por lo tanto tuvo que ser modificada por la Resolución SBS N° 1801-2014.

III.3 Sistema financiero

Desarrollando el sistema financiero, desde una perspectiva global, es un sistema financiero que está formado por un conjunto de mediadores cuya finalidad consiste en satisfacer las necesidades financieras de los ahorradores e inversionistas en condiciones favorables para ambas partes. “(...) los sistemas financieros son considerados un mecanismo técnico concebido para la transformación de los flujos de dinero que la sociedad produce, y que deben propender por una renta nacional alta, estable y eficiente. Asimismo se les atribuye la responsabilidad de garantizar una equitativa y estratégica maximización de la relación entre el ahorro y la inversión debido a su importancia y estrecha relación sobre el crecimiento económico”⁶⁴.

⁶³ Ver ALVAREZ PEREZ, V. Ob. Cit., pág. 135.

⁶⁴ Ver en el artículo de STEIN, R., CONTRERAS, O. y BOTTIA, Y., ob. cit., pág. 03.

Por ejemplo ANTHONY ROBERT afirma de manera correcta que el sistema financiero es el conjunto de instituciones encargadas de la circulación del flujo monetario y cuya tarea principal es canalizar el dinero de los ahorristas hacia quienes desean hacer inversiones productivas. Las instituciones que cumplen con este papel se llaman “Intermediación Financiero” o “Mercados Financieros”⁶⁵, y que es un eje central dentro de la economía de un país porque facilita su desarrollo económico, siempre que se garantice la libertad de empresa, por lo tanto la labor de cada País es facilitar el fortalecimiento de este sistema que involucra el mercado bancario, no bancario y bursátil. A continuación, empezaremos con una introducción del sistema financiero peruano

III.3.a Sistema Financiero Peruano

El sistema financiero que están bajo la supervisión de la SBS están constituido por bancos, financieras, cajas y otros, para nuestra investigación solo consideraremos, el sistema financiero bancario que en el siguiente sub-capítulo desarrollaremos. El sistema financiero bancario está integrado por el Banco Central de Reserva, el Banco de la Nación y la Banca Comercial⁶⁶- son las instituciones cuya actividad principal es la intermediación financiera y en nuestro mercado son las que más operaciones tienen- y la otra es el sistema financiero no bancario – Cajas, Empresas Financiera y otros señalado por la norma- que también están bajo la supervisión de la SBS.

De acuerdo con un estudio “El Costo del Crédito en el Perú” de la Asociación de Bancos del Perú – ASBANC, entre los años 1986 y 1991 existían controles de tasas de interés, control y diversidad de tipo de cambio, prohibición de manejo

⁶⁵ Ver en ROBERT, A., ob. cit.

⁶⁶ Ver en MORISAKI CÁCERES, A., ob. cit., pág. 04.

de divisas e impuestos a los cheques, lo que originó bajos niveles de intermediación, creación de entidades financieras no supervisadas (CLAE, Refisa, etc), informalidad financiera y distorsión de tasas de interés. Según datos de ASBANC, a diciembre del 1988 las colocaciones de la banca llegaban a sólo US\$ 612 millones, los depósitos a US\$ 812 millones el patrimonio a US\$ 236 millones⁶⁷.

La reforma financiera iniciada en 1991, con la cual se da la nueva ley de bancos, incluyó la disolución de la banca de fomento, la asignación de un rol diferente para COFIDE como banco de segundo piso, la creación del sistema de Cajas Rurales de Ahorro y Crédito y del Sistema Privado de Pensiones. Asimismo, estableció, el sistema de Banca Múltiple, el Fondo de Seguro de Depósitos y la Central de Riesgos⁶⁸.

La reforma efectuada en el sistema financiero peruano permitió la libre competencia, igualdad de tratamiento capital nacional y extranjero, y que las entidades bancarias y no bancarias estén adecuadamente supervisadas por la SBS, dejando de lado la intervención del Estado; y siendo testigos de los efectos positivos en el mercado financiero, gracias al cambio constitucional y normas especializadas que propiciaban la iniciativa privada y liberando el mercado de la intervención estatal; y para continuar manteniendo el desarrollo económico el supervisor deberá tener en cuenta dentro de sus facultades normativas emitir regulaciones de calidad, en caso el problema de fallas de mercado pueda ser resuelto únicamente por esta vía normativa, de tener otras alternativas de solución tenerlas en cuenta para no sobre-regular el mercado que lo que provoca es un estancamiento en el crecimiento económico.

III.3.b Entidades bancarias

⁶⁷ Ver en MORISAKI CÁCERES, A., ob. cit., pág. 05.

⁶⁸ Ver en MORISAKI CÁCERES, A., ob. cit., pág. 05.

El sistema bancario es "(...) el conjunto de bancos autorizados por la comisión bancaria y está orientado a apoyar a la actividad productiva del país, es decir al desarrollo económico del país. El sistema bancario se considera que es un sistema de apoyo"⁶⁹, actualmente el sistema bancario peruano está conformado por 17 bancos que en el país se le ha dado una gran importancia tanto así que si un banco quiebra la fractura económica en el país sería impactante, esto parte porque se ha centralizado el negocio de la forma de financiarte y ahorrar solo en este rubro y por la poca difusión de otros medios de inversión tales como el mercado de valores a través de sus distintas empresas como por ejemplo las agentes de bolsa hasta las sociedades administradoras de fondos mutuos.

La actuación bancaria está estrechamente ligado, al estudio de la moneda está, debido a que una importante parte del dinero que circula en el mercado se efectúa a través de operaciones bancarias es por eso que lo "monetario está estrechamente vinculado con lo bancario, es decir la parte importante del dinero de la economía se moviliza a través de los bancos (intermediación financiera) (...) "⁷⁰ y como la SBS es consciente que una gran parte del dinero circula fuera del sistema bancario ha planteado programas de inclusión financiera tales como el dinero electrónica o billetera electrónica para propiciar la inclusión financiera y detectar de alguna manera el lavado de activos.

Los bancos en el Perú son personas jurídicas constituidas bajo el tipo societario "Sociedad Anónima" y modalidad societaria "Sociedad Anónima Abierta" regulados por la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, tomando el concepto señalado por JUAN BLOSSIERS MAZZINI, un banco "es una institución que se encarga de administrar y prestar dinero. La banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o

⁶⁹ KEIL ROJAS., Ob. Cit., pág. 01.

⁷⁰ KEIL ROJAS., Ob. Cit., pág. 01.

instituciones que, dentro una economía determinada, prestan el servicio de intermediación financiera”⁷¹.

Como es de conocimiento general el modelo de banca permitido por nuestras normas locales es la “Banca Múltiple”, esto en razón a que estas empresas del sistema financiero no solo pueden realizar intermediación financiera – en principio es la actividad principal de cada una de estas empresas – sino también pueden dedicarse a actividades complementarias tales como la actividad fiduciaria, comisiones de confianza, aseguradoras, agentes de bolsa, sociedades tituladoras y entre otros que son las más comunes, sin embargo hoy en día somos testigos de la gran magnitud de negocios en las que estas empresas han incursionado que abarcan distintos sectores desde colegios hasta comida rápidas o fast food tan solo a modo de ejemplo menciono al Grupo Romero –al que pertenece el Banco de Crédito del Perú- y Grupo Intercorp –del que forma parte el Banco Internacional del Perú S.A.A.-.

Como mencionamos en párrafos anteriores la actividad principal o típicas de los bancos es la intermediación financiera, es decir “(...) captar o recolectar dinero de las personas. Este dinero, dependiendo del tipo de cuenta que tenga una persona (cuenta de ahorros, cuenta corriente, certificados de depósito a término fijo, etcétera) gana interés (intereses de captación); es decir, puesto que al banco le interesa que las o empresas pongan dinero en él, este les paga una cantidad de dinero por el hecho de que pongan el dinero en el banco”⁷². Para luego colocar este mismo dinero en la economía, “(...) es decir, los bancos toman el dinero o los recursos que obtienen a través de la captación y, con estos, otorgan créditos a las personas, empresas u organizaciones que los soliciten. Por dar estos préstamos el banco cobra, dependiendo del tipo de

⁷¹ Ver BLOSSIERS MAZZINI, J., ob. cit., pág. 99.

⁷² Ver BLOSSIERS MAZZINI, J., ob. cit., pág. 99.

préstamo, una cantidad de dinero que se llama intereses (intereses de colación)⁷³.

Por lo tanto, para saber que el negocio de los bancos tal como lo dijo en su momento JUAN BLOSSIERS es comerciar con el dinero, es por esta razón que este sector de la economía es una de las más reguladas por el mismo hecho de que se está negociando con el dinero de ahorristas o terceros; y su fuente de ingreso es el interés que cobra por los préstamos que realiza.

Para tener en claro que significa "Interés" primero debemos remitirnos al Código Civil que señala en el artículo 1242° "El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien"⁷⁴; en otras palabras es la cantidad de dinero obtenida por el uso o empleo del dinero, que puede ser originada por un préstamo o inversión, durante cierto número de días; tenemos dos tipos de interés una simple- el cálculo debe ser siempre sobre el capital original y no capitaliza intereses entre periodos-, la otra compuesta -capitaliza interés y está referido a establecer cada cuanto tiempo los intereses pasarán a formar parte del capital- y por último el interés adelantado.

Con respecto a las tasas de interés es el precio del dinero por una unidad de tiempo determinado o "igual a los intereses pagados proporcionales a la cantidad prestada"⁷⁵ tenemos varias clases de tasas de intereses las cuales son: nominal, proporcional, efectiva y real.

⁷³ Ver BLOSSIERS MAZZINI, J., ob. cit., pág. 100.

⁷⁴ Ver artículo 1242° del Decreto Legislativo 295, Código Civil Peruano, "Interés compensatorio y moratorio Artículo 1242.- El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago".

⁷⁵ Ver BLOSSIERS MAZZINI, J., ob. cit., pág. 118.

Las empresas del sistema financieros están en la libertad de fijar las tasas de interés que desean pagar en las operaciones pasivas (captación) y las que deseen cobrar en las operaciones activas (colocación), esto de acuerdo a lo señalado en el artículo 9° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros⁷⁶; “las tasas de interés compensatorio y moratorio deben ser expresados en forma efectiva anual, debiéndose considerar para tal efecto que se trata de un año de trescientos sesenta (360) días”⁷⁷. Teniendo en cuenta la regulación del Banco Central de Reserva del Perú.

En nuestro mercado local se reconoce de acuerdo al Reglamento de Transparencia dos tipos de tasas de interés, una es tasa de interés fija que es cualquier tasa que ha sido objeto de pacto en el contrato cuya variación no depende de un factor variable y la otra es una tasa de interés que depende de un factor variable, es aquella tasa cuya fluctuación o ajuste periódico depende un indicador ya predeterminada en el tiempo de acuerdo a una periodicidad preestablecida como por ejemplo las tasas de referencia que aplica el Banco Central de Reserva del Perú, London Interbank Offered Rate- LIBOR, entre otras.

⁷⁶ Ver en el artículo 9° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros : “Artículo 9°.- LIBERTAD PARA FIJAR INTERESES, COMISIONES Y TARIFAS. Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243º del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera. Las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas, sus tarifas y otras comisiones. Las tasas de interés, comisiones, y demás tarifas que cobren las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, así como las condiciones de las pólizas de seguros, deberán ser puestas en conocimiento del público, de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia”.

⁷⁷ Ver el artículo 4° determinación de las tasas de la Resolución SBS N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero: “Las empresas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley General, pueden determinar libremente las tasas de interés compensatorio y moratorio para sus operaciones activas y pasivas, considerando para tal efecto lo indicado en el artículo 5° de la Ley Complementaria. Las tasas de interés compensatorio y moratorio deben ser expresadas en forma efectiva anual, debiéndose considerar para tal efecto que se trata de un año de trescientos sesenta (360) días. Para su determinación y 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”.

La tasa de interés que depende de un factor variable está regulada en el artículo 5^o⁷⁸ del Reglamento de Transparencia del Sistema Financiero la misma que señala que los bancos deberán señalar de manera clara, la forma en que se determinara en cada momento la tasa, incluyendo su periodicidad de cambio, como consecuencias de una modificación en el indicador de ser aplicable, y la modificación no puede ser unilateral por el mismo banco o acuerdos con otras entidades, la tasa de interés a diferencia de las comisiones bancarias, se obtienen de la estructuración del producto financiero, en cambio la comisiones se cobra por servicios que no son necesarios para armar el producto es por ello que se dice que no se puede cobrar por el concepto de comisiones costos que están asociados a operaciones inherentes al producto financiero.

Una de las razones más fuertes para que estas instituciones financieras tengan la gran capacidad de captación de usuarios, consideramos es la seguridad que brinda al consumidor financiero independientemente de las tasas de interés que maneja cada institución y esto es gracias a la gran labor del Banco Central y la SBS.

La importancia de la banca es porque su actividad principal es la intermediación financiera, que “consiste en canalizar, a través de intermediarios financieros, el excedente de recursos entre el ingreso el gasto de los ahorradores, hacia los diferentes agentes de la economía que requieren financiamiento, ya sea para el libre consumo, para desarrollar actividades

⁷⁸ Ver artículo 05° sobre las tasas de interés que dependen de un factor variable, en la Resolución SBS N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero: “Las empresas deben señalar de manera comprensible, la forma en que se determinará en cada momento la tasa, incluyendo su periodicidad de cambio, como consecuencia de una modificación en el indicador (factor) de ser aplicable. Esta tasa no debe ser susceptible de ajuste unilateral por la propia empresa o en virtud de acuerdos o prácticas con otras entidades. Si la tasa de interés que depende de un factor variable en los créditos a plazo fijo y depósitos a plazo fijo considera un spread asociado al referido indicador, para la modificación de dicho spread se aplicará el mismo tratamiento contemplado para la tasa de interés fija. En virtud de lo expuesto, cualquier modificación se producirá únicamente, en caso se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 25° del Reglamento”.

productivas, aumentar la inversión social o solventar el gasto público”⁷⁹. Siendo la banca un motor importante de la economía interna, por lo tanto la labor del Estado y obligación debe estar direccionado en propiciar su desarrollo que puede involucrar cambios normativos pero de una buena calidad regulatoria, acorde a los cambios cada vez más sofisticados de este mercado cada vez más complejo.

III.3.c Rol de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones

La SBS, es una institución autónoma y con personería jurídica de derecho público cuya importancia y regulación ha sido recogida en la Constitución Política del Perú, la Ley General del Sistema Financiero y Sistemas de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702) entre otras. La SBS, cuenta con garantía de independencia funcional y técnica a nivel constitucional, es un organismo regulador aunque no esté en el marco de la Ley N° 27332 (Ley de los Organismos Reguladores), teniendo bajo su supervisión y regulación tres mercados importantes del país tales como la Banca, Seguros y las Administradora de Fondos de Pensión, a fines del 2014 bajo su ámbito de supervisión se encontraban 159 empresas, de acuerdo al siguiente cuadro:

⁷⁹ Ver en el artículo de STEIN, R., CONTRERAS, O., y BOTTIA, Y., ob. cit., pág: 02.

Entidades supervisadas a diciembre de 2014	Número de empresas	Activos	
		Saldo (S/. millones)	Participación (%)
Empresas del SF de Operaciones Múltiples	62	325,319	62.1
Empresas bancarias	17	289,482	55.3
Empresas financieras	12	14,893	2.8
Cajas municipales	12	17,106	3.3
Cajas rurales de ahorro y crédito	10	2,281	0.4
Edpymes	11	1,557	0.3
Empresas de seguros	18	33,303	6.4
Fondos de pensiones	4	117,284	22.4
Banco de la Nación	1	28,284	5.4
Corporación Financiera de Desarrollo	1	9,715	1.8
Banco Agropecuario	1	1,915	0.4
Fondo MiVivienda	1	7,773	1.5
Otras entidades supervisadas ^{1/}	71		
TOTAL	159	523,594	100

1/ Incluye: 2 empresas de arrendamiento financiero, 1 empresa de factoring, 2 empresas administradoras hipotecarias, 7 empresas de transferencias de fondos, 4 cajas y derramas, 4 almacenes generales de depósitos, 2 empresas de servicios fiduciarios, 2 empresas de transporte, custodia y administración de numerario, 1 empresa afianzadora y de garantías, 43 AFOCAT, 1 Cooperativa de Ahorro y Crédito, la FENACREP y el Banco Central de Reserva del Perú.

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones⁸⁰.

La SBS, tiene funciones y roles sumamente importante dentro del sistema financiero, buscando la protección y fomento del ahorro, teniendo como sustento constitucional el artículo 87° de la Constitución Política del Perú⁸¹; asimismo desempeña un rol de protección al consumidor; teniendo como misión la protección de los interés del público, cautelando la estabilidad, la solvencia y la transparencia y detección del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo⁸².

Es por esta razón que la SBS vela y controla la actividad de la intermediación financiera, sea prestada exclusivamente por personas que no solo tengan solvencia económica, sino también técnica, profesional y especialmente moral, previamente calificados y autorizados por el Estado, a través de la SBS; todas estas condiciones posteriormente serán supervisadas a través de labores y actividades que establezcan pautas y exigencias para controlar y administrar

⁸⁰ Ver: http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/pub_memorias/Memoria_2014_pre.pdf (extraído el 25/10/2015)

⁸¹ Ver Artículo 87° de la Constitución Política del Perú: “El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía. (...)”.

⁸² Ver: <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/vision-y-mision/41/c-41> (extraído el 04/07/2015)

los riesgos de crédito, de mercado, operativo, de liquidez, de cumplimiento, lavado de activos, entre otros; por esto con la finalidad de proteger un bien jurídico tutelado que es el "Ahorro".

La regulación y supervisión previa y posterior de la SBS es sumamente exhaustiva, que tiene como objetivo promover el desarrollo del país con la protección del ahorro, asimismo propiciando el libre desenvolvimiento de los agentes económicos.

III.3.C.1 Funciones

Las funciones y atribuciones de la SBS se desarrollan en su reglamento de organización y funciones, las que se detalla a continuación:

- a) Autorizar la organización y funcionamiento de personas jurídicas que tengan por fin realizar cualquiera de las operaciones señaladas en la ley general y en la ley del sistema privado de pensiones.
- b) Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamento, estatuto y toda otra disposición que rige al sistema financiero, sistema de seguros y sistema privado de administración de fondos de pensiones, ejerciendo para ello, el más amplio y absoluto control sobre todas las operaciones, negocios y en general cualquier acto jurídico que las empresas que la integran realicen.
- c) Ejercer supervisión integral de las empresas del sistema financiero, del sistema de seguros y del sistema privado de pensiones, de las incorporaciones por leyes especiales a su supervisión, así como, de las que realicen operaciones complementarias.

- d) Fiscalizar a las personas naturales o jurídicas que realicen colocación de fondos en el país.

- e) Interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos que se estudien durante las inspecciones e investigaciones, para lo cual podrá ordenar su comparecencia, gozando para tal efecto, de las facultades que para esta diligencia autoriza el código procesal civil.

- f) Interpretar, en la vía administrativa sujetándose a las disposiciones del derecho común y a los principios generales del derecho, los alcances de las normas legales que rigen a las empresas del sistema financiero, del sistema de seguros y del sistema privado de pensiones, así como a las que realizan servicios complementarios, constituyendo sus decisiones precedentes administrativos de obligatoria observancia.

- g) Aprobar o modificar los reglamentos y demás normas que corresponda emitir a la Superintendencia.

- h) Establecer las normas generales que regulen los contratos e instrumentos relacionados con las operaciones señaladas en el título III de la sección segunda de la ley general; y a aprobar las cláusulas generales de contratación que le serán sometidas por las empresas sujetas a su competencia, en la forma contemplada en los artículos pertinentes del código civil.

- i) Dictar las normas necesarias para el ejercicio de las operaciones financieras y de seguros, y de servicios complementarios a la

actividad de las empresas y para la supervisión de las mismas, así como, para la aplicación de la Ley General.

- j) Dictar disposiciones necesarias a fin de que los sujetos obligados que se encuentren bajo supervisión cumplan adecuadamente con los convenios suscritos por la República del Perú destinados a combatir el lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo.
- k) Establecer la existencia de conglomerados financieros o mixtos y ejercer supervisión consolidada respecto de ellos, de conformidad con el artículo 138° de la Ley General.
- l) Disponer la individualización de riesgo por cada empresa de manera separada.
- m) Dictar las normas generales para precisar la elaboración, presentación y publicación de los estados financieros, y cualquier otra información complementaria, cuidando que se refleje la real situación económica – financiera de las empresas supervisadas, y dictar las normas sobre consolidaciones de los estados financieros de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados.
- n) Celebrar convenios de cooperación con otras superintendencias y entidades afines de otros países con el fin de ejercer una mejor supervisión consolidada.
- o) Celebrar convenios con otros organismos nacionales de supervisión a efecto de un adecuado ejercicio de la misma.

- p) Coordinar con el Banco Central de Reserva del Perú en todos los casos señalados en la Ley General y en la Ley del Sistema Privado de Pensiones.
- q) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 269° de la Ley del Mercado de Valores, la Superintendencia podrá dictar pautas de carácter general a las que deberá ceñirse la clasificaciones de las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, y en general de aquellos valores mobiliarios e instrumentos financieros en los que las administradoras de fondos de pensiones deben invertir los fondos de pensiones.
- r) Difundir de manera permanente, a través de medios masivos de comunicación social, los principales indicadores de resultado del Sistema Privado de Pensiones, los mismos que se expresarán ordenados en cada caso de mayor a menor, la relación de valores mobiliarios que no requieren de clasificación de riesgo, y otros que establezcan las normas del sistema privado de pensiones.
- s) En general, se encuentra facultada para realizar todos los actos necesarios para salvaguardar los interés del público, de conformidad con la Ley General, así como a realizar todas las funciones no expresamente previstas que se derivan de su calidad de órgano controlador de las administradoras privadas de fondos de pensiones, conforme a lo establecido en el literal q) del artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones.
- t) Recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo, así como, coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos

obligados del sistema para detectar operaciones sospechosas de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo.

- u) Constituirse, a través de su Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, en Agencia Central Nacional respecto a los sujetos obligados encargados de cumplir y hacer cumplir las disposiciones establecidas por la Ley N° 27693 y sus modificatorias y normas complementarias, además de ser el contacto de intercambio de información a nivel internacional en la lucha contra el lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo conforme lo señalado en el numeral 6 del artículo 3° de la referida Ley.
- v) Realizar las acciones y coordinaciones necesarias a fin de regular, supervisar, fiscalizar, controlar y sancionar a las Asociaciones de Fondos Contra Accidentes de Tránsito (AFOCAT).

III.3.C.2 Facultades

Dentro de la Ley General del Sistema Financiero (en adelante "Ley General"), se desarrolla distintas facultades que tiene la SBS en distintos supuestos tales como transacciones financieras sospechosas, régimen de intervención, sometimiento al régimen de vigilancia, entre otros; en la sección quinta sobre transacciones financieras sospechosas de la Ley General del Sistema financiera, señala en su artículo 381° como facultades de la SBS, lo siguiente:

"a). Otorgar, denegar, suspender o cancelar la autorización de funcionamiento de las empresas del sistema financiero;

b). *Adoptar las medidas necesarias para prevenir y/o evitar que cualquiera persona no idónea controle o participe, directa o indirectamente, en la dirección, gestión y operación de la empresa del sistema financiero;*

c). *Examinar, controlar o fiscalizar a las empresas del sistema financiero y reglamentar y vigilar el cumplimiento efectivo de las obligaciones del registro y notificación establecida en los artículos anteriores;*

d). *Verificar, mediante exámenes regulares, que las empresas del sistema financiero posean y apliquen los programas de cumplimiento obligatorio;*

e). *Brindar a otras autoridades competentes la información obtenida de empresas del sistema financiero conforme a los artículo 375° y siguientes, incluyendo aquéllos fruto de un examen de cualquiera de ellas;*

f). *Dictar instructiva o recomendaciones que ayuden a las empresas del sistema financiero o detectar patrones sospechosos en la conducta de sus clientes. Esas pautas se desarrollan tomando en cuenta técnicas modernas y seguras de manejo de activos, y sirven como elemento educativo para el personal de las empresas del sistema financiero;*

g). *Cooperar con otras autoridades competentes y aportarles asistencia técnica, en el marco de investigaciones y procesos referentes a los delitos de tráfico ilícito de drogas o delitos conexos”⁸³.*

⁸³ Ver artículo 381° de la Ley General del Sistema Financiero.

Asimismo en el título VI sobre "intervención" en el artículo 107° la SBS tiene facultades para:

1. *Determinar el patrimonio real y cancelar las pérdidas con cargo a las reservas legales y facultativas y, en su caso, al capital social;*
2. *Disponer, para los fines del numeral 3 siguientes, las exclusiones de:*
 - a) *Todo o parte de los activos del Balance de la Superintendencia considere, concluyendo los señalados en el artículo 118°;*
 - b) *Los pasivos considerados en el artículo 118°, en el numeral 1 del literal A del artículo 117° y de las imposiciones señaladas en el artículo 152° hasta por el monto establecido en el artículo 153°,*
 - c) *En caso de que existan activos que permitan su transferencia, las imposiciones señaladas en el artículo 152° por montos superiores al establecido en el artículo 153°, así como depósitos adicionales a los establecidos en el artículo 152° excepto los conceptos referidos en el último párrafo de éste.*
3. *Transferir total o parcialmente los activos y pasivos señalados en el numeral anterior. Para realizar dichas transferencias no se requiere del consentimiento del deudor o acreedor, salvo lo dispuesto en el artículo 62° de la Constitución Política. Si como consecuencia de la transferencia existiera un saldo positivo, éste se integrará a la masa, una vez deducidos los costos de las indicadas transferencias⁸⁴.*

⁸⁴ Ver artículo 107° de la Ley General del Sistema Financiero.

Estas facultades sobre intervención se están colocando solo con fines referenciales, para tener un panorama claro de todas las facultades que podría tener la SBS y que fueron encontradas a raíz de la investigación.

III.3.c.3 Limitaciones

De la investigación se deduce que no hay ninguna norma que señale taxativamente cuales son las limitaciones para actuar como regulador en el mercado, sin embargo se debe encuadrar su labor de supervisión y regulación bajos los principios que rigen el mercado financiero tales como el principio de idoneidad, principio de prospección, principio de transparencia y principio de ejecutabilidad; estos principios "(...) demandan un estilo de supervisión dinámica y flexible, que se adecue a las características de cada empresa. En esta dirección la SBS busca poner en práctica una supervisión especializada, integral y discrecional⁸⁵", en busca de generar incentivos que haga que las decisiones de las empresas sean consistentes y que tengan como objetivos la adquisición de solidez e integridad necesarias para mantener su solvencia y estabilidad pero a largo plazo.

La SBS de acuerdo a su filosofía confía en el mercado como mecanismo de organización y asignación de recursos, siempre que los incentivos dados por la regulación orienten a las empresas a internalizar los costos sociales en sus decisiones; para que se pueda llevar a cabo, la SBS se apoya en los principios antes mencionado que están relacionado a "(i) la calidad de los participantes del mercado, (ii) la calidad de la información y análisis que respalde las decisiones de las empresas supervisadas, (iii) la información que revelan las

⁸⁵ Ver <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/filosofia-de-regulacion-y-supervision/46/c-46> (extraído el 25/10/2015)

empresas supervisadas para que otros agentes económicos tomen decisiones y (iv) la claridad de las reglas de juego⁸⁶".

- (i) *"La calidad de los participantes del mercado, se basa en el principio de idoneidad. Si se desea que los sistemas gocen de solidez e integridad, entonces es necesario asegurar que quienes operen en el mercado sean personas de solvencia moral, económica y que demuestren capacidad de gestión. así, la regulación de la Superintendencia busca verificar que la dirección de las empresas supervisadas esté en manos de personas idóneas. El principal énfasis de este principio se encuentra en los requisitos de entrada al mercado.*
- (ii) *La calidad de información y análisis empelado por las empresas supervisadas, la regulación de la Superintendencia se basa en el principio de prospección. Esto quiere decir que, en la regulación de la Superintendencia, se propicia una visión prospectiva de los riesgos que enfrentan las empresas supervisadas. Así, el énfasis está puesto en la necesidad de aplicar sistemas que les permitan identificar, medir, controlar y monitorear sus riesgos de una manera eficiente. Las empresas tienen libertad para implementar los sistemas que crean más convenientes, pero la SBS establece los parámetros mínimos que deben cumplirse para garantizar un manejo prudente de los riesgos a que las empresas supervisadas están expuestas.*

⁸⁶ Ver <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/filosofia-de-regulacion-y-supervision/46/c-46> (extraído el 25/10/2015)

- (iii) *La información que revelan las empresas supervisadas para que otros agentes económicos tomen decisiones, está basada en el principio de transparencia. Los clientes, supervisores, analistas e inversionistas, requieren de información proporcionada por las empresas supervisadas para poder tomar decisiones. Para que las decisiones sean óptimas y fomenten una disciplina de mercado, se requiere que la información sea correcta, confiable y oportuna.*
- (iv) *La claridad de las reglas de juego, se basa en el principio de ejecutabilidad. Este principio persigue que las normas dictadas por la SBS sean de fácil comprensión, exigibles y que puedan ser supervisadas. En esta dirección, las normas que da la Superintendencia deben cumplir en cuatro características básicas. En primer término, las normas deben ser de carácter general, es decir, deben basarse en la exigencia de lineamientos generales y en la definición de parámetros mínimos, dejando un margen prudencial para la toma de decisiones por parte de las empresas supervisadas. En segundo lugar, dichas normas deben estar bien acotadas, es decir, deben tener un ámbito de acción claramente definido y éste debe girar en torno a algún riesgo en particular. Asimismo, las normas deben ser caras, evitando dejar llegar a interpretaciones erróneas, en cuarto y último término, las normas deben establecer metas que puedan ser cumplidas por las empresas supervisadas⁸⁷.*

⁸⁷ Ver <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/filosofia-de-regulacion-y-supervision/46/c-46> (extraído el 25/10/2015)

La SBS maneja su labor de supervisión y regulación bajo dos escenarios una que es a través de normas de conducta y otra bajo un enfoque prudencial, en la entrevista realizada a MARIA DEL CARMEN YUTA GONZALES Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK (Delmart-Ugarte Abogados), desarrolla ambos puntos de la siguiente manera:

"Lo importante, es identificar dos escenarios la SBS tiene en materia de transparencia y protección al consumidor una regulación que de alguna manera se soporta en normas de conducta que es hacer o no hacer, en materia de autorregulación estamos en otra perspectiva o escenario que es la labor de la SBS en lo que es la regulación en materia prudencial o gestión de riesgo, ahí cuando hablamos del riesgo de crédito, del riesgo de mercado, riesgo de prevención lavado en todos estos escenarios es donde hay una normativa prudencial-la normativa prudencial es aquella normativa que está ligada a lo que es la solvencia y la estabilidad del sistema financiero- entonces, en ese escenario la autorregulación si juega un rol importante, y la SBS la promueve, ¿cómo? Estableciendo que los banco van a tener que instaurar sus lineamientos, sus procedimientos para gestionar el riesgo-la gestión del riesgo está en función a tu apetito del riesgo, si tú realmente quieres asumir más riesgo, tu regulación interna será más laxa si tú quieres menos riesgo vas tener que ser más conservador- entonces esta normativa que tiene un trasfondo prudencial si da espacio a la autorregulación, a que las propias entidades se autorregulen, en cambio en el ámbito de la transparencia de la información de la protección al consumidor no estamos en ese escenario, las empresas por lo general no se autorregulan en estos casos se aplican normas de conducta, en la que la SBS señala que es lo que vas a difundir y te da los parámetros de cómo se va a difundir la información, si la empresa quiere darle al consumidor una información certera de cuál es el

costo del producto, entonces el banco en principio tiene que informar las comisiones, tasa de interés y una tasa de costo efectiva, en este ejemplo se puede determinar que los bancos están obligados a concretar de hacer o no hacer y por lo tanto son normas de conducta (..)”.

Sin embargo, en su afán de proteger el ahorro ha ido más allá de sus funciones y facultades con el establecimiento de categorías y denominaciones de comisiones bancarias recogidos en la Circular N° B-2213-2013, que dejó sin efecto la Circular N° B-2205-2012, F-545-2012, CM-393-2012, EAH-13-2012, EDPYME-141-2012 y sus modificatorias, en la que prácticamente toma una posición de imposiciones y prohibiciones que afectan el mercado y vulneran los principios básicos que define el mismo regulador, obviamente al momento de dar la norma lo que se buscaba era mayor protección del consumidor, sin embargo la norma no está cumpliendo dicha finalidad.

De acuerdo a la investigación se podría calificar como “intervencionismo” la misma que no está amparado por la Constitución ni por las normas sectoriales de la SBS. Dificultando el intercambio de activos financieros entre los distintos agentes económicos tiene lugar en el mercado financiero, cuyo objetivo es propiciar la asignación eficiente de fondos dentro del sistema financiero. Para que el mercado cumpla adecuadamente su función debe reunir una serie de características, como son: amplitud (elevado número de activos intercambiados), transparencia (obtención de información de forma oportuna y a bajo coste), libertad (facilidad de acceso para todos los agentes y ausencia de intervención por parte de las autoridades), profundidad (elevado número de órdenes de compra-venta) y flexibilidad (rapidez de reacción de los agentes ante posibles cambios en los precios u otras condiciones del mercado)⁸⁸; es por ello que se dice que el mercado perfecto o eficiente tendrá que velar porque se cumplan con todas las características antes mencionadas, en este tipo de

⁸⁸ Ver SALVADOR CRUZ, Rambaud y VALLS MARTINEZ, Maria del Carmen (pág. 308) en el artículo “Análisis de la ineficacia de los mercados de capitales a través de las comisiones bancarias en operaciones de inversión”.

mercado los precios que en el se forman reflejan toda información disponible, por lo que no es posible predecir los precios futuros de los activos financieros a partir de estudios sobre sus precios pasados. Es decir, las valoraciones que se realizan en el mercado de los activos financieros oscilan de forma aleatoria en torno a su verdadero valor, denominado valor intrínseco⁸⁹.

Si nos ponemos en el supuesto de que la regulación tiene un afán intervencionista en los precios en el sector bancario- regular precios no quiere decir solamente cuánto cobrar, sino también involucra qué se cobra, cómo se cobra y partir de qué porcentaje - entonces las consecuencias de esta política controladora podría estar causando desequilibrios en el mercado, sin embargo es necesario tener en cuenta que hay posiciones que afirman que no todo se debe dejar al mercado porque "(...) la importancia de la regulación en el sistema económico, en un entorno donde se tiende a poner en un altar a las ideas de «competencia» y «eficiencia», y se rechaza toda forma de intervención pública que no tenga dichos objetivos como norte (...)”⁹⁰ no garantiza que no exista fallas en el mercado, tomando como cita a RICHARD POSNER que es un personaje que no tiene inclinaciones por una economía planificada comenta con respecto al sistema económico capitalista, que "(...)la vigencia del sistema económico capitalista, que el mismo necesita a la regulación, como un sistema de ordenamiento de la economía para permitir el alineamiento de los incentivos del comportamiento de los agentes privados con el objetivo general consistente en difundir el bienestar(...)”⁹¹ pero esto no quiere decir que caigamos en fanatismos de la que la regulación lo soluciona, porque:

"(...) hay que evitar caer en lo que es un recentísimo trabajo denominado «el mito de la regulación». Hay que evitar creer que la regulación siempre es necesaria para solucionar todo fallo del

⁸⁹ Ver SALVADOR CRUZ, Rambaud y VALLS MARTINEZ, Maria del Carmen (pág. 308) en el artículo “Análisis de la ineficacia de los mercados de capitales a través de las comisiones bancarias en operaciones de inversión”.

⁹⁰ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 678

⁹¹ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 678

*mercado (un mito ampliamente difundido) y aceptado como credo en nuestro sistema). Por el contrario, la regulación es una solución fundamentalmente pública que debe ser controlada y medida, a fin de evitar los riesgos de los excesos cometido en su nombre (...)*⁹².

Lo más sano para la actividad bancaria sería que el Estado actué en rol de subsidiaridad o subordinación al mercado, como dice WITKER VELASQUEZ "(...) el perfil del nuevo derecho económico es de facilitador y estimulador de la actividad económica, sin mandatos burocráticos ni decisiones discrecionales, promoviendo la autorregulación y la intersubjetividad de las personas morales y físicas que operan el qué, cómo y para quién producir"⁹³.

Con la finalidad de buscar que la eficacia y efectividad de las normas sectoriales, evitando controles de precios, se debería tener en cuenta en la regulación los principios de racionalización que ANDRÉS BETANCOR propone y que a continuación se menciona:

a) Principio de subsidiariedad regulatoria

*"(...) la **intervención regulatoria del Estado** se enmarca en nuestro sistema jurídico bajo los términos de un principio de subsidiaridad (CASSAGNE), puesto que en principio el Estado no debe regular aquello que puede resolverse por los mecanismos del mercado o mejor dicho, por los mecanismos del Derecho Privado. En tal sentido, la regulación no es necesaria per se, sino que la misma será siempre una solución de segundo mejor. Por el contrario, cuando se tome la decisión de regular, ello será porque se ha analizado efectivamente que luego de un costo-beneficio o tal vez de un análisis de impacto regulatorio, los beneficios de regular son mayores que los costos que produce la no intervención*

⁹² HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 678.

⁹³ Ver en WITKER VELASQUEZ, Jorge., Ob. Cit., pág. 13.

pública. Además, la subsidiaridad regulatoria implica que la regulación siempre debe estar justificada racionalmente, lo cual exige que toda acción regulatoria se encuentre motivada y adecuada a los que dispone el marco regulatorio constitucional, en este caso, responder a los justificativos constitucionales que el Estado tiene que intervenir. Por ejemplo, ¿debe el Estado regular los servicios públicos? Le artículo 58° de la Constitución señala que sí (...).⁹⁴

b) Principio de proporcionalidad o de la idoneidad, mínima restricción y máximos beneficios del contenido restrictivo de la regulación

"(...) el segundo principio fundamental de la racionalización de la regulación es el principio de proporcionalidad. Así, señala que «Mientras el primero (refiriéndose al principio de subsidiaridad) establece una directriz para justificar la conveniencia de la regulación respecto de la no-regulación, el segundo se refiere al contenido de la regulación, en particular, respecto de las restricciones (obligaciones y prohibiciones) que puede imponer a los particulares. La regulación ha de ser justificadamente necesaria, en los términos que resulta la subsidiaridad, pero también ha de ser proporcional en el sentido de que las restricciones o limitaciones que impone son las adecuadas para alcanzar el objetivo previstos sin ir más lejos de lo necesario» (...).

(...) test de proporcionalidad ha sido ampliamente empleado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (...), cuando se trata de analizar la justificación de toda medida interventora del Estado en cuanto a derechos fundamentales. Si asumimos que la libertad de empresa, la propiedad, la libre iniciativa privada y la libertad de contratar son derechos fundamentales económicos, toda medida de

⁹⁴ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 724-725.

intervención regulatoria sobre los derechos debería ser analizado previamente bajo un test de proporcionalidad(...) el TC señala los pasos o «etapas» de este test de proporcionalidad:

«1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación. *De acuerdo con éste, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este principio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.*

2. Subprincipio de necesidad. *Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado (...).*

3. Subprincipio de proporcionalidad stricto sensu.

(...) Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional el grado de afectación del derecho fundamental”.

c) Principio de claridad en la exteriorización de la regulación

“(...) BETANCOR propone el principio del «clari loqui» o claridad como requisito esencial para la adopción de las medidas de regulación. Así, refiere que «El tercer principio se refiere a cómo la regulación es exteriorizada pero también a qué es lo que debe ser exteriorizado. La regulación ha de ser clara para facilitar su comprensión por todos y, en particular, por sus destinatarios. Además, ha de permitir que esos destinatarios puedan comprender las razones que justifican la medida adoptada (...)”.

d) El resultado de aplicación de los principios: la regulación necesaria

"BETANCOR (...) señala que el resultado de escoger la mejor medida de regulación (es decir aquella que restrinja menos los derechos y cumpla mejor sus objetivos), es lograr obtener la **regulación necesaria**. ¿A qué se refiere el autor con dicho término? Señala que «Con este término nos referimos a la regulación-restricción que (i) soluciona o gestiona un problema de interés y relevancia social según un screening abierto y transparente, o sea, democrático; (ii) es el mejor solución en comparación con la no-regulación y así lo ha justificado racionalmente el regulador competente como la opción más razonable (basada en razones suficientes y adecuadas) y racional (conferencia lógica entre las razones y las medidas regulatorias); (iii) su contenido restrictivo es proporcional a los fines perseguidos por lo que sus beneficios superan los perjuicios, costes o restricciones que impone; pero (iv) con la mínima restricción a los derechos y libertades de las personas; y, por último, (v) se exterioriza de una manera clara y comprensible para los ciudadanos, lo que contribuye a crear un entorno regulatorio seguro desde el punto de vista jurídico»".

Somos de la idea "(...) que las medidas de prudencia, límites, control o administración de riesgos y transparencia sean determinadas por los mismos agentes y operadores del mercado bancario, sobre un marco o parámetro general que se establezcan a través de las normas legales de la SBS. Sin embargo, en la realidad la autorregulación a veces no anda de la mano con la competencia, por lo que a veces, por lo que a veces se peca de lo inverso. Es decir, de la multiplicación de normas que terminan rigidizando la actividad y

elevando los costos”⁹⁵, siendo una propuesta interesante promocionar la autorregulación, los beneficios de este modelo a opinión de POVEDA ANANDÓN es la “sustitución de la supervisión y la regulación por la disciplina de mercado: podría pensarse que se aboga por una autorregulación del sector –ideas defendidas básicamente por los operadores profesionales, que se benefician más que otros de la disponibilidad de la información y también se benefician de la reducción de controles supervisores- (...)”⁹⁶.

Lo recomendable sería ni sobre-regulación – que actualmente viene llevándose a cabo en el mercado bancario peruano-, ni autorregulación total; sino una regulación que sea lo necesario para el caso y dejando espacio para que las empresas financieras se autorregulen. Justamente la regulación social hablando desde un lado doctrinario es la que permite una regulación de calidad que propicia la competitividad y la poca actuación del Estado porque en “(...) el sentido de la política de mercado debe partir diferenciando si estamos frente a un monopolio natural o un mercado competitivo o al menos potencialmente competitivo (...)”⁹⁷ y el mercado bancario peruano no es un monopolio natural y puede ser altamente competitivo y por lo tanto:

“(...)si estamos en un mercado o segmento de la industria que es competitiva o potencialmente competitiva, sí que es necesario evaluar los efectos de la regulación con respecto al número de operadores que pueden acceder al mercado o el incremento de los costos de acceso. En este último punto, la regulación debe ser evaluada a fin de determinar si establece barreras de entrada, si veladamente busca perpetuar un operador dominante, si restringe los costos de acceso, entre otros aspectos económicos que deben ser necesarios para introducir mayor competencia donde sea posible. Por tanto, la justificación de la regulación es importante

⁹⁵ Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

⁹⁶ GASOL MAGRIÑA, A., Ob. Cit., pág. 184.

⁹⁷ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 707

*para evitar excesos de la misma, o lo que es peor, su deficiencia como fruto de la mercantilización de la regulación*⁹⁸.

Porque si hemos concluido que tenemos que tener bastante cuidado con no excedernos regulando el mercado, sería importante también que la SBS centre su foco de atención a otros aspectos tales como la educación financiera que es un programa que ayuda a disminuir la asimetría informativa, siendo esta falla de mercado la más relevante para la justificación regulatoria.

Con una regulación de calidad que cumpla con los estándares y respetando los principios básicos recogidos en nuestra constitución sería un gran avance, incluyendo una gran labor de supervisión y sanción si corresponde a través de un procedimiento administrativo sancionador o las denuncias recibidas ante INDECOPI como entidad de protección al consumidor, que a continuación a modo de ejemplo tocamos la Resolución Nro. 0357-2015/SPC-INDECOPI, que tuvo como denunciante a José Hernando Adriazola Prieto y como denunciando a CAJA MUNICIPAL DE CRÉDITO POPULAR DE LIMA S.A., en esta resolución presuntamente se vulneró el artículo 18^o⁹⁹, 19^o¹⁰⁰ y 56^o literal c)¹⁰¹ de la Ley

⁹⁸ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 707-708

⁹⁹ Ver Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

¹⁰⁰ Ver Artículo 19.- Obligación de los proveedores

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

¹⁰¹ Artículo 56.- Métodos comerciales coercitivos

56.1 De manera enunciativa y no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no pueden: (...)

Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, y la denuncia consistía por el supuesto cobro de la comisión de procesamiento, comisión de estructuración.

El denunciante había solicitado un préstamo "Cajagas" el 02 de agosto del 2010, y siendo miembro de la Asociación de Taxi Metropolitana y Agremiados, solicitó a la SBS una opinión sobre los interés y comisiones efectuadas por la Caja, la misma que fue respondida por el Oficio 10990-2013-SBS, en la que manifestó que las comisiones de "procesamiento", "estructuración", "administración GNV", "procesamiento por recaudo" (de depósito) y de "prepago total o parcial" que constaba en el contrato, no cumplían con los requisitos legales, por otro lado también indico que el contrato usado no coincidía con el que fue aprobado.

Otro punto de la denuncia fue que las comisiones, gastos, tasas de interés y los plazos no correspondían a lo acordado originalmente por las partes; asimismo la Caja cobró montos por concepto de comisión de administración GNV sin que Cofide – Administradora del Sistema de Control de Carga de GNV- cobrara ninguna comisión a los usuarios por despacho de producto.

En el descargo de la Caja argumentaron que negaban que existiera una presunta irregularidad materializada en el incremento de las cuotas del crédito del consumidor por el cobro de intereses o comisiones, pues estas se encontraban vigentes al momento de su aplicación. Por otro lado, señaló que el cobro por la "comisión de administración GNV" era consecuencia de las exigencias por parte de Cofide y de su comisión de recaudo, y mediante escrito del 12 de junio y 8 de julio de 2013, la caja agregó que las comisiones de "administración GNV", de "procesamiento" y "estructuración", cumplían con los requisitos del Reglamento de Transparencia, además negó que hubiera establecido comisión o gasto alguno por efectuar prepago parcial o total.

c. Modificar, sin el consentimiento expreso del consumidor, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio, inclusive si el proveedor considera que la modificación podría ser beneficiosa para el consumidor. No se puede presumir el silencio del co

Después de la revisión de la demanda y el descargo de la Caja la Comisión mediante Resolución N° 533-2014/CC1, señaló lo siguiente:

- (i) declaró improcedente la denuncia, en el extremo referido a la utilización de un contrato no aprobado por la SBS, al considerar que era dicha entidad la que debía conocer y emitir su pronunciamiento,
- (ii) declaró fundada la denuncia, por los cobros de la "comisión de procesamiento", "comisión de estructuración" y "gasto por servicio de monitoreo ATP partners" no cumplían con requisitos legales, sancionándolo con 7 UIT,
- (iii) declaró infundada la denuncia por el cobro de la "comisión de administración GNV" y "gasto de procesamiento por recaudo de depósito" fueron pactadas por las partes y respondían a servicios efectivamente prestados,
- (iv) declaró infundada la denuncia en atención a que no quedo acreditada el cobro de una "comisión de prepago total o parcial",
- (v) declaró infundada la denuncia por la infracción del artículo 56° literal c), en la medida que no ha quedado acreditado que se hubiesen variado las comisiones aplicadas al crédito del consumidor sin que mediara su consentimiento.

A lo resuelto por la Comisión a través de la Resolución N° 533-2014/CC1, la Caja no estuvo de acuerdo con algunos puntos y presento una apelación alegando lo siguiente:

- (i) señaló que el otorgamiento del préstamo, el denunciante tomó conocimiento de las comisiones y gastos que se iban a generar en la ejecución de su contrato. Cabe señalar que al momento de la contratación con el denunciante, no existían observaciones por parte de la SBS sobre dichos conceptos, pese a que los mismos formaban parte de su tarifario,
- (ii) de acuerdo al Reglamento de Transparencia - vigente al momento de la contratación- para el cobro de comisiones solo se requerían dos (2) requisitos, a saber: (a) un servicio efectivamente prestado; y, (b) que medie pacto entre las partes; situaciones acreditadas en el presente caso,
- (iii) mediante cartas TR 115-06-2009-CMCP y TR 125-07-2009-CMCP se informó que se había procedido a modificar su tarifario para incluir cobro de las comisiones materia del presente procedimiento, en razón de ello el 10 de agosto del 2010 mediante Oficio 33517-2010-SBS el ente regulador manifestó a la entidad que debía adoptar las medidas respectivas a fin de adecuar las comisiones a los criterios establecidos en el Reglamento de Transparencia. En atención a ello se dispuso mantener las comisiones que sí implicaban la prestación de un servicio efectivamente prestado, señalando con mayor detalle y precisión los conceptos que incluían; sin embargo, pese a lo anterior la SBS mediante Oficio 62169-2010-SBS del 03 de enero del 2011 determinó que las comisiones Cajagas observadas previamente no cumplían con los requisitos del Reglamento de Transparencia, procediéndose a partir de tal momento a dejar sin efecto el cobro de las mismas; el denunciante también presentó un escrito adhiriéndose a la apelación.

Así, la Sala con la finalidad de resolver la apelación presentada analiza:(i) sobre los contratos aprobados por la SBS; en el artículo 54°.2 del Código de Protección al Consumidor señala que los contratos de consumo celebrados por empresas supervisadas por la SBS, la aprobación de las cláusulas generales le compete a la presente entidad. En el artículo 349°¹⁰² de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, precisa que la SBS tiene como atribución aprobar las cláusulas generales de contratación, sobre este tema también cabe mencionar el artículo 43° del Reglamento de Transparencia – vigente al momento de la celebración del contrato – establece cuales son aquellas cláusulas que requieren aprobación administrativa, y en el artículo 44° del mismo Reglamento de Transparencia refiere que las empresas deberán someter a aprobación las cláusulas relativas a los supuestos contemplados en el artículo 43°, contenidas en los contratos sobre operaciones activas como préstamos o mutuos dinerarios.

Por su parte, el artículo 356°¹⁰³ de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros,

¹⁰²Artículo 349° Atribuciones, de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, precisa que la SBS: “Son atribuciones del Superintendente, además de las ya establecidas en la presente ley, las siguientes: (...)”

8. Establecer las normas generales que regulen los contratos e instrumentos relacionados con las operaciones señaladas en el Título III de la Sección Segunda de la presente ley; y 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; (...)”

¹⁰³Artículo 356° Determinación de Infracción, de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros: “El Superintendente está facultado para hacer comparecer a uno o más representantes de las empresas, cuando considere que existen indicios relacionados con la inestabilidad de las mismas, o cuando éstas hayan incurrido en alguna de las faltas que a continuación se señala: 1. Infringir cualquier norma legal, disposición u orden que la Superintendencia hubiera dictado en uso de sus atribuciones. 2. Conducir sus negocios u operaciones en forma prohibida o no autorizada. 3. Haber reducido el capital social a cifras inferiores al mínimo legal. 4. Haber excedido en sus operaciones, los límites previstos en esta ley. 5. Incurrir en déficit de encaje. 6. Llevar sus libros y su contabilidad de manera que su revisión no permita la exacta apreciación del verdadero estado del supervisado, o que sus registros no proporcionen la debida seguridad. 7. Las demás establecidas en la presente ley. La Superintendencia podrá requerir a todas las personas naturales o jurídicas, aun cuando no

señala que la SBS está facultado para hacer comparecer a las entidades supervisadas, en aquellos casos en los que estas hubieran infringido cualquier norma legal u orden de la SBS, para ello también se considera el artículo 361° de la misma norma legal que enumera las sanciones. Al respecto, cogemos el artículo 1° de la Resolución SBS N° 816-2005, Reglamento de Sanciones, indica que es la SBS la entidad que tiene la potestad sancionadora y finalmente en el anexo 2 del Reglamento antes mencionado, señala lo siguiente: “emitir instrumentos financieros, instrumentos representativos de deuda, instrumentos hipotecarios y bonos sin arreglo a lo que dispone la Ley General y las normas emitidas por la superintendencia”.

El Colegiado hace referencia a todos los artículos antes mencionados, a fin de pronunciarse con su respecto al escrito presentado por el denunciante en la que manifiesta que la SBS era la autoridad encargada de supervisar y sancionar, ello no es óbice para que el INDECOPI pudiera pronunciarse por las conductas dentro de su ámbito de su competencia, en efecto la denuncia presentada versaba sobre los efectos generados por la aplicación del contrato no aprobado por la SBS. Para esto el colegiado también hace un análisis del artículo 105° del Código de Protección al Consumidor, que prescribe que INDECOPI es competente para conocer las presuntas infracciones por parte de los proveedores, para sancionar aquellas conductas que impliquen el desconocimiento de los derechos reconocidos a los consumidores, cabe mencionar que hay casos en las que existen casos en las que se establece una relación especial entre administración y los operadores a los que se le denomina regulación sectorial, cuya aplicación ha sido encargada a organismos del estado, y en el presente caso INDECOPI es parte del procedimiento en lo que respecta la afectación de los derechos del consumidor más no evaluar el incumplimiento per se de sus normas y procedimientos establecidos, por

se encuentren comprendidas dentro del ámbito de su competencia, la presentación de la información que considere necesaria para determinar posibles infracciones a la presente Ley. Quien no cumpliera con dicho requerimiento dentro de los plazos que en cada caso fije la Superintendencia, incurrirá en el delito de violencia y resistencia a la autoridad”.

consiguiente confirmo la resolución de la Comisión, (ii) sobre el deber de idoneidad: a) sobre el cobro de comisiones ilegales, el cobro de comisiones que no cumplían con requisitos legales tales como "comisión de procesamiento (por la elaboración y verificación de desembolso, recepción de reportes de amortizaciones, conciliación entre otros reportes internos y transferencias, entre otros)" y "Comisión de estructuración (por el análisis y/o estructuración de las operaciones", el Colegiado destacó que mediante Resolución SBS 905-2010 se incorporó en el Reglamento de Transparencia el artículo 6ºA, siendo que tal precepto precisó que para el caso de las operaciones activas, el cobro de comisiones y gastos procedía únicamente cuando estos se sustenten en la realización de servicios adicionales a las operaciones y/o gestiones esenciales o inherentes al servicio contratado, desprendiéndose así que las mismas no deben tener el carácter de distinguibles y/o individualizables. La modificación estableció 60 días calendarios contados a partir del 30 de enero del 2010. En este sentido el 02 de agosto del 2010 (fecha en la que suscribió el contrato el denunciante) las comisiones que se aplicaban debieron regirse a lo dispuesto en la resolución antes mencionada; por lo tanto el Colegiado advierte que las comisiones cobradas no cumplen con requisitos legales, confirmando la resolución de la Comisión en este extremo.

Con el caso antes analizado se advierte que aún no haremos un análisis exhaustivo de si corresponde o no el cobro de comisiones, porque ello lo desarrollaremos en el capítulo siguiente, sino más bien el desarrollo de este caso se da para señalar que la SBS además de sus facultades regulatorias también cuenta con facultades sancionadoras en caso algún operador del mercado incumpla alguna normativa, y estas facultades están delimitadas de las funciones que puede tener también INDECOPI.

Consideramos que toda norma que rige o regula el mercado no debe contradecir no solo literalmente la Constitución sino también en los fines generados que no se extraen solo del análisis en sí de la norma sino de sus

efectos en el tiempo, es por ello que es importante evaluar ¿qué es más costoso? Seguir regulando el mercado financiero o en algunos aspectos desregular y dejar espacio a la auto-regulación ¿sería viable hacer un cambio al Reglamento de Transparencia? Este cambio podría pasar de ser una norma de conductas que tiene obligaciones de hacer y no hacer a una norma que evalúe las externalidades negativas y cuantificar de cuánto le cuesta al mercado aplicar la norma. Es por eso que es interesante evaluar y estudiar los pros y contras de la desregulación financiera peruana y que tan viable puede ser como se dijo en anteriores oportunidades la competencia no se crea con la regulación del mercado, sino esto se va descubriendo por los distintos factores que se pueden presentar en el mercado (económicos, geográficos, políticos, seguridad, entre otros); este trabajo puede ir implementándose paulatinamente, si vamos de la mano con la mejora de la educación financiera, dejar el sistema paternalista de protección al consumidor, evaluar las barreras de entrada al mercado financiero, tener un colchón económico que permita soportar eventuales crisis del mercado, seguridad jurídica, reducción de la actuación del Estado, permitir la salida rápida del mercado de las empresas financieras, supervisión de calidad y avances tecnológicos.

- a. Educación financiera, si existe una regulación poco flexible, bajo parámetros de normas de conducta de hacer y no hacer en el reglamento de transparencia de información en el mercado financiero, siendo el fin de la esta norma al menos disminuir las fallas del mercado por fallas de información, justamente la existencia de estas fallas de información se debe a la educación financiera posiblemente sea una labor titánica pero es necesario, un pequeño por ejemplo no saber la diferencia de pago adelantado a la de amortización de capital por la que puede reducir distintos costos del crédito o comisiones que se cobran dentro de su cuota como por ejemplo en la siguiente Resolución Nro. 1013-2015/SPC-INDECOPI, en la que participa como denunciante el sr. Victor Raúl Baca Carrasco y como denunciado Banco de Crédito del Perú, en la que

presuntamente se infringe el artículo 1º literal k) y 86º de la Ley N° 29751, Código de Protección al Consumidor, la denuncia es por el presunto cobro indebido de la comisión de crédito hipotecario.

El denunciante adquirió un crédito hipotecario Mi Vivienda por el monto S/. 126,800.00, el mismo que se cancelaría en 180 cuotas mensuales; además de un Bono de Buen Pagador y en cuatro oportunidades realizo pagos anticipados- reduciendo los intereses, comisiones y gastos al día de pago- sin embargo el denunciante no solicito la liquidación de los mismos; por lo que el Colegiado considera que la denunciante ha realizado el pago adelanto de sus cuotas; razón por la cual, el denunciante no se encontraba en la obligación de realizar la liquidación de sus intereses y demás conceptos que incluye las comisiones, por lo que el Colegiado confirma la resolución venida en grado de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1.

- b. Evaluar las barreras de entrada al mercado financiero, para generar competencia en el mercado debemos crear atmosfera idóneas de inversión para atraer empresas (empresas con responsabilidad social) e incluso si se quiere aumentar el radio de inclusión financiera dar incentivos a estas empresas para que inviertan no solo en capitales de departamento sino también en zonas que son focos de comercio de cada departamento.
- c. Que las empresas financieras tengan un colchón económico, lo suficientemente alto como para soportar eventuales crisis, dentro de esto está el capital social, la reserva legal y las provisiones.
- d. Seguridad jurídica, que incluye el respeto a la carta magna, a la independencia de los órganos regulatorios de las injerencias políticas, esto es un factor que los inversionistas evalúan para iniciar proyectos en el país.

- e. Dejar de lado el paternalismo y brindar incentivos que puedan ser perversos y perjudicial al consumidor porque decimos que pueden ser perjudiciales, porque ellos son los que terminan pagando los platos rotos de una mala regulación a esto debemos sumar que la calidad regulatoria de protección al consumidor a nivel latinoamericano es muy bajo siendo Brasil un referente para mejorar en esta flaqueza.

- f. Reducción de la actuación del Estado, con la desregulación se podría lograr que el Estado solo tenga actuación necesaria en el mercado previa evaluación de su costo de participación en el mercado, además esto permite al Estado priorizar temas como infraestructura, seguridad, salud y educación.

- g. Supervisión de calidad, cuando decimos que el mercado financiero se debe desregular tampoco quiere decir que nos pasemos al otro extremo de la moneda, sino más bien a que el Estado vele por la adecuada participación de los agentes económicos.

- h. Avances tecnológicos, el mercado financiero debido a que vivimos en un mundo globalizado por lo que estamos en constante innovación también se debe cumplir con altos estándares de seguridad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que nosotros hemos optado más por la regulación del mercado, siendo en los cambios 90 una reforma a regulación prudencial con un matiz de respeto a los principios de libre mercado, competencia, seguridad jurídica, el Estado deja de participar directamente en el mercado y propicie mayor flexibilidad del mercado para incentivar la inversión, generando en el tiempo beneficios de desarrollo al país, sin embargo, no lograremos mantener este desarrollo si vemos practicas prohibitivas del regulador en el mercado, debemos tener en cuenta nuestra regulador (SBS) ha adoptado el modelo de regulación por incentivos, por la

que el regulador busca que las empresas del sistema financiero internalicen los costos sociales de las decisiones que puedan tomar y por lo tanto se debe entender que las empresas tiene esa libertad de tomar decisiones y que esta toma de decisiones no se encuentren encasillados en normas conductistas que tienen obligaciones de hacer y no hacer; y justamente este modelo de regulación por incentivos se apoya en principios que están publicados en la página de la SBS y es de suponer que debe ser de fiel cumplimiento del regulador, por ejemplo:

- a. Calidad de los participantes en el mercado, este tema es evaluado a nivel social de la empresa que son económicos, moral y entre otros, ser una empresa que cumpla con la responsabilidad social empresarial.
- b. Calidad en la información que las empresas financieras revelen para que los demás agentes tomen decisiones, ¿qué involucra calidad de la información? Consideramos que este principio no está siendo considerado en el Reglamento de Transparencia y otras normas que involucran incorporar más información en la relación contractual, justamente la inobservancia de la calidad en la información está saturando el mercado de información inútil, cuyos costos serán asumidos por el consumidor.
- c. Cuando se refiere claridad de las reglas de juego, se refiere que las reglas de juego que dé el regulador deben ser en lineamientos generales y darles a las empresas la toma de decisiones, siendo estas decisiones internalizadas por las mismas empresas.

A estos principios se debe incluir expresamente que este modelo de regulación por incentivos, debe buscar incentivar la disminución de la participación del Estado en la interacción del mercado financiero esto con la finalidad de respetar los derechos fundamentales económicos para propiciar la competencia

porque esto permite la eficiencia del mercado, mantener altos estándares de innovación y precios competitivos.

El regulador debe evaluar si está desnaturalizando el modelo regulatorio adoptado y darle una solución inmediata y eficiente, porque la SBS como regulador y supervisor debe tener en cuenta que es responsable de un mercado que es elemental para el desarrollo del país, es por ello que su autonomía está reconocido a nivel constitucional, y por lo tanto debe estar libre de injerencias políticas; la razón de ser de la SBS es la protección y fomento del ahorro (protección a nivel Constitucional).

Asimismo, es responsable de la protección del consumidor, proteger los intereses del público, cautelando la estabilidad, entre otros; con la finalidad de que la SBS cumpla con sus labores se le ha dotado de una serie de funciones y facultades y que analizaremos alguna de ellas para fines prácticos, por ejemplo:

- La SBS dentro de sus labores está el cumplimiento de las leyes, reglamento, estatutos y otras disposiciones que rige el sistema financiero, sistema de seguros y AFP's; para ello se dice que debe ejercer el más amplio y **absoluto control** sobre todas las operaciones, negocios y en general cualquier acto jurídico. Que las empresas que la integran realicen. Debemos resalta el término "**absoluto control** sobre todas las operaciones" considerando que estamos en un país tiene un rol subsidiario en el mercado y que promueve la iniciativa privada, este tenor se prestaría que el Estado se toma atribuciones en el mercado que históricamente fracasaron, así mismo se debería se debería incorporar que la SBS

tiene el deber de cumplir los fines y principios de la Constitución de acuerdo a la supremacía de la Constitución.

- Otro deber de la SBS es dictar normas necesarias para el ejercicio de las operaciones financieras, seguros y servicios complementarios a la actividad de la empresa, normas para la supervisión y aplicación de la Ley General; estas normas no deben involucrar obligaciones de hacer o no hacer porque de una u otra manera conduce a los agentes del mercado a tener que tomar una decisión ya preestablecida por el regulador.
- También señala que la SBS está facultado para salvaguardar los intereses del público de conformidad con la Ley General y por ende de la Constitución y si dentro de sus obligaciones y funciones está la protección de los intereses del pueblo, pues entonces debe evaluar los costos y externalidades negativas de la implementación del Reglamento de Transparencia y normas conexas.
- Se debe incluir que la SBS dentro de su actuación regulatoria y supervisora debe incluir una debida diligencia.

Los limites que se le debe poner a la SBS consideramos que no debe estar ligados a normas prohibitivas, sino a la debida diligencia, eficiencia, efectividad y calidad supervisora, para ello debe evaluar que tan idóneo ha sido regular el mercado y teniendo en cuenta las siguientes preguntas ¿se ha logrado el verdadero objetivo de la norma?, ¿Qué tanto ha encarecido el mercado con la actuación del Estado?, asimismo evaluar si el hecho de que nuestro mercado sea sobre-regulado son por causas del nivel de calidad regulatoria que tenemos, si tomamos nota de tener altos estándares de calidad regulatoria

posiblemente de alguna manera implica desregular el mercado, porque el tener un alto estándar regulatorio implica que el Regulador debe cumplir ciertos principios, tales como:

- Subsidiaridad regulatoria, el término "subsidiaridad" está recogido en la Constitución y la regulatoria es justamente una limitación a la actuación directa del Estado en el mercado financiero, y en caso de hacerlo deberá evaluar el impacto en el mercado.
- Principios de proporcionalidad o de la idoneidad mínima, está ligado a la racionalización de la actuación del regulador con miras a cumplir el primer principios, porque señalan que si uso mis potestades regulatorias solo serán evaluados la necesidad y justificación, además de eso se deberá evaluar qué tan proporcional puede ser la limitación que le pone al mercado, por ejemplo el Reglamento de Transparencia y normas complementarias, nos pide que el mercado sea más transparente y por lo tanto debe brindar más información en el mercado, limitaciones al cobro de ciertos cargos como comisiones y brindar una lista estandarizada de qué comisiones se pueden cobrar, si analizamos la idoneidad de la norma tendremos que evaluar si es razonable que el Estado vulnere los derechos fundamentales económicos de los agentes económicos, en el caso de los proveedores de servicios financiero la libertad de empresa y en el caso de los usuarios la libertad de elegir entre otros derechos vulnerados, además de eso evaluar los costos de la aplicación de la norma, otro punto que se debe evaluar es la "necesidad" de regular en estos términos ¿no había otra vía de solución a estos problemas de fallas de mercado?. Asimismo para que el regulador considere regular un aspecto del mercado debe tener en consideración lo siguiente:

- Evaluar los factores externo por ejemplo la educación financiera de su población, porque de esto también depende la disminución de las fallas del mercado en lo referido a fallas de información, porque no servirá de nada regular y sobre-regular y dar incentivos al consumidor si este último no va estar en la capacidad de absorber toda la información que le están proporcionado y pagando por ello.
- Dejar de lado las coyunturas políticas, debemos tener en cuenta que este mercado es complejo y por lo tanto las soluciones que se pueden dar son más de carácter técnico y no puede el Regulador tomar decisiones por injerencias y populismo político del momento, porque esto podría tener altos impactos en el mercado financiero.

En el siguiente capítulo trataremos netamente sobre comisiones bancarias de por qué debemos mantener el cobro de ciertos cargos a través de comisiones y no de tasas de interés que ya es a nivel global y se aplicará a todos los que desean acceder al servicio financiero; podrán ver que por el cobro de comisiones se individualiza el servicio para el consumidor o usuario que requiere el servicio y generalmente en ocasiones de la vigencia de la relación contractual y evitando perdurar en el tiempo, es por ello que la labor regulatoria debe ir más por implementar normas con lineamientos generales y no de conducta (obligaciones de hacer o no hacer).

CAPITULO II

LAS COMISIONES BANCARIAS

I. Generalidades

Con finalidad de propiciar un sistema bancario libre de los controles de precios, se adoptó un régimen de libertad de precios en la que propiciaba que las entidades bancarias puedan señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para los distintos productos que ofrecían, y siempre cuidando que estas sean debidamente y oportunamente informada al público para que puedan tomar mejores decisiones, es por ello que desde diciembre de 1997 empezó a regir la Circular SBS N° 1995-1997, referido a norma sobre publicidad de comisiones en la que disponía que en los cronogramas de pagos, se incluya porcentajes y cargos adicionales, por conceptos de comisiones, seguros, portes, otros. A diferencia de lo que sucedía antes del cambio de régimen económico en la que las comisiones bancarias estaban regulados en la Circular BCR N° 019-91-EF/90 en la que tenía una clara injerencia en el control de precios.

En el régimen de la libre competencia se dio con la Constitución Política de 1993, la primera regulación de las comisiones bancarias fue a través de normas de publicidad, y luego con la Circular SBS N° B-2119-2003, en el Reporte 16 ya se empezó a obligar a las entidades bancarias la remisión de información sobre los costos asociados a las operaciones activadas, las mismas que implicaban los cargos por comisiones.

La creación de la hoja de resumen para operaciones activas de productos financieros se dio con la Ley N° 27768, Ley de Creación de la Hoja de Resumen Informativa para los Proveedores de Créditos, que modificada el artículo 24°

de la Ley de Protección al Consumidor actualmente derogado por el Código del Consumidor, con esta disposición se obligaba a los bancos a informar previamente, y sintetizado de forma clara, breve y fácil entendimiento. Si bien no señalaba expresamente que se debería detallar las comisiones que se cobrarían, pero si te pedía incorporar a este documento el monto y detalle de cualquier cargo adicional en caso lo hubiera, esto implica comisiones y gastos.

Con la Circular SBS N° B-2140-2004 del 31 de diciembre del 2004, se obliga a las entidades bancarias hacer más público el cobro de las comisiones a fin de ser más transparentes en difusiones y modificaciones de las comisiones (debe ser informado previamente y con anticipación) y otros costos asociados al producto financiero, por lo que pide que los bancos en sus locales comerciales deben informar de manera clara, explícitas, de fácil comprensión y evitar textos ambiguos, además difundirlo en la página web del bancos y otros medios de comunicación tales como folletos u hojas empresas; esta información debe permitir al usuario financiero comparar los costos involucrados de su producto financiero con las de otros bancos.

Nuevamente se quiso regresar bajo un sistema de control de precios con el proyecto de Ley Nro. 11591-2004, que incluso se proponía modificar el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero, referido a la libertad de las empresas de fijar comisiones con la finalidad de proteger al usuario financiero. Con este proyecto de ley los bancos defendieron la libertad de determinación de precios, que vulneraba principios constitucionales y la SBS buscaba soluciones inmediatas para evitar cualquier cambio sorpresivo al cobro de comisiones de ese momento.

Luego se publicó la Resolución S.B.S. N° 1765-2005, Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, en la que señala los criterios para determinar las comisiones en los gastos, aplicados a operaciones activas y pasivas, para lo

cual "La comisión por una operación o un servicio es una retribución que será cobrada al cliente o usuario por la prestación de un servicio efectivamente provisto por la empresa"¹⁰⁴, estando considerado la comisión por mantenimiento de cuenta, comisión por transferencia de fondos, comisión por portes, comisión por tasación, comisión por inscripción, levantamiento de hipoteca, entre otros. Siendo necesario que el sustento debe ser posible desagregar por cliente u operación, en caso esto no sea posible, se dio la alternativa de sustentar de manera global por grupo de cliente, tipo de operación u otro criterio, y "la exigencia de justificación técnica tiene por finalidad sustentar que las comisiones correspondan a servicios efectivamente prestados (...) "¹⁰⁵" y la difusión deberá ser clara, explícita y comprensible, pudiendo ser revelada por cada producto o servicio, utilizando como medios de difusión las oficinas de atención al cliente y la página web de la entidad bancaria, dándole la posibilidad de utilizar como medios adicionales las comunicaciones telefónicas o escritas, avisos televisivos, radiales, prensa escrita o folletos. Asimismo en el anexo 5 del Reglamento señalan una relación de cargos que no se adecuan a los criterios para ser considerados como comisiones y gastos:

- a) Cargos por cuentas que no registren movimientos, adicionales al concepto de mantenimiento de cuentas activas o inactivas.
- b) Cargos por conceptos 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 al cliente.
- c) Cargos que se cobren a la persona a favor de quien se gire el cheque por concepto de devolución de aquél cuando haya sido mal girado o no

¹⁰⁴ Ver la Artículo 6° de la Resolución S.B.S. Nro. 1765-2005

¹⁰⁵ Ver Artículo 6° de la Resolución S.B.S. Nro. 1765-2005.

cuenta con provisión de fondos, siempre que se trate de cheques correspondientes a cuentas de la misma empresa del sistema financiero.

d) Cargos por conceptos de desembolso de crédito.

e) Cargos por concepto de pago de obligaciones en fecha posterior al vencimiento, adicionales al cobro de interés moratorios o penalidades por dicho concepto. Estos cargos no incluyen las comisiones asociadas a acciones realizadas o costos incurridos para la recuperación de acreencias.

El anterior Reglamento y sus modificatorias quedo derogado con la Resolución S.B.S. Nro. 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con el Usuario Financiero, en la que desarrolla las definiciones de comisiones y gastos, de cómo deberían determinarse, y el sustento para acreditar el cobro que en un principio hacía mención a un sustento técnico y económico, y como este último involucraría un control de precio taxativo es por eso que se modificó con la Resolución S.B.S. N° 1801-2014. Asimismo en este Reglamento se daban las directrices para la difusión de la información, incorporando en el anexo Nro. 03 una lista de cargos que no pueden ser cobrados como comisión, y declarando que es solo de carácter enunciativo ya que puede señalar otro cargos adicionales, para hacer un marco comparativo de conceptos que se señaló en el anterior Reglamento que consideraron una lista de cinco cargos, con este nuevo Reglamento subieron a dieciocho (18) conceptos que está expresamente prohibido considerarlo como comisión; adicional a ello se emitió la Circular Nro. B-2205-2012, F-545-2012,CM-393-2012,CR-261-2012, EAH-13-2012,EDPYME-141-2012, que detallaba un listado de comisiones que se podrían cobrar, en el listado no señalaba expresamente que los bancos podrían solicitar la incorporación de más comisiones, se realizaron consultas y solicitudes para considerar otras comisiones tanto como Gremio a través de ASBANC y como entidades bancarias particulares, para

esto el 18 de julio de 2013 se emitió la Circular Nro. B.2213-2013,F-553-2013,CM-401-2013,CR-269-2013,EAH-17-2013,EDPYME-146-2013, que derogo la anterior Circular, entre los puntos importante de esta circular es que seguía manteniendo el listado de categorías y denominaciones de las comisiones que se podrían cobrar, además de dar la posibilidad de incluir comisiones que se ajusten al anexo y que deberían ser informados a la Superintendencia.

	Antiguo Reglamento de Transparencia (Resolución SBS N° 1765-2005)	Nuevo Reglamento de Transparencia (Resolución SBS N° 8181-2012)
Lista de cargos prohibidas como comisiones	05	18
EN %	El crecimiento de los cargos que están prohibidos para ser cobrados como comisión, entre el anterior reglamento y el actual es en un 260%	

Después de la publicación del nuevo Reglamento de Transparencia en diciembre del 2012 el Congresista Jaime Delgado Zegarra, propuso como iniciativa el Proyecto de Ley N° 1838/2012-CR, Ley que prohíbe a las empresas del sistema financiero el cobro de comisiones por membresía a los consumidores que adquieren o renueven una tarjeta de crédito.

De lo señalado en párrafos anteriores se puede ver que hay una inclinación de que una regulación trae más regulación desembocando en una sobre-regulación. Si consideraríamos que nuestro mercado financiero es eficiente "la demora de la regulación es un método imperfecto para recompensar al (...) regulado eficiente y castigar al ineficiente"¹⁰⁶ esta podría ser una alternativa viable pero que no es nuestra realidad.

¹⁰⁶ POSNER, Richard. Ob. Cit., pág. 568.

II. Las comisiones bancarias

En el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, Resolución S.B.S. Nº 8181-2012 define de manera general a las comisiones bancarias de la siguiente manera "(...) Las comisiones son retribuciones por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios, que hayan sido previamente acordados y efectivamente prestados por la empresa (...)", y de acuerdo a lo descrito en la página de la SBS: "Las comisiones son los costos que asume el cliente por los servicios adicionales que les brinde la empresa en las operaciones contratadas, las cuales deben haber sido puestas en su conocimiento previamente. Por ejemplo, una comisión por mantenimiento en cuenta de ahorros"¹⁰⁷.

La comisión bancaria es un cargo por actividades diferentes a la intermediación financiera, que se efectúa por encargos o instrucciones. Las comisiones bancarias son fijadas libremente, por la interacción del mercado, esto de acuerdo a lo señalado en la Constitución Política y en la Ley General del Sistema Financiero y por lo tanto dejando un claro escenario de que el regulador no tiene facultades para fijar el monto o la cantidad de comisiones que se pueden cobrar, tal es así que en la Ley General menciona las libertades del sistema bancario para fijar interés, comisiones y tarifas:

"las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con

¹⁰⁷ Ver <http://www.sbs.gob.pe/usuarios/preguntas-frecuentes/87> (extraído el 20/07/2015)

arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243° del Código Civil no alcanza a la actividad de la intermediación financiera”.

II.1 ¿Qué es una comisión bancaria?

Las comisiones bancarias son accesorias a un producto financiero previamente prestado, es por ello que para la existencia de esto debe haber una relación contractual o extracontractual entre el banco y el usuario financiero, para que el cobro de este cargo sea efectuado debe haber de por medio un servicio efectivamente prestado por la entidad bancaria, un servicio por la cual el banco incurrió en gastos real para llevarlo a cabo, este servicio no debe estar vinculado a actividades intrínsecas de las labores que realiza un banco para captar clientes como ejemplo las computadoras, escritorios o mesas que se usan en las oficinas para la atención del público, ni tampoco por las actividades esenciales o inherentes al producto financiero (que puede ser operaciones activas u pasivas), porque este costo está inmerso en la estructuración del producto y se verá reflejado en la tasa de interés.

Además, por amparo de la norma, el cobro de este cargo es de libre determinación o decisión de la empresa bancaria siempre en cuando cumplan con los requisitos esenciales que se desarrollaran más adelante, sin embargo, sobre “la libre determinación de comisiones” si hubo una amplia discusión por considerar que la SBS con las últimas regulaciones planteadas vulneraban este pilar fundamental amparado a nivel constitucional, para esto por ejemplo citaremos a la entrevista realizada a Michael Zavaleta, ex gerente de la unidad de finanzas del Scotiabank, en la que afirma y cuya opinión compartimos, que:

"La constitución establece libertad de precios, este principio de libertad precios significa que nadie debería poner límites máximos o mínimos sobre las comisiones que se cobren. Un banco o un fondo de pensiones o cualquier otro regulado, bajo esta premisa de libertad de precios si bien es constitucional lo cierto que en la practica la administración pública llámese la SBS si ha estado poniendo cada vez más presión para que no se cobren determinadas comisiones, no considero malo que haya publicidad de las comisiones, eso es positivo, porque para que haya verdadera competencia, tiene que haber una explicitación de los precios, lo que no debería haber es presión para que se elimine comisiones que básicamente forman parte del servicio, porque atenta contra la libertad constitucional de fijación de precios, se supone que una empresa debería poder fijar sus precios libremente lo que sí está prohibido es actuar en abuso de posición de dominio, vale decir que si las compañías supervisada por la SBS concertan precios, eso sí está prohibido a nivel constitucional y hay leyes contra ello, pero la SBS no supervisa en ese extremo, de alguna manera la SBS inclusive BCR se ha irrogado facultades de poder manipular precios a nivel encaje, el Banco Central de Reserva si tú estás haciendo operaciones forward en moneda dólares, yo no quiero que fomentes el forward porque eso implica traer demasiado capital en dólares y el sol va subir y a mí me interesa que haya más recaudación, me interesa que el dólar suba porque somos un país importador, el sol debería valer menos respecto al dólar, ingresa más divisas el Estado recauda más, lo cual es un sistema perverso, porque al final castigas al ciudadano peruano, porque el ciudadano peruano gana en soles, el Estado gana más por el tipo de cambio respecto de lo que recauda de los exportadores, pero eso nadie lo dice, nadie lo critica, creo que esa labor es excesiva no solo de la SBS sino también el BCR y atenta contra la libertad de precios y de alguna manera es como

impuesto que se cobra a los ciudadanos porque a la hora que tu recortas comisiones para la banca, eliminas libertades contractuales no le estas dando la facilidad a los ciudadanos de que decidan o que elijan en su fusión a su capacidad cognitiva y por el lado del tipo de cambio si presionas a que determinadas operaciones se hagan en moneda extranjera y no en moneda nacional también vas a tener un perjuicio con el precio de la formación final y los consumidores peruanos va tener una inflación implícita”¹⁰⁸.

Ahora haciendo un análisis sobre la existencia o no de una verdadera libertad para determinar el cobro de una comisión y la Constitución que debe equilibrarla eficiencia con la democracia, buscando una constitución eficiente que “(...) se maximiza por una constitución que confine al gobierno a las medidas para impedir externalidades negativas y alentar las externalidades positivas, y que insiste (en la medida de lo posible) en que dentro de su esfera circunscrita, el gobierno aplique políticas que minimicen los costos”¹⁰⁹ , entonces se podría decir que con estas actuaciones inflexibles del regulador en el mercado financiero en lo referido a la determinación de comisiones ¿el regulador está siendo eficiente en su actuación? Fuera de sus implicancias contradictorias a los principios del actual régimen económico, creeríamos que no, porque el hecho de velar por la libertad de precios además de vulnerar la actual Constitución afecta directamente el mercado bancario.

A continuación desarrollaremos los tipos de operaciones que las entidades bancarias manejan en el día a día de sus negocios:

¹⁰⁸ Ver anexo VII.5: entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.

¹⁰⁹ POSNER, Richard. Ob. Cit.,pág. 980.

II.2 operaciones bancarias

“La actuación de los bancos y entidades financieras se concretan en actos, individuales o en serie, que denominamos «operaciones»¹¹⁰. Al momento de estudiar y tratar de conceptualizar las operaciones bancarias encontraremos muchos conceptos tales como “(...) las operaciones bancarias son o implican la realización de una operación o mejor de un negocio de crédito-en aceptación técnica y restringida – caracterizado por ser una transmisión actual de la propiedad sobre una cosa, de una persona a otra, con cargo para esta última de devolver ulteriormente una cantidad equivalente de la misma especie y calidad. Este negocio de crédito recae siempre sobre cosas fungibles, aquellas que pueden sustituirse una por otras y que configuran a cargo del deudor una obligación de género, que no de especie y, en el caso de que sustenten la realización de una operación bancaria, implican forzosamente la existencia del lucro, o sea, son onerosas”¹¹¹.

Las operaciones bancarias deben reunir condiciones básicas para ser ejecutables:

"a) Rentabilidad: La operación debe producir un rédito al banco, de otra forma no será conveniente. Esto es aplicable a todas las operaciones, aún las pasivas, donde la entidad toma recursos del público y paga una remuneración por ellos. La operación debe ser conveniente y la tasa de interés que paga la entidad debe ser aquélla que permite obtener una ganancia cuando esos fondos sean prestados a terceros.

Hablamos de «rentabilidad» en cuanto permite al banco obtener una ganancia inmediata (operaciones activas y de servicios) o le

¹¹⁰ GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 77.

¹¹¹ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Ob. Cit., pág. 161.

facilita recursos (operaciones pasivas) a un costo aceptable que permitirá obtener esa ganancia al prestarlo, es decir en forma inmediata.

b) Liquidez: La segunda condición de toda operación bancaria es la liquidez. Por ello el banco se desprende de recursos debe analizar con cuidado el «plazo» del crédito, es decir el momento en que recuperará sus recursos para pagar depósitos o volverlos a prestar.

De allí que el estudio de la liquidez pase actualmente por un análisis de las carteras pasivas y activas a efectos de compatibilizar. Básicamente se deben compatibilizar los depósitos a pagar con los préstamos a cobrar, en cuanto a vencimientos y montos, a fin de evitar problemas de liquidez en el futuro. Una mala estructura en el balance, generará desajustes y finalmente pérdidas.

Por ello es tan importante la recuperación de los fondos prestados a la clientela en los tiempos pactados, porque ello es lo que la entidad ha previsto y sobre esa base ha realizado el estudio del «riesgo de liquidez»

c) Seguridad: La tercera condición esencial de toda operación es la «seguridad», es decir que la misma se ejecute y cumpla en los términos pactados. Para el banco es esencial este aspecto y de allí la importancia que se adjudica al estudio de los «riesgos bancarios» y entre ellos al «riesgos crediticio».

La seguridad del recupero de los préstamos es fundamental para la vida del banco, porque una deficiente recuperación de su cartera activa le generará pérdidas y finalmente le producirá la

quiebra. Los bancos quiebran porque tienen carteras de crédito de mala calidad¹¹².

Antes de clasificar las clases de operaciones (activas y pasivas) deberíamos tener en cuenta los estudios en lo referido a los factores que contribuyen la quiebra de bancos en Estados Unidos en 1988, para este estudio "el Contralor de la Moneda (*Office of the Comptroller of de Currency*) de los Estados Unidos en junio de 1988 bajo el título "*Bank Failure. An Evaluation of de Tactors Contributign to the Failure of National Banks*, con el objeto de identificar y evaluar los factores que contribuyan a la quiebra de los bancos nacionales en ese país, tomando en consideración 171 banco quebrados entre 1979 y 1987 y 51 bancos rehabilitados en circunstancias similares a los fallidos, y 38 bancos sanos que mantuvieron una clasificación CAMEL combinado entre 1 y 2 durante todo el periodo referido. La sigla CAMEL representa las cinco categorías en que los inspectores clasifican a los bancos: *Capital* (capital), *Asset quality* (calidad de los activos), *Management* (administración) *Earnings* (ganancias) y *Liquidez* (liquidez). La clasificación combinada representa el estado general del banco y toma en cuenta la clasificación de las cinco categorías. Un banco clasificado 5 está muy cerca de la quiebra. Un banco con clasificación combinada 4 o 5 es considerada problemático por la OCC¹¹³, siendo la mayor parte de bancos quebrados las que eran pequeñas y poseía activos inferiores a US\$ 50 Millones siendo su principal deficiencia la deficiencia de la calidad de activos.

No debemos perder de vista los factores, capital, calidad de los activos, administración, **ganancias** y liquidez en las empresas financieras para mantener la estabilidad y las ganancias o rentabilidad se efectuara a través de productos o servicios financieras que brindaran al mercado y se clasifican en operaciones activas, operaciones pasivas y operaciones neutras.

¹¹² GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 78.

¹¹³ GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 79.

II.2.a Operaciones activas.-

En el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, Resolución S.B.S. Nº 8181-2012 define las operaciones activas de la siguiente manera "operaciones de crédito que implican el desembolso de dinero o el otorgamiento de una línea de crédito bajo cualquier modalidad contractual", que pueden ser préstamo, descuentos y apertura de crédito, este de operaciones "(...) se caracterizan porque mediante la celebración de los contratos que las anteceden se produce una transferencia efectiva o potencial de una suma de dinero del banco a uno de sus clientes. Esta distinción permite afirmar que no siempre que se produce un movimiento contable del activo nos encontramos frente a una operación clasificada como tal, como sucede con la compra de divisas, que produce un cambio de los renglones del activo, pero no significa una colocación de recursos"¹¹⁴. En la misma norma establece los criterios en este tipo de operaciones que no deben ser cargados por el concepto de comisiones, debido a que la actividad es inherente o esencial a las operaciones activas, considerando nuevas operaciones, refinanciamiento o reestructuración de créditos, lo siguiente:

"i. la evaluación del usuario, celebración del contrato, desembolso, administración del crédito y las gestiones relacionadas al cobro.

ii. Las gestiones asociadas a la evaluación, constitución y administración de garantías en aquellos productos condicionados a su constitución, como son el hipotecario para vivienda, vehicular, pignoraticio, entre otros.

¹¹⁴ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Ob. Cit., pág. 475.

iii. En cualquier caso, las gestiones asociadas al levantamiento de garantías.

iv. En el caso de tarjetas de crédito, la emisión inicial o renovación por vencimiento del medio físico necesario para la utilización de línea de crédito¹¹⁵.

El documento que muestra el detalle de las tasas de interés, las comisiones, otros costos que debe asumir el cliente y resume algunas de las obligaciones contraídas por el cliente y/o por la empresa que sean relevantes para ambas partes es la hoja de resumen.

En el Circular N° B-2213-2013 en el anexo adjunto se menciona las comisiones consideradas en las tarjetas de crédito determinadas en categorías, denominación y los servicios incluidos:

CATEGORÍA	DENOMINACIÓN	SERVICIOS INCLUIDOS
Membresía	Membresía Anual	Membresía Anual.
Servicios asociados a la tarjeta de crédito	1. Evaluación de póliza de seguro endosada	Evaluación de la póliza de seguro a ser endosada.
	2. Envío físico de estado de cuenta	Envío del estado de cuenta al cliente que ha optado por su remisión en forma física.
	3. Conversión de Moneda	Conversión de moneda por consumos o disposición de efectivo en el extranjero en una moneda distinta a la contratada.
Uso de canales	1. Uso del cajero automático	Utilización del cajero automático, propio o de terceros, para realizar retiros, consultas y/o movimientos, entre otros.

¹¹⁵ Ver inciso a del artículo 10° de la Resolución S.B.S. Nro. 8181-2012, Reglamento de Transparencia de la Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero.

	2. Operación en ventanilla	Retiros ^{1/} , consultas de saldos y/o movimientos, entre otros.
	3. Uso de cajero/agente corresponsal	Retiros, consultas y/o movimientos, pagos en los cajeros corresponsales de la empresa.
	4. Uso de módulo electrónico	Utilización de los módulos electrónicos, siempre que exista otro canal de consulta libre de costo.
Modificación de condiciones	1. Fecha de pago	Modificación de fecha de pago a solicitud del cliente.
	2. Sistema de pago	Modificación del sistema de pago, a solicitud del cliente, de revolvencia a cuotas o viceversa.
	3. Reprogramación	Modificación de la programación de cuotas a solicitud del cliente, que no obedece a dificultades en su capacidad de pago.
Entrega de tarjetas adicionales a solicitud	1. Reposición de tarjeta de crédito	Duplicado, reposición o reimpresión de la tarjeta de crédito por robo, sustracción, pérdida o deterioro.
	2. Tarjeta de crédito adicional y/u opcional	Emisión y/o envío de tarjeta de crédito adicional y/o de un nuevo plástico personalizado, a solicitud del cliente.
	3. Tarjetas de beneficios	Servicios asociados a la tarjeta de beneficios o sus adicionales (tales como, "Priority Pass" o similares)

Las tarjetas de crédito es uno de los productos que más cambios normativos ha tenido empezando por el "Reglamento de Tarjetas de Crédito" aprobado por Resolución SBS N° 271-2000, la cual fue cambia por el "Reglamento de Tarjetas de Crédito" aprobada por la Resolución SBS N° 264-2008, cuyo fin era consolidar la transparencia de información, aumentar las medidas de seguridad

^{1/} Siempre que exista un canal libre de costo.

y reducir el los fraudes que se cometían con estas tarjetas de plástico y como con el actual Reglamento de Transparencia (aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012) hubieron varios cambios normativos a fin de adecuar este producto financiero se aprobó el reglamento de tarjetas de crédito y débito (aprobado por Resolución SBS Nro. 6523-2013) que actualmente se encuentra vigente. La importancia de este producto a nivel regulatorio es alta debido a su evolución en el tiempo y su uso tan cotidiano en la economía aumentando así los riesgos y si conceptualizamos a nivel jurídico "es un contrato por el cual una empresa bancaria o una persona jurídica autorizada, concede una apertura de crédito, de tipo rotatorio, con una cuantía determinada, a favor de su cliente que puede ser una persona natural o jurídica, para que utilizando una tarjeta plástica singular, pueda adquirir bienes o servicios de las empresas o establecimientos afiliados, cuyos consumos serán cancelados al contado (a la vista) o a cierto plazo convenido"¹¹⁶, los bancos o las personas jurídicas autorizadas deberán dar a los clientes las siguientes posibilidades, disposiciones en efectivo, operaciones de compra o pago por internet, consumos u operaciones efectuadas en el exterior y entre otras; para esto los bancos deberán implementar medidas de seguridad para brindar dicho servicio; dentro de estas medidas a modo general podemos encontrar medidas de seguridad incorporadas en las tarjetas, medidas de seguridad respecto a los usuarios, medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones, medidas en materia de seguridad de la información, medidas de seguridad en los negocios afiliados y requerimiento de seguridad en caso de subcontratación; asimismo las entidades bancarias tendrán obligaciones adicionales tales como implementar mecanismos de comunicación a disposición de los usuarios, seguimiento de operaciones que pueden corresponder a patrones de fraude, responsabilidad por operaciones no reconocidas, no se podrán trasladar al cliente costos por la contratación de pólizas de seguro y/o mecanismo de protección o contingencia, que tengan por objeto cubrir las pérdidas por operaciones no reconocidas y otras.

¹¹⁶ Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 221.

En el Circular N° B-2213-2013 en el anexo adjunto se menciona las comisiones consideradas en los créditos hipotecarios y de consumo determinadas en categorías, denominación y los servicios incluidos:

CATEGORÍA	DENOMINACIÓN	SERVICIOS INCLUIDOS
Servicios asociados al crédito	1. Gestión de garantías no condicionadas al crédito	Evaluación, constitución y administración de garantías en aquellos productos que no están condicionados a su constitución, como el estudio de títulos, formalización de garantías, revisión anual de garantías, entre otros.
	2. Envío físico de estado de cuenta	Envío de información a solicitud del cliente, en forma física, relacionada a los pagos efectuados y aquellos que se encuentran pendientes según el cronograma de pagos.
	3. Descuento automático por planilla	Descuento automático de la cuota de pago del cliente en la planilla de su empleador, siempre que exista otro canal para efectuarlo libre de costo.
	4. Descuento automático por adelanto de sueldo	Descuento automático del monto solicitado como adelanto de sueldo de la cuenta del cliente.
	5. Evaluación de póliza de seguro endosada	Evaluación de la póliza de seguro a ser endosada
	6. Modificación de condiciones	Modificaciones al contrato realizadas por la empresa en atención a una solicitud del cliente como es la cesión de derechos, entre otros.
Uso de canales	1. Uso del cajero automático	Utilización del cajero automático, propio o de terceros, para realizar consultas y/o movimientos, entre otros.

2. Operación en ventanilla	Pagos, consultas de saldos y/o movimientos, entre otros.
3. Uso de módulo electrónico	Utilización de los módulos electrónicos, siempre que exista otro canal de consulta libre de costo.

Para tener un crédito hipotecario se debe tener "(...) una garantía constituida por el propietario de un inmueble, asegurando el cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero"¹¹⁷ esta garantía es real y que una de sus bondades es que el titular del bien no pierde la posesión del bien, es por eso que es un producto altamente demandado, siendo uno de los ingresos más fuertes de las entidades bancarias, por lo general el nivel de riesgo a diferencia de los créditos quirografarios son inferiores y por lo tanto las provisiones también. Existía no prohibición de constituir hipoteca sobre bienes futuros que actualmente dentro de este producto es el más usado y lo que permitió el desarrollo urbanístico y boom inmobiliario, en estos casos los bancos asumieron más riesgos para desarrollar el negocio. Las principales características de una hipoteca son:

- "a. es un contrato accesorio, ya que garantiza siempre una obligación principal, de tal forma que rigen los principios de que si ésta se extingue, se extingue también la hipoteca.*
- b. Es indivisible, ya que cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda, incluyendo capital, intereses y gastos.*
- c. Debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados y se extiende la garantía a todas sus partes, es decir, al suelo,*

¹¹⁷ Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 415.

*construcciones, aires, entradas, servidumbre, e incluye el importe de las indemnizaciones de los seguros*¹¹⁸.

Además, en el anexo 3 del Reglamento de Transparencia señala un listado de cargos para operaciones activas, que la SBS considera no se adecuan con los criterios establecidos en la ley complementaria y el reglamento para tener la calidad de comisiones y gastos; dejando abierta la al regulador de considerar otros cargos:

- 1.- Cargos por concepto de emisión, elaboración de estados de cuenta de tarjeta de crédito o de la información periódica requerida por los clientes de acuerdo con el artículo 47° del Reglamento o cargos similares.
- 2.- Cargos por concepto de puesta a disposición o envió de estados de cuenta de tarjetas de crédito a través de medios electrónicos.
- 3.- Cargos por concepto de puesta a disposición o envió de la información periódica requerida por los clientes de acuerdo con el artículo 47° del Reglamento, cuando el cliente haya elegido la remisión de la información a través de medios electrónicos.
- 4.- Cargos por concepto de desembolso de crédito.
- 5.- Cargos por disposición de efectivo en el caso de las tarjetas de crédito.
- 6.- Cargos por evaluación crediticia.
- 7.- Cargos por consultas realizadas a centrales de riesgo, como parte de la evaluación crediticia del cliente.

¹¹⁸ Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 415.

8.- Cargos distintos al interés moratorio o penalidad, por concepto de pago de obligaciones fuera de la fecha de vencimiento.

9.- Cargos por la primera 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 crédito revolventes.

10.- Cargos y gestiones asociados a la evaluación, constitución y administración de garantías en aquellos productos condicionados a su constitución, como son el hipotecario, vehicular, pignorativos, entre otros.

11.- Las gestiones para proceder al levantamiento de garantías, como son la elaboración y entrega de la cláusula o documento necesario para ello, incluyendo aquellos que se encuentran condicionadas al pago de la obligación.

12.- Cargos por remisión de depósito al fondo de seguro de depósito en el marco de lo dispuesto por la normatividad vigente.

13.- 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.

14.- Cargos por concepto de cancelación anticipada o de prepagos de crédito en forma total o parcial.

15.- Cargos en cuenta pasivas cuando su apertura se establezca como requisito para realizar cargos relativos al pago de alguna operación activa.

16.- Cargos por exceso de uso en la línea de tarjeta de crédito.

17.- Los cargos aplicados por la administración de créditos bajo el sistema revolvente.

No estamos de acuerdo con algunos cargos que están prohibidas cobrar como comisión, porque de por medio hay gastos que hace la empresa para brindar el servicio y no es inherente al producto, por ejemplo con la remisión de estados de cuenta por medio electrónico los bancos no están obligados a tener una plataforma virtual y si la ponen habrá que cobrar por este servicio y si no la cobran será una estrategia para ganar clientes.

II.2.b Operaciones pasivas –

En el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, Resolución S.B.S. N° 8181-2012 define las operaciones pasivas de la siguiente manera “operaciones de captación de fondos de los usuarios bajo cualquier modalidad contractual” que pueden ser depósitos irregulares, emisión de obligaciones, redescuento, recepción de crédito. Para este caso también señala que cosas no pueden ser cargados como comisiones por ser actividades esenciales e inherentes a la operación pasiva, y son las siguientes:

i. El resguardo del depósito.

ii. Los cargos asociados a la activación de la cuenta de ahorros.

iii. La emisión inicial o renovación por vencimiento del medio físico otorgado para realizar retiros de dinero de la cuenta, cuando sea un requisito indispensable para tal efecto.

iv. El mantenimiento del medio físico o electrónico otorgado para realizar transacciones, cuando sea un requisito indispensable para tal efecto”¹¹⁹.

El documento que muestra el detalle de la tasa de interés que se retribuirá al cliente, las comisiones y 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 las partes es la cartilla de información.

En el Circular N° B-2213-2013 en el anexo adjunto se menciona las comisiones consideradas en las cuentas de ahorro y corriente determinadas en categorías, denominación y los servicios incluidos:

CATEGORÍA	DENOMINACIÓN	SERVICIOS INCLUIDOS
Operaciones en cuenta	1. Conversión de moneda	Conversión de moneda distinta al Nuevo Sol y al Dólar Americano.
	2. Operaciones en otra localidad	Retiros, depósitos y/u otras operaciones realizadas en una localidad distinta a la localidad en la que se abrió la cuenta.
Uso de canales	1. Uso de cajero automático	Utilización del cajero automático, propio o de terceros, para realizar retiros ^{2/} , consultas y/o movimientos, entre otros.
	2. Operación en ventanilla	Retiros ^{2/} , depósitos, consultas de saldos y/o movimientos, entre otros.
	3. Uso de módulo electrónico	Utilización de los módulos electrónicos, siempre que exista otro canal de consulta libre de costo.

¹¹⁹ Ver inciso b del artículo 10° de la Resolución S.B.S. Nro. 8181-2012, Reglamento de Transparencia de información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero.

^{2/} Siempre que exista un canal libre de costo y/o un número de retiros mensuales sin costo, determinado por la empresa.

Servicios asociados a la cuenta	1. Mantenimiento de cuenta	Mantenimiento de cuenta.
	2. Envío físico de estado de cuenta	Envío de información a solicitud del cliente, en forma física, que incluye el extracto de todos los movimientos producidos en sus depósitos durante el mes.
	3. Envío de información adicional	Envío de información relacionada a servicios adicionales a la cuenta, sin fines publicitarios, y previamente pactados entre las partes.
Tarjetas de débito adicionales a solicitud	1. Reposición de tarjeta	Duplicado, reposición o reimpresión de la tarjeta de débito por robo, sustracción, pérdida o deterioro.
	2. Tarjeta de débito adicional y/u opcional	Emisión y/o envío de tarjeta de débito adicional y/o de un nuevo plástico personalizado, a solicitud del cliente.
	3. Mantenimiento de tarjeta de débito adicional y/u opcional	Mantenimiento de la tarjeta de débito cuando este medio no es un requisito indispensable para realizar transacciones.

Se deberá tener en cuenta que “la expresión cuenta corriente bancaria reviste un particular significado que brindaría menos confusiones de llamarlos por ejemplo contrato de cuenta de cheques, como sucede en algunos países latinoamericanos”¹²⁰ y que a la fecha viene siendo reglamento por la Resolución SBS N° 089-98 “Reglamento de Cuentas Corrientes” siendo una definición adecuada como “(...) un contrato típico bancario de depósito a la vista, por el que se faculta al titular o titulares de la cuenta a efectuar depósitos y retiros de dinero, mediante la utilización de un título valor denominado “cheque bancario”. La Ley de Bancos lo define como el contrato por el cual una empresa bancaria se obliga a cumplir las órdenes de pago de

¹²⁰ Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 11.

su cliente hasta por el importe del dinero que hubiera depositado en ella o del crédito que se haya estipulado (Art. 225° de la Ley GSF)¹²¹ los bancos de acuerdo a las exigencias de las normas deberán invertir recursos para aperturar una cuenta corriente, por ejemplo identificar plenamente a los usuarios y además de ellos la moralidad y la buena reputación, siendo indispensable como requisito general los siguiente:

"a. identificación del cliente.- tratándose de personas naturales, deberán acreditar su capacidad legal con la presentación de su libreta electoral [actualmente DNI], cuya copia quedará en el archivo del file personal. Las personas jurídicas deberán identificarse mediante la presentación de la copia de la escritura de constitución social debidamente inscrita en los Registros Públicos, copia de los poderes otorgados a sus representantes y copia del RUC.

Tratándose de personas naturales se presumen el consentimiento del cónyuge, por lo que no es requisito la participación del mismo.

d. verificación de la solvencia moral.- es muy importante conocer sobre el conocer sobre el cumplimiento de las obligaciones bancarias y comerciales del futuro cliente; esto se logra con la verificación de las referencias comerciales y bancarias, y Boletines emitidos por la Superintendencia sobre cuentas corrientes cerradas en el sistema, y Boletines de la Cámara de Comercio referidos s protestos. Además es requisito la referencia de dos personas naturales o jurídicas, quienes informaran sobre la idoneidad moral y económica del solicitante.

e. Verificación de la solvencia económica.- se acredita con la presentación de los estados financieros, ingresos remunerativos u

¹²¹ Ver Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 11.

otros documentos oficiales. Debe acreditarse un nivel de ingresos suficientes para mantener una cuenta corriente.

- f. *Verificación del domicilio del solicitante.- el futuro cliente debe declarar un domicilio perfectamente individualizado y determinado en el país el que debe ser verificado por el Banco. No se considera domicilio los lugares ubicados en el extranjero, ni las casillas postales. El domicilio señalado producirá plenos efectos jurídicos. Los gastos de verificación del domicilio serán por cuenta de los clientes*¹²².

Una vez cumplidos con los requisitos se procederá con la firma de los contratos correspondientes, y el banco asumirá las siguientes obligaciones:

"a. recibir depósitos para abonarlos inmediatamente en la cuenta del cliente. Pueden ser en dinero en efectivo y se reconocen los depósitos de cheques girados a su orden del mismo Banco u otras instituciones bancarias, de la plaza u otras plazas, comprometiéndose el Banco en mérito al endoso que se hace a su favor efectuar la cobranza respectiva.

b. facilitar chequeras, para permitir el retiro de los depósitos.

c. facilitar los documentos necesarios para efectuar los depósitos.

d. llevar la cuenta corriente y facilitar mensualmente un extracto de la cuenta, los que deberán ser entregados bajo cargo. El cliente tiene 30 días para observar sus saldos. Vencido el plazo y sin que se haya efectuado observación, se dará por aprobado.

¹²² Ver Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 11 y 12.

e. pagar los cheques, que constituyen la obligación primordial del Banco, previa verificación de los requisitos y de la existencia de los fondos suficientes.

g. no pagar los cheques, cuando existan causas justas precisadas en forma expresa en la Ley de Títulos Valores, especialmente en los casos de falsificación de firmas, cuando los cheques están mal girados, la no existencia de fondos suficientes, cuando presenta borraduras y enmendaduras visibles, orden judicial de no pago o revocatoria formulada desde los 30 días de girado el cheque; también existe obligación de no pago se presentan endosos irregulares, o los cheques con sello de no transferibles y que han sido endosado a terceros, los cheques para abono en cuenta y los cruzados cuando se presentan en ventanilla.

g. Pago parcial en los casos que la cuenta no presenta fondos; el Banco pagará hasta donde alcancen los fondos disponibles del girador¹²³.

En el Circular N° B-2213-2013 en el anexo adjunto se menciona las comisiones consideradas en los depósitos a plazo fijo determinadas en categorías, denominación y los servicios incluidos:

CATEGORÍA	DENOMINACIÓN	SERVICIOS INCLUIDOS
Uso de canales	1. Operación en ventanilla	Retiros ^{2/} , consultas de saldos y/o movimientos, entre otros.
Servicios asociados a la cuenta	1. Envío físico de estado de cuenta	Envío de información a solicitud del cliente, en forma física, que incluye el extracto de todos los movimientos producidos en sus depósitos durante el mes.
Tarjetas de débito	1. Reposición de	Duplicado, reposición o

¹²³ Ver Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 12.

adicionales a solicitud	tarjeta	reimpresión de la tarjeta de débito por robo, sustracción, pérdida o deterioro.
	2. Tarjeta de débito adicional y/u opcional	Emisión y/o envío de tarjeta de débito adicional y/o de un nuevo plástico personalizado, a solicitud del cliente.

Para el caso de los depósitos de ahorros “considerados en la legislación bancaria como depósitos irregulares de dinero que permiten conservar parte de los ingresos de las personas en previsión de necesidades futuras o de la formación de un capital. En este tipo de depósito el ahorrista, más que una remuneración persigue la conservación del mismo, su incremento, su custodia y manejo por el banco”¹²⁴ la protección al ahorro dentro del marco jurídico interno tiene la protección constitucional y uno de los pilares que protegen los reguladores de este sector económico. Este tipo de producto financiero cuenta con un reglamento de los depósitos de ahorro- Circular N° B-1848-90, siendo una definición muy acertada como “(...)un contrato por el cual se brinda a las personas naturales o jurídicas la posibilidad de depositar su dinero en condiciones que estimulen su tenencia de ahorrar, los que pueden ser retirados, previo un aviso anticipado o liberado del mismo en cualquier momento, con derecho a una remuneración por el tiempo de permanencia del depósito en poder del Banco”¹²⁵ estos depósitos también cuentan con distintos matices que varían el producto y la rentabilidad (por ejemplo depósito de ahorro a plazo), además con el reglamento actualmente vigentes, los retiros y otros controles se manejaban a través de la libreta de ahorro y que actualmente es inviable siendo de común uso “las tarjetas de plástico” que también se puede efectuar dicho retiro en un cajero electrónico o agentes, cuyo uso se puede hacer de lunes a domingo en cualquier horario, estos cambios ha jugado a favor de la economía porque incluso en horarios de atención al público requeridos en el reglamento son obsoletos, sin embargo para implementar todos estos cambios las instituciones bancarias deben

¹²⁴ Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 61

¹²⁵ Ver RODRIGUEZ VELARDE, Javier., ob. Cit., pág. 61.

implementar medidas de seguridad porque si bien aumenta el uso y manejo de este tipo de cuentas también aumenta en porcentajes abismales los riesgos.

Además, en el anexo 3 del Reglamento de Transparencia señala un listado de cargos para operaciones pasivas, que la SBS considera no se adecuan con los criterios establecidos en la ley complementaria y el reglamento para tener la calidad de comisiones y gastos; dejando abierta la al regulador de considerar otros cargos:

1.- Cargos por concepto de mantenimiento o administración de cuenta inactivas. Una cuenta se considera inactiva cuando, de acuerdo con lo pactado, no se pueden realizar operaciones con cargo a los depósitos efectuados en ella.

2.- Cargos por concepto de puesta a disposición o envío de la información periódica requerida por los clientes de acuerdo con el artículo 47° del reglamento, cuando el cliente haya elegido la remisión de la información a través de medios electrónicos.

3.- 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 en la misma empresa del sistema financiero.

4.- Cargos en cuentas pasivas cuando su apertura se establezca como requisito para realizar cargos relativos al pago de alguna operación activa.

II.3.c Servicios Transversales –

Son los servicios adicionales o complementarios que se pueden dar en las operaciones activas y operaciones pasivas de las entidades bancarias y que cumplen los requisitos para ser cobrados bajo el concepto de comisiones bancarias.

En el Circular N° B-2213-2013 en el anexo adjunto se menciona las comisiones consideradas en los servicios transversales determinadas en categorías, denominación y los servicios incluidos:

CATEGORÍA	DENOMINACIÓN	SERVICIOS INCLUIDOS
Servicios brindados a solicitud del cliente	1. Constancias	Elaboración y entrega de constancias solicitadas por los clientes con la finalidad de acreditar diversos aspectos de su relación contractual con la empresa.
	2. Duplicado de contrato u otro documento	Copia de documentos vinculados a la contratación y administración de la cuenta u operación.
	3. Retención judicial y/o administrativa	Retención y/o puesta a disposición de los fondos del cliente a requerimiento de las autoridades judiciales y/o administrativas. Aplicable a operaciones pasivas.
	4. Transacciones a través de otras instituciones	Pagos, retiros y/o consultas que se realizan en una empresa financiera o terceros distintos a la empresa en que se contrató el producto o servicio.
	5. Conteo de monedas y/o billetes de baja denominación	Conteo de monedas y/o billetes de baja denominación. Aplicable a operaciones pasivas.
	6. Gestión para compra de	Verificaciones realizadas ante la empresa acreedora para

	deuda	efectuar el pago de la deuda.
	7. Cargos recurrentes	Servicio de pago con cargo a la línea de la tarjeta de crédito o cuenta de ahorro / corriente de servicios solicitados por el cliente.
Evaluación de documentos	1. Testamento y/o declaratoria de herederos	Revisión de la declaratoria de herederos o testamento del titular de la cuenta fallecido, a efectos de que los herederos puedan disponer de los fondos.
	2. Poderes	Revisión y análisis de las facultades de los representantes del cliente para la realización de operaciones en la empresa.
Medio de seguridad para transacciones por internet	1. Emisión de medio de seguridad	Primera emisión del medio de seguridad para realizar transacciones por internet.
	2. Reposición de medio de seguridad	Reposición del medio de seguridad para acceder a transacciones por internet.
Transferencias	1. Transferencia en la misma empresa	Transferencia a una cuenta en la misma empresa ubicada en la misma localidad, diferente localidad, localidad exclusiva o en el extranjero.
	2. Transferencia a otra empresa	Transferencia a una cuenta en otra empresa ubicada en la misma localidad, diferente localidad, localidad exclusiva o en el extranjero.
	3. Transferencias desde otra entidad	Transferencia desde una cuenta ubicada en otra empresa.
Cargos asociados a cheques u órdenes de pago	1. Emisión de talonario de cheques / órdenes de pago	Emisión de talonario de cheques / órdenes de pago
	2. Emisión de cheques / órdenes de pago	Emisión de cheques / órdenes de pago

	pago	
	3. Cheque / orden de pago rechazada	Cheque / orden de pago rechazada por falta de fondos o formalidades
	4. Anulación de cheque / orden de pago	Anulación de cheque / orden de pago por desistimiento del cliente
	5. Operaciones asociadas a cheques u órdenes de pago	Suspensión de pago por extravío o robo, consulta, certificación, entre otros.

Además, en el anexo 3 del Reglamento de Transparencia señala un listado de cargos para servicios transversales, que la SBS considera no se adecuan con los criterios establecidos en la ley complementaria y el reglamento para tener la calidad de comisiones y gastos; dejando abierta la al regulador de considerar otros cargos:

- 1.- Cargos por concepto de puesta a disposición o envío de estados de cuenta de tarjetas de crédito a través de medios electrónicos.
- 2.- Cargos por tramitación de reclamos y por reclamos declarados improcedentes o infundados (desestimados).

Dentro de este sub-capítulo la pregunta inmediata sería, ¿con este tipo de regulación el mercado será más eficiente?, ¿se habrá evaluado a largo plazo los costos que podría acarrear?, ¿el regulador está siendo inflexible?, entre otras de las tantas preguntas que nos podríamos hacer. La norma debe ser equitativa y justo en el sentido de que debe dar a cada quien lo que le corresponde no se trata que duro puedo ser ante los ojos de los consumidores sino más bien debe tener en consideración que una empresa en el mercado ingresa para lucrar que no tiene fines altruistas y de no hacerlo saldrá del mercado o bien porque se ira a invertir en otros país o porque ha quebrado, lo que se debe tener en cuenta es incentivar la competencia para que los precios sean competitivas en beneficio de los consumidores y si no lo eres sales del

mercado, pero el regulador no debe saturarlo de normas, sin embargo debe también proteger la transparencia del mercado.

II.3 Labores intrínsecas de los banco

Dentro de la investigación no hemos encontrado una definición a lo que es una labor intrínseca de un banco, sin embargo se debe precisar que la labor intrínseca de un banco a modo general es la actividad que realiza a diario para tener en marcha su actividad económica, sus labores propias del banco o núcleo de actividades, que puede ser con el uso de materiales, por ejemplo mesas, computadoras, lapiceros para la atención de futuros clientes y que no podría ser cargado como una comisión es por eso que es importante tener claro esto y como no tenemos materiales doctrinarios de apoyo analizaremos un caso resuelto por INDECOPI que recae en la Resolución N° 2103-2013/SPC-INDECOPI en la que interviene como denunciante Mario Enrique Grande Cueto y como denunciado Banco Internacional del Perú S.A.A. – INTERBANK, por la presunta vulneración de los artículos 2º¹²⁶ y 19º¹²⁷ de la Ley N° 29571, Código

¹²⁶ Ver Artículo 2.- Información relevante

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. 2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano. 2.3 Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor. 2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado. Artículo 3.- Prohibición de información falsa o que induzca a error al consumidor Está prohibida toda información o presentación u omisión de información que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

¹²⁷ Ver Artículo 19.- Obligación de los proveedores

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

de Protección y Defensa del Consumidor, la denuncia es por el presunto cobro indebido de las comisiones por búsqueda de documentos y emisión de copia

El denunciante en Diciembre del 2010, tras indagar acerca del bloqueo de su tarjeta de débito le informan que esta misma tarjeta se realizaron 9 transferencias en efectivo y 5 recargas virtuales de teléfono vía internet con clave token, así como por mensaje SMS, la misma que desconoce y por tanto ingreso su reclamo, por otro lado en febrero del 2011, el Banco dejó de remitir a su domicilio estados de cuenta correspondiente a su tarjeta de crédito visa platinum.

En febrero del 2011 el Banco atendió su pedido de manera incompleta, el denunciado requirió una copia del contrato de tarjeta de crédito celebrado con el denunciado, este condicionó su entrega al previo pago de comisiones por concepto de búsqueda de documento y emisión de copia, y pese a la solicitud de que el Banco le informe el destino del beneficiario de las transferencias en efectivo que se realizaron desde su tarjeta de debito ya antes mencionado.

La Comisión se pronunció mediante Resolución 830-2012ILN-CPC, declaro fundada la denuncia por el cobro por concepto de comisiones por búsqueda de documentos y emisión de copia hubiese sido acordado con el denunciante a efectos de expedirle una copia de su contrato de tarjeta de crédito. Resolución apelada por el banco, entre los puntos de la argumentación del Banco es que la denuncia del Sr. Granda debía ser declarada improcedente en el extremo referido al cobro de comisiones, pues la Comisión no contaba con competencia para pronunciarse al respecto, conforme a los artículos 81° Y 105° del Código, así como los artículos 8^o¹²⁸ y 11^o¹²⁹ de la Ley N° 28587, Ley Complementaria a

¹²⁸artículos 8° Difusión de las tasas de Interés, comisiones y gastos, de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros: “Las empresas sujetas a los alcances

la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, sienta esto reservado a la SBS la atribución de conocer el sustento del cobro de tarifas vía comisiones o gastos y la supervisión de las condiciones de difusión de las mismas.

Es importante señalar que después de presentar la apelación el 22 de mayo del 2013, el Banco y el Sr. Granda presentaron un escrito en la que llegaban a un acuerdo que daba solución al presente procedimiento, se solicitó la conclusión del procedimiento. Y tres meses después (05 de agosto del 2013), el Banco presentó un escrito reiterando que la denuncia debía ser declarada improcedente en el extremo referido al cobro de comisiones, agregando que conforme a los artículos 6^o¹³⁰, 6^o-A¹³¹, 7^o¹³², 43^o¹³³ y 46^o¹³⁴ del Reglamento de

de la presente Ley están obligadas a difundir constantemente las tasas de interés, comisiones y gastos que cobren a los usuarios en las operaciones financieras que ofrezcan en el mercado. La difusión deberá garantizar el acceso de los usuarios a dicha información pudiendo emplearse para ello diversos medios, sean éstos a través de comunicaciones directas, avisos a través de comunicados en televisión, radio y periódicos, en sus locales y páginas web. La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones supervisará las condiciones en que se efectúe la difusión que la Ley dispone, garantizando que la misma facilite su comparación por el usuario”.

¹²⁹artículos 11° Cláusulas abusivas, de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros: “La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, 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”.

¹³⁰Artículo 6° Determinación de las Comisiones y Gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): “Las comisiones y gastos que las empresas apliquen sobre sus operaciones activas, pasivas y servicios se determinarán libremente de conformidad con lo establecido en el artículo 9° de la Ley General.

Las comisiones constituyen retribuciones por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios o clientes, que hayan sido previamente acordados y efectivamente prestados por la empresa. Los gastos son aquellos costos debidamente acreditados, en que incurre la empresa con terceros por cuenta del cliente para brindar servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas que, de acuerdo a lo pactado, serán trasladados al cliente.

En ningún caso podrán aplicarse comisiones y gastos o cobrar primas de seguro al cliente o usuario por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éste, conforme a lo establecido en el presente Reglamento”.

¹³¹ Artículo 6-A° Criterios para determinación de comisiones y gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): “Las comisiones y gastos que las empresas apliquen a los clientes o usuarios deberán observar los siguientes criterios:

- a. Sólo procede el cobro de comisiones y gastos que se sustenten en la realización de servicios adicionales a las operaciones y/o gestiones esenciales e inherentes a la operación o servicio contratado, siempre que se haya acordado expresamente su cobro, de acuerdo a lo previsto en el presente Reglamento.
 - i. En el caso de operaciones activas se entenderá por operación o gestión esencial o inherente a aquellas vinculadas a la evaluación, celebración del contrato, desembolso y administración; asimismo, se considerarán en dicha categoría las vinculadas al cobro del crédito en situación de cumplimiento. Tratándose de operaciones que impliquen créditos contingentes, como es el caso de las líneas de crédito, no se considerarán esenciales e inherentes los cargos aplicados por su administración.
 - ii. En el caso de operaciones pasivas sólo se entenderá por servicio esencial o inherente al resguardo del depósito.
- b. En cualquier caso procede el cobro de cargos por seguros, gastos notariales, registrales y tributos, según corresponda al servicio contratado.
- c. Las tarifas que difundan y apliquen las empresas por los servicios que presten deberán ajustarse a los criterios antes señalados, debiendo ser clasificados como comisión o como gasto, según corresponda.

En el Anexo N° 5 del Reglamento se detallan ejemplos de cargos que no cumplen con los criterios previamente indicados para ser considerados como gastos o comisiones. Dicha relación sólo tiene carácter enunciativo, pudiendo esta Superintendencia señalar otros cargos que no se adecúan a los criterios descritos”.

¹³² Artículo 7° Sustento de Comisiones y Gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): “Las empresas deberán tener el sustento de las comisiones y gastos que cobren. Dicho sustento debe ser desagregado por cliente u operación, según corresponda. En caso ello no sea posible, podrá sustentarse de manera global por grupo de clientes, tipo de operación u otro criterio que permita su determinación.

La exigencia de justificación técnica tiene por finalidad sustentar que las comisiones correspondan a servicios efectivamente prestados en tanto que los gastos correspondan a costos reales en los que se ha incurrido con terceros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. En el caso de los gastos, el sustento de costos debe justificar el monto que se consigna como tal concepto”.

¹³³ Artículo 43° Aprobación administrativa previa de las Cláusulas Generales de Contratación, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): “Requieren aprobación administrativa previa de la Superintendencia, las cláusulas generales de contratación que traten de los siguientes aspectos:

-
- 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.

Cuando los contratos contengan cláusulas relativas a las materias a las que se refiere el presente artículo, sólo deberán emplearse aquellas aprobadas previamente por la Superintendencia.

Asimismo, las modificaciones que las empresas deseen realizar respecto del contenido de las cláusulas generales de contratación previamente aprobadas deberán seguir el mismo procedimiento de aprobación regulado en este Capítulo, debiendo destacarse los cambios efectuados respecto de la versión aprobada.

Las empresas podrán adoptar las cláusulas generales de contratación que hayan sido previamente aprobadas por la Superintendencia a otras empresas, a cuyo efecto deberán enviar una comunicación señalando las cláusulas generales que solicitan adoptar y el número de la Resolución mediante la que fueron aprobadas, a fin que su uso sea autorizado por la Superintendencia. El plazo indicado en el segundo párrafo de la primera disposición transitoria del Reglamento se computará desde el día en que se notifique la Resolución de autorización correspondiente.

La aprobación de cláusulas generales de contratación que contengan referencias al cobro de tarifas (comisiones y gastos) no exime a esta Superintendencia de efectuar de forma posterior las observaciones a que hubiera lugar en el marco de sus facultades de supervisión y control, toda vez que el sustento técnico que deben revestir tales tarifas son susceptibles de ser verificables por esta Superintendencia.

Las empresas no podrán emplear cláusulas que no cuenten con la aprobación previa de esta Superintendencia.

¹³⁴Artículo 46° Criterios para la determinación de Cláusulas Abusivas en materia de tasas de interés, comisiones y gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): “Las cláusulas abusivas son 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.

Constituyen cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones y gastos, y no podrán ser incorporadas en los formularios contractuales que utilicen las empresas, las que se indican a continuación:

- a) Las que faculden 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, según lo dispuesto en el Capítulo V del Título II del Reglamento.
- b) Las que faculden a la empresa a variar las tasas de interés, las comisiones y gastos mediante el establecimiento de mecanismos de información que no cumplan con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Reglamento.
- c) Las que faculden 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 faculden 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.

Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS N° 1765-2005(derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012), INDECOPI carecía de competencia para pronunciarse al respecto.

Para resolver el escrito presentado, la Sala hace un análisis sobre “las comisiones por búsqueda y copia de documento”; el denunciante señaló que tras solicitar una copia del contrato de tarjeta de crédito que celebro con el Banco, este último su entrega previo pago de las comisiones por concepto de búsqueda de documentos y copia para lo cual presento la carta del Banco; por esa razón la Comisión imputo al banco la vulneración del artículo 19° del código de protección al consumidor de los medios probatorios encontrados en el expediente no se constató que las comisiones mencionadas hubiesen sido oportunamente notificadas, el Banco en su apelación alego que la demanda debía declararse “Improcedente” porque INDECOPI no era competente para determinar el sustento del cobro de tarifas vía comisiones, esto conforme al artículo 81° y 105° del Código, así como los artículos 8° 11° de la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros y los artículos 6°, 6°-A, 7°, 43° y 46° de la Resolución SBS N° 1765-2005 (antiguo Reglamento de Transparencia).

-
- f) Las que identifique la Superintendencia, 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.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato por adhesión.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta, además de la situación ventajosa que se genere para la empresa en perjuicio del consumidor, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como el resto de cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa”.

Cabe mencionar que en el artículo 105^{o135} del Código de Protección y Defensa del Consumidor, indica que INDECOPI es la autoridad competente para conocer las infracciones por parte de los proveedores a las disposiciones contenidas en dicha norma, sin embargo está solo podría ser negada a través de una norma expresa con rango de ley y en concordancia con el artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece que en materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la SBS, entre las que se ubica el Banco. Y de acuerdo al artículo 8° de la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros precisa que la SBS es competente para supervisar las condiciones en las que haga la difusión de tasas de interés, comisiones y gastos, asimismo el artículo 10° de la norma antes mencionada señala la competencia de INDECOPI y la SBS de acuerdo a sus campos de responsabilidad, mientras que el artículo 11° indica que la identificación de cláusulas abusivas en materia de comisiones, así como la emisión de normas con carácter general que prohíban su inclusión en contratos futuros corresponde a la SBS, por otro lado en los artículos 6°, 6°-A, 7°, 43° y 46° de la Resolución N° 1765-2005 (derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012) dispone que la SBS se encarga de verificar el sustento técnico que las comisiones y gastos revistan, a fin de determinar si corresponden calificar el cobro de las mismas como cláusulas abusivas y por último es necesario

¹³⁵ Ver Artículo 105.- Autoridad competente

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 núm. 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. Para la cobertura a nivel nacional el Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, puede constituir órganos resolutivos de procesos sumarísimos de protección al consumidor o desconcentrar la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor en las comisiones de las oficinas regionales que constituya para tal efecto; crear comisiones adicionales o desactivarlas conforme lo justifique el aumento o disminución de la carga procesal; o celebrar convenios con instituciones públicas debidamente reconocidas para, de acuerdo a sus capacidades, delegarle facultades o las de secretaría técnica. La delegación está sujeta a las capacidades de gestión requeridas para ello, la coparticipación en el desarrollo de las mismas, la factibilidad de la mejora en la atención y otros criterios relevantes sobre el particular.

precisar que la protección de los derechos del consumidor es un mandato surgido por el artículo 65^{o136} de la Constitución Política.

La Sala señaló que es competente para ver el presente caso, al respecto toma el artículo VI del título preliminar del código de protección al consumidor en la que señala que “el Estado orienta sus acciones para que la protección al consumidor sea una política transversal que involucre a todos los poderes públicos, así como a la sociedad, y tenga cobertura nacional que asegure a toda persona el acceso a los mecanismos de protección de sus derechos, en el marco del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor”.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores INDECOPI estará facultado a tomar las medidas necesarias solo en el caso que el caso se haya producido una lesión concreta y efectiva en la esfera de los intereses del consumidor, es por ello que el presente procedimiento responde únicamente al cobro de un importe al denunciante por concepto de “comisión por emisión de copias” y “comisión por búsqueda de documentos”, y por tanto considerando que en el expediente no obra documentos que evidencié la comunicación clara y oportuna al denunciante por las comisiones que le cobraron y en ese sentido ratifican la resolución de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte.

La Sala resuelve en principio por la infracción antes analizada, la Comisión sancionó con una multa 2 UIT impuestas al Banco por requerir el pago de comisiones por búsqueda de documentos y emisión de copia, pese a no haber acordado su cobro con el denunciante; la Sala estima que dicha medida es desproporcional a la conducta ilícita acreditada, en la medida que no se verificó

¹³⁶ Ver Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

que el Banco haya efectivamente cobrado tales conceptos, sino su requerimiento, en razón a ello revoca la Resolución N° 830-2012/ILN-CPC en dicho extremo y, reformándola, sanciona al Banco con 0.50 UIT.

En el presente caso, si bien no hay un análisis sobre si debe corresponder cargar como una comisión por emisión de copias y búsqueda de documentos, el análisis y resolución del caso solo fue enfocado a que no había un acuerdo con el cliente, cuando debió incluir lo primero, porque sería necesario determinar y delimitar si la emisión de copias y búsqueda de documentos está inmerso dentro de las actividades intrínsecas del banco y por lo tanto no podría ser cargado como una comisión.

Ahora además de las actividades inherentes que el banco pueda tener a fin de cumplir con sus fines comerciales, también están actividades intrínsecas o inherentes del producto financiero que se pone al mercado, que "es lo que es necesario para llegar a brindar el servicio o producto al cliente, [en este caso] yo necesito de todas maneras para darle un crédito a un cliente que pase por una calificación crediticia, entonces, eso por ejemplo es parte del servicio inherente porque lo tengo que calificar y sentarme a revisar sus papeles, [además] el oficial de crédito se tiene que sentarse a revisar sus papeles, ver si lo que me presenta [por ejemplo] si su boleta está bien, si cumple para lo que te pide la norma, si tiene un porcentaje disponible para cubrir la cuota por ejemplo, [es] todo lo que yo necesariamente tengo que hacer para otorgarle un producto o tarjeta que necesariamente tengo que realizar verificaciones ahí básicamente tendrías que ver dentro de cada producto qué necesitas para lograr otorgarle el producto y de acuerdo a eso calificar de si es o no intrínseca¹³⁷. Asimismo en la entrevista que logramos obtener de Maria del Carmen Yuta Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK

¹³⁷Ver anexo VII.8: entrevista a Giovanna Lucero, Jefa de Cumplimiento Normativo del Scotiabank Perú SA.

(Delmart-Ugarte Abogados), respecto a este punto, ella nos explica este punto de la siguiente manera:

"Una operación inherente a una operación o servicio financiero, es aquella cuya prestación es esencial para la dación de una operación como por ejemplo el análisis del crédito, una empresa o un cliente que necesita un crédito, tiene que ser previamente evaluado, ¿por qué? porque la capacidad del pago es justamente el análisis primordial para poder determinar si se le puede dar un crédito o no, luego habrá otros aspectos vinculados a su flujo de caja y sus antecedentes de crédito, pero el análisis de la capacidad como deudor y la información que yo le puedo pedir a este cliente forma parte del análisis requerido y que está vinculado de la gestión de riesgo, por lo tanto aquellas labores que se encuentran asociados a la gestión del riesgo y que es obligación de las empresas asumir no debería ser trasladados como una comisión, diferente es el caso en el que se da el financiamiento pero yo banco exijo que tú me satisfagas una condición que es un seguro, un seguro de vida de alguna manera que cubra el riesgo de fallecimiento o si te voy a dar un crédito respecto de un bien necesito que el bien este asegurado lo puedes contratar conmigo el seguro pero también lo puedes contratar con un tercero y me endosas la póliza, ese servicio que hay detrás que de repente lo está brindando un tercero no es una comisión pero es un gasto y no es inherente al crédito, entonces en ese caso si es posible ser trasladado, entonces en el caso de que sea inherente como el análisis del crédito ahí no podrá ser trasladado, otro ejemplo es cuando tenemos garantías cuya evaluación o análisis previo por parte de la entidad requiere recursos, requiere personal y hay costos asociados si esa garantía está vinculada o es inherente a una operación como por ejemplo

en un crédito hipotecario lo lógico es que haya una hipoteca, sino no habría un crédito hipotecario, sería un crédito con una garantía hipotecaria, no un crédito hipotecario como está desarrollado en las normas, en ese caso el análisis de una garantía es inherente a la operación porque justamente para poderte dar un crédito hipotecario yo tengo que analizar un bien para poderte dar un crédito hipotecario, en ese caso no se van a poder trasladar costos asociados como la tasación o la evaluación que haga el banco”¹³⁸.

Asimismo, sobre este punto, de actividades inherentes a las operaciones bancarias Michael Zavaleta, Catedrático y Ex Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A., hace un desarrollo de la importancia de hallar o determinar en qué momento estamos ante esta situación:

“Cuando, hablamos de una empresa de servicio en general, incluyendo bancario porque la actividad que realiza un banco es un servicio de intermediación financiera tiene operaciones pasivas de captación y operaciones activas de colocación como cualquier proveedor de servicios, tiene una línea CORE que es básicamente realizar préstamos y tiene líneas que son coadyuvantes o consecuentes esas líneas estas relacionados tanto por el lado pasivo y por el lado activo, llámese por ejemplo por el lado pasivo si tú tienes como cliente una telecon y cliente tiene un cuenta corriente en tu banco, los clientes de la telecon pagaran en tu banco por el servicio que tú le puedes prestar a su cliente en las actividades bancarias es [necesario] tener o desarrollar un sofward hecho a la medida para que puedas tener un conector a la cuenta corriente de los clientes a la telecon, si es que no quieren acercarse a ventanilla de tal manera que la telecon carga a sus

¹³⁸ Ver anexo VII.4: entrevista a Maria del Carmen Yuta, Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK (Delmart-Ugarte Abogados).

clientes más grandes o corporativos dependiendo del desarrollo del software del banco sin que las personas se muevan, es una especie de banca automática, obviamente que ese sistema cuesta dinero y ese dinero se traslada al cliente y se traslada con comisiones que se cobran o bien si tú vas a pagar un recibo creo que te cobran entre S/. 2.00 o S/. 5.00 soles dependiendo de cada banco, alguno de repente menos pero siempre hay un costo ¿por qué? porque ese precio refleja el costo de los servicios bancarios, entonces cuando en general de servicios intrínseco o labor intrínseca en realidad estamos hablando de que un banco si bien tiene una línea CORE en realidad tiene multilinea [que] termina teniendo muchas actividades que le generan un costo o un gasto y que los bancos las trasladan en los distintos esquemas de tarifas sea a través de venta atada de un préstamo por ejemplo, si un banco "A" coloca un hipotecario por lo general el banco también tiene un convenio con compañías de seguros para venderte, la compañía de seguros la tarifa de un seguro propiamente de inmueble pero no lo hace en realidad, porque quien realiza realmente el contrato no es la compañía de seguros por lo general se hace en el banco y también tiene un costo para el banco, ese costo termina siendo un gasto en realidad si hay muchas labores que además la SBS también ponen tapizas, buscan que no haya traslado de dinero de los clientes, cuando en realidad si debería haber para que haya un recupero de tus costos o gastos y eventualmente por qué no ganar, marginar tampoco es pecado si estas en una actividad y gastas dinero en dicha actividad lo normal es que también ganes dinero simple sentido de las finanzas básicas, si tú tienes un gasto y eso está correlacionado a tu ingreso lo normal es que trabajes para que haya un margen es un principio de libre competencia, entonces ¿qué son las labores intrínsecas? En realidad son aquellas actividades que un banco desembolsa, sea a nivel de costo

servicio o actividades conexas o auxiliares que están relacionadas CORE pero también pueden no estar y dichas actividades son lícitas y legales, de hecho un banco moderno se caracteriza por ser un banco de tener más labores intrínsecas por ejemplo si tú tienes la facilidad de brindar soporte de internet, entonces el banco tiene que hacer un gran desembolso para el desarrollo software y el banco no está obligado a prestar ese servicio no es intrínseco a su labor bancaria por eso algunos bancos no te permiten hacer operaciones por internet y otros sí, lo normal es que lo permitan pero si no te lo permite, tampoco hay una ley que lo obligue a hacerlo tendrás tú que cruzar la calle o buscar un agente para hacer tus operaciones y la pregunta es ok el banco que le pone la plataforma por internet para que operen por internet está realizando una actividad equivocada, yo opinó que no porque le cuesta dinero ese software y ese dinero se le traslada al cliente”¹³⁹.

En conclusión, las labores intrínsecas de un banco no pueden ser cobrados como comisiones ni tampoco las actividades inherentes del producto, porque este último forma parte de la estructura del producto en sí y que se deberá reflejar en la tasa de interés y ya más adelante veremos la importancia de la división.

II.4 Actividad adicional y/o complementarias a las operaciones bancarias:

Para tener un panorama claro para considerar el cobro de comisiones se debe conocer sobre las actividades o servicios adicionales o complementarios, brindados por la entidad bancaria, son independientes a la estructuración del

¹³⁹ Ver anexo VII.5: entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.

producto financiero que se pone en el mercado, y sólo por estos conceptos se podrá cargar el cobro de las comisiones, “por ejemplo el envío del estado de cuenta a tu domicilio es un servicio complementario, ahora porque incluso puedes escoger que no te lo envíen a tu domicilio podría decir que me envíen a mi correo electrónico, sin embargo también hay la chance de escoger que te lo envíen en versión física (...)”¹⁴⁰ también se podría definir como aquellos servicios que“(...) son servicios distintos que si no los doy o no los presto no afecta al producto con lo que se están acompañando, son servicios que se definen por sí solos y pueden prestarse por sí solo, pasa que se prestan adicionalmente al producto crediticio, por ejemplo en caso de gastos sería una tasación en un crédito con una garantía, un gasto es un servicio que presta un tercero, gastos notariales, revisión de un seguro, son servicios adicional”¹⁴¹.

Además, “Los “servicios” bancarios, podríamos calificarlos como adicionales y/o complementarios a las operaciones bancarias. Aun cuando siendo distintos a las “operaciones”, generan menor riesgo y más rentabilidad, al haberse además [de] incrementado en su número y variedad en la banca moderna, que hacen que la banca actual se haya convertido en un verdadero supermarket de productos financieros, siendo las operaciones solo las columnas base”¹⁴²es por eso que:

“También dentro del esquema de la banca múltiple, tenemos las “inversiones”, que son actividades distintas a las operaciones y servicios.

El hecho de ser complementarios, no necesariamente son los menos rentables. Basta revisar cualquier estado financiero de cualquier Banco, para ver que sus mayores rentas los obtienen de

¹⁴⁰ Ver anexo VII.8: entrevista a Giovanna Lucero, Jefa de Cumplimiento Normativo del Scotiabank Perú SA.

¹⁴¹ Ver anexo VII.7: entrevista a Manuel Torres, Sub-Gerente de la Unidad de Regulación del Scotiabank Perú S.A.

¹⁴² Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

*servicios e inversiones, antes que de operaciones. Estas últimas generan riesgos, pérdidas, necesidad de provisiones, costos para captar fondos, etc, que pueden inclusive resultar en pérdidas. Los servicios no generan nada de esto. Solo ingresos y muy poco riesgo*¹⁴³.

Por último, se puede deducir que con el paso del tiempo y bajo la premisa de la protección al “ahorro” y buscando la protección del consumidor, no del consumidor diligente, sino más del bien del consumidor negligente hubo una creciente regulación de las comisiones bancarias, llegando a un escenario de prohibiciones que lo único que genera es inflexibilidad del mercado, a esto hay que incluirle el listado de categorías y denominaciones que se podrían cobrar, claro dejando expresamente con la modificación al último Reglamento de Transparencia que las entidades bancarias podrían ampliar la lista con el debido sustento, sin medir las consecuencias, para esto señalamos la siguiente investigación, en la SBS, se encontró la Resolución S.B.S N° 2984-2012, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado con el oficio N° 06798-2011-SBS notificada con fecha 09 de febrero del 2011 contra el Banco Ripley, por consignar en los estados de cuenta de la tarjeta Ripley clásica de sus clientes, había una comisión bajo la descripción de “gasto mora”, vulnerando el principio de transparencia y las normas sobre difusión de tasas de interés, comisiones, gastos, productos y servicios; vulnerando el artículo 3° del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS N° 1765-2005 (actualmente derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012).

El Banco Ripley reconoció tal evento y coopero con brindar la información correspondiente a la SBS, asimismo enmendó el error de nomenclatura de la

¹⁴³ Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

comisión denominada "gasto mora", actualizando a la denominación correcta que era "comisión de cobranza", señalo en sus descargo que se dio por un error involuntario, sin embargo dicha comisión si está debidamente justificada y sustentada; sin embargo la SBS sanciono con diez (10) UIT por transgredir lo dispuesto en el artículo 3° del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobada por la Resolución SBS N° 1765-2005 (actualmente derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012). En este caso se puede inferir que la listado de comisiones hace poco flexible al mercado, porque por el hecho de tener otro nombre la comisión que efectivamente existe y totalmente comprobable fue sancionado con una multa superior a los S/. 36,000.00 (treinta y seis mil con 00/100 nuevos soles) por existir una práctica restrictiva en la regulación.

Es importante tener presente que "(...) el CORE es colocar dinero, servicio adicional o complementario, por ejemplo si un banco adquiere en el contexto de la ley de factoring cartera de un banco no domiciliado adquiere cartera un banco local y le dice como son tus clientes tú los conoces son tu cartera, y la cartera es de US\$ 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 dólares americanos) y si soy un banco de New York no voy abrir una oficina mejor te contrato para que tú realices una labor de cobranza o recibas el dinero, lo recaudes y lo mandes, inclusive puedo yo acordar contigo tú hagas las labores de financiar de estructurar los contratos, esto por ejemplo es una actividad adicional a tu labor propiamente de intermediario que es totalmente valida , entonces tú como recaudador el cliente viene a ti y le comunicaras que ya no eres un acreedor, porque el dinero viene de afuera de un banco no domiciliado porque lo vendiste y le cobraras los gastos sea al cliente o al banquero extranjero. Y la actividad complementaria por ejemplo sería el caso en la que una compañía bancaria brinda un servicio de dinero electrónico, abre una cuenta bancaria como funciona por ejemplo esa empresa PAUM o sino la moneda electrónica que tiene BCP, tiene tu cuenta bancaria y quieres hacer un pago a España o Italia a través de internet con tu tarjeta de crédito y no puedes con tu tarjeta

de crédito porque hay mucho riesgo, entonces a un banco a tu banco y le pides dinero electrónico y usas ese dinero electrónico para poder realizar una transacción un pago al exterior eliminas tu riesgo de poder usar tu tarjeta de crédito es como una tarjeta de prepago también es un servicio complementario”¹⁴⁴. Es importante tener claro este punto para diferenciar que estamos en un escenario que posibilita el cobro de una comisión sobre el presente caso por el hecho de que se cargó un monto por un servicio efectivamente prestado y porque no tenía el nombre de acuerdo a lo que decía la norma te sancionan; nos parece desproporcional porque tienes normas parametrados.

II.5 Características de las comisiones bancarias

Las comisiones deben tener matices claramente identificables, para no confundir con labores intrínsecas de un banco ni con actividades inherentes a la estructura de un producto financiero, además no se debe confundir con un gasto, para ello se debe tener presente las siguientes características:

- Debe corresponder a un servicio efectivamente prestado
- Debe tener carácter técnico
- Debe significar un gasto real y demostrable
- Servicios prestados por la misma entidad bancaria.

Asimismo, para su validación y exigibilidad de acuerdo a la norma, es necesario:

¹⁴⁴ Ver anexo VII.5: entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.

- Ser acordado con el consumidor financiero.
- Ser transmitido y puesto en conocimiento del consumidor financiero.
- Libre determinación

Estas son las características básicas que también incluyen requisitos de validez para el cobro de un las comisiones.

El mejor manejo para justificar el cobro individual de cualquiera comisión sería menester que se lleve una contabilidad por productos y servicios. Así, la ley estaría definiendo el modelo de determinación de precios, obligando a dejar de lado otros. Ello tiene implicancia en el propio modelo de negocios bancarios, un reciente reporte mundial indica que se aplican cuatro modelos internacionalmente de manera combinada: basada en cuentas (cargo por administración de éstas), basado en transacciones (cargo en función de su número), basado en paquetes de productos (cargo por administrar el paquete utilizado), y basado en ingresos indirectos (spread de tasas de interés en servicios complementarios)¹⁴⁵. Esto con el fin de ser más transparentes al momento de mostrar la diferencia de ingresos que puede tener una empresa financiera y dejar especulaciones de que las comisiones son los ingresos grandes y también haya sencillez en la muestra de los ingresos que están en la página web de la SBS.

II.6 Naturaleza Jurídica de las comisiones bancarias

II.6.a Desnaturalización de las comisiones bancarias

Los bancos admiten que las comisiones son ahora un componente importante de sus ingresos, por ser una fuente más regular de estos. La razón estriba en que la estrategia a nivel internacional de los bancos es generar más ingresos

¹⁴⁵ Ver DIAZ, E., ob. cit., pág. 31

por sus servicios en un contexto en el que la desintermediación financiera crece con el crecimiento del mercado de capitales¹⁴⁶ y una nueva estrategia de negocio que más adelante desarrollaremos. “En el Perú, además, las colocaciones crediticias se han restringido, limitando los ingresos financieros de los bancos, a la vez nuevos servicios se han masificado (como las tarjetas de crédito o débito), motivando nuevas comisiones¹⁴⁷ y nuevos servicios que prestan y optaron en representarlo en comisiones y no en la tasa de interés.

En un estudio que realizó COMEXPERÚ pudo hallar en periodo de estudio de tres años que los bancos obtuvieron ingresos fuertes por el cobro de comisiones y han pasado a ser una fuente de ingreso muy importante para este sector, con esto buscan compensar los menores ingresos por la actividad de intermediación financiera, para más detalle observar el siguiente cuadro:

Comisiones Bancarias			
(En US\$ Millones)	dic-98	dic-99	dic-00
Colocaciones Brutas	14,233	12,001	11,742
Ingresos Financieros	2,681	2,209	2,138
Gastos Financieros	1,335	1,203	1,137
Resultado Financiero Neto (1)	1,345	1,006	1,001
Com. Por Operaciones Contingentes y Servicios (2)	178	296	328
Comisiones por Fideicomiso y Administración	1	2	1
Varios M/N	200	393	354
Total Comisiones (3)	657	690	683
Utilidades (4)	160	70	55
(2) / (1)	13%	29%	33%
(3) / (1)	49%	69%	68%
(2) / (4)	111%	422%	596%

¹⁴⁶ Ver DIAZ, E., ob. cit., pág. 30.

¹⁴⁷ Ver DIAZ, E., ob. cit., pág. 30.

En el cuadro anterior podrán ver que el ingreso por el cobro de las comisiones es mayor a los ingresos por la actividad principal, pero también estamos hablando de casos que sucedieron hace 15 años, actualmente no hay un estudio que señale ello, si bien en la página web de la SBS está publicado los estados financieros, pero no es muy sencillo de entender de cuánto es el ingreso financiero (tasa de interés) y cuánto por ingresos no financiero (comisiones).

A nivel de la realidad peruana, de acuerdo a las entrevistas efectuadas a personas que trabajan o trabajaron desde el lado del regulador o del privado, en las entrevistas recogidas sobre este punto hay comentarios contradictorios que es relevante considerarlo por ejemplo hay posiciones en la que señalan que si hubo desnaturalización de comisiones, cobrando los bancos por dicho concepto, por ejemplo citamos a Maria del Carmen Yuta, quien señala, que:

"Si, en algunos casos ha sucedido no puedo hablar ni generalizar que todos los bancos, pero de mi experiencia en el supervisor he revisado informe de visitas de inspección en donde justamente se verificaba y se llegaba a la conclusión de que existían a un análisis legal sobre la materia de que existían o cobros que no tenían la naturaleza real de una comisión y un claro ejemplo de ello que ya ha sido observado y está prohibido es la típica comisión por "mora" cuando nosotros por ejemplo cuando una entidad cobra una comisión por mora además de un interés moratorio pues entonces está efectuando un doble cobro y la comisión por mora puede tener la misma naturaleza resarcitoria que una tasa de interés moratorio, ¿por qué? Porque la comisión por mora la aplicaban a razón del incumplimiento no había ninguna gestión del banco, simplemente por el solo incumplimiento se aplicaba la

comisión, entonces tenía la naturaleza de una penalidad o interés moratorio más que de un servicio porque no había una gestión, no había algo que se materialice que se individualice en el cliente, entonces a la pregunta, respondo, si se han desnaturalizado en algunos casos, pero ahí está la labor del supervisor que es continua”¹⁴⁸.

Por otra parte, también hay entrevistados que consideran que no existe tal desnaturalización: “creo que no, las comisiones que existen en el mercado son las que son, y reflejan básicamente esa estructura de los costos y gastos que te he señalado¹⁴⁹ y “(...) no es posible actualmente. [Porque] las comisiones son retribuciones en favor del Banco, si y solo si éste hubiera brindado al cliente algún Servicio. [Además] cobrarle Comisiones a un cliente sin haberle prestado algún servicio real y efectivo, (...) previamente solicitado y acordado, sería como cobrarle el consumo de un postre que Ud. no pidió ni consumió en un restaurante. El cliente se lo va a reclamar. Y, si es un usuario, denunciarlo”¹⁵⁰.

Sin embargo, debido a la regulación actual “(...) se podría llegar a ese punto si es que el regulador me dice que solo puedo cobrar cinco comisiones por ejemplo y me comienza a regular en extremo esas comisiones y (...) decirme montos por ejemplo, ósea si se cambia la legislación en ese sentido, porque no cumple ese parámetro general que es cobrarle por el servicio que se le está brindando, entonces ahí por ejemplo si me limitas a cobrar cinco comisiones, entonces los bancos en mala praxis podrían incrementar el costo de una comisión y de cierta manera estarías desnaturalizando el cobro de esta

¹⁴⁸ Ver anexo VII.4: entrevista a María del Carmen Yuta, Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK (Delmart-Ugarte Abogados).

¹⁴⁹ Ver anexo VII.5: entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.

¹⁵⁰ Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

comisión, ¿por qué? Porque lo regulas tanto"¹⁵¹. Asimismo, por último Manuel Torres señala que independientemente de que exista la desnaturalización de la comisión no hay un perjuicio palpable, sino más bien la confusión de que el usuario vea el abanico de comisiones que le puedan cobrar cada banco, porque lo que importa ahora es el costo final del producto activo o pasivo que se ve reflejado en el TCEA y el TREA:

"Diría, por la norma como se ha dado se buscan que algunas comisiones que probablemente están tratando de cubrir ingresos que antes se percibían por otro tipo de comisiones que ahora han sido declaradas prohibidas, entonces probablemente no haya un desarrollo técnico de las distintas comisiones y se toman distintas comisiones y no muy técnicamente a veces y mucho por comparación, ¿qué está cobrando el sistema?, ¿qué está cobrando el otro banco?, ¿qué cobran los principales banco?, y con esto se va armando el tarifarios. Al final del día todo esto pinta como ingreso, los interés como ingresos financieros y las comisiones como ingresos no financieros, pero son ingresos o rentabilidades que generan los productos, ósea más allá del nombre el banco podría dejar de cobrar las comisiones y todo pasarle a tasa de interés, pero la opción ha sido separar las comisiones de las tasas de interés, pero la opción ha sido desagregar la tasa de interés de las comisiones y cobrarlas por separada, pero son parte de la rentabilidad de un producto, al final lo que interesa el costo final la tasa final, la tasa de costo efectivo ver ¿cuánto me cobras?, al cliente no le interesa ¿qué me cobras? y ¿cuánto me cobras? eso no le hace relevante, sino lo relevante es ¿cuánto me cuesta este producto?, para esto no necesito ver el número de comisiones atrás, simplemente ver el número final que es lo que debería comparar, pero estamos en la dinámica de la discusión de tal

¹⁵¹ Ver anexo VII.8: entrevista a Giovanna Lucero, Jefa de Cumplimiento Normativo del Scotiabank Perú SA.

comisión, el otro banco no me cobra, pero el otro me cobra, esto no permite comparar al cliente y termina confundiendo al cliente”¹⁵².

Las conclusiones inmediatas a las que arribamos sobre la desnaturalización de comisiones es que los bancos en mala praxis podrían encasillar en algún costo que no le corresponde, sin embargo esto se da por la regulación inflexible y carácter prohibitivo, no reconocer alguna comisión que si debería cobrado, pero que por mandato normativo ya no se puede, pues entonces verán la forma de cóbralo de alguna manera porque son costos que deben ser asumidos por alguien y no debemos olvidar de lo que hablamos al inicio que un producto o servicio financiero tiene que generar rentabilidad.

II.7 ¿Quién determina el cobro de las comisiones bancarias?

Como el servicio bancario se da, por contratos de adhesión las condiciones las fijan el banco, por lo tanto la determinación del cobro de las comisiones bancarias se debería dar por decisión del banco que gasto en un servicio que brindo al cliente, esta determinación no puede ser superior al costo que le implica, porque se tiene que regir a la ley de la oferta y la demanda, y si no lo hace sale del mercado debido a su poca competitividad, por lo tanto en principio una comisión es determinada libremente por el banco de acuerdo al mercado en la que se desenvuelve, pero sin embargo se ha tenido una fuerte presencia del Estado en este aspecto al momento de regular una lista pequeña de comisiones en un mercado tan complejo y adicional a ello la prohibición de un listado de cargos que no pueden ser cobrados por el concepto de comisión, sin el análisis correspondiente de cada una de ellas y sin determinar si en verdad existe un gasto real por parte de la entidad bancaria para brindar el

¹⁵² Ver anexo VII.7: entrevista a Manuel Torres, Sub-Gerente de la Unidad de Regulación del Scotiabank Perú S.A.

respectivo servicio, como por ejemplo “cargos por disposición de efectivo en el caso de las tarjetas de crédito”, que no pueden ser cobrados como comisión, en este caso no se ha hecho un estudio adecuado en los gastos que incurre la entidad bancaria para realizar dicha operación, como por ejemplo toda la programación, administración y seguridad en la que incurre la entidad bancaria para los cajeros automáticos, que están bajo la administración de otra empresa y decir que no hay un gasto real en que incurre la empresa financiera es erróneo, se debe contar las horas hombre que se dedica para el monitoreo del sistema, los costos de tener un sistema y entre otros, el hecho de que no se pueda diferenciar como es el caso de la remisión de información a domicilio no quiere decir que este costo total que se invierte no se pueda prorratear, sin embargo el hecho de que ahora ya no pueda cobrar por este concepto podríamos estar ante dos escenarios o supuestos uno que ok ya no te voy a cobrar por este concepto o este costo lo vas a ver reflejado en la tasa de interés u otras comisiones; son estas las razones por lo que es importante respetar las libertades de los agentes económicos y esta libertad de determinar el cobro de una comisión no debe estar condicionada a normas prohibitivas y buena cuenta no sería libertad.

II.8 Sustento técnico y económico para el cobro de las comisiones bancarias

Para que un cargo tenga la calidad de “comisión” debe implicar un servicio efectivamente prestado, debe significar un gasto real y demostrable y debe tener un fundamento técnico, dejaremos de lado el sustento económico porque implicaba una clara intervención en precios y la misma que se dejó sin efecto en el reglamento; ahora la pregunta sería ¿qué es un fundamento técnico?. Justo en un caso resuelto por INDECOPI se analiza sobre el sustento técnico, en la Resolución N° 3062-2014/SPC-INDECOPI, en la que interviene como la denunciante la señora Vilma Landauro Abanto y denunciado Banco Falabella Perú S.A., por el presunto cobro indebido de las comisiones por consulta de

saldo, Comisión de gestión de cobranza, comisiones por disposición efectivo, siendo el detalle de los hechos:

(i) en el estado de cuenta del denunciante de su tarjeta de crédito, con periodo 5 de enero al 4 de febrero del 2011, el Banco efectuó cobro indebido de comisiones por gestión de cobranza, pese a no haber efectuado acciones concretas de cobranza,

(ii) en las facturaciones del 5 de junio al 4 de julio de 2011, del 5 de diciembre al 04 de enero del 2012 y 05 de marzo al 04 de octubre de 2011 se le cobro por el concepto de "comisiones disposición efectivo", pese a que dicha comisión no implicaba un gasto real,

(iii) y en la facturación del 5 de marzo al 4 de abril de 2012 y del 5 de agosto al 4 de setiembre del 2012, el Banco le cargo indebidamente la comisión de consulta-caj.

El banco efectuó sus descargos, entre los puntos que toco fue:

(i) que se cargó la comisión por gestión de cobranza el 06 de enero del 2011 y la denunciante interpuso la denuncia el 30 de enero del 2013, por tanto dicho cuestionamiento ya prescribió,

(ii) en los periodos señalados en el ii se efectuaron retiro de efectivo Rapicash y señaló que el cobro de comisiones por disposición en efectivo se encontraba sustentada en el gasto derivado del procesamiento de las disposiciones de efectivo realizadas mediante cajeros corresponsales y cajeros automáticos en sus sistemas; y, el servicio de transportadora de caudales para el abastecimiento del dinero, equipos e insumos utilizados en la liquidación y almacenamiento de información de dichas operaciones en disco y back ups,

(iii) y en los periodos detallados en el punto iii se efectuaron 3 consultas de saldo a través de cajeros automáticos, y el cobro de comisiones consulta de saldo se encontraba sustentado en los gastos derivados del costo de uso y procesamiento de transacciones en cajeros automáticos de otras entidades financieras y, en otros casos, por el costo de equipos de cajeros automáticos, licencia de aplicativos instalados, mantenimiento del equipo, insumos, procesamiento de transacción, validación, gestión y control de estas.

El sustento técnico de las comisiones por disposición en efectivo y consulta de saldo fue remitido a la SBS, quien no efectuó cuestionamiento alguno sobre el cobro de las mismas.

De acuerdo a los descargos del banco la Comisión:

(i) declaro improcedente la prescripción la denuncia al Banco, en el extremo referido al cobro de comisiones por gestión de cobranza,

(ii) declaro fundada la denuncia por el cobro indebido de comisiones por consulta de saldo, en tanto se verificó que las mismas no implicaban un gasto real ni demostrable para el Banco, sancionándolo con 10UIT,

(iii) declaro infundada la denuncia por el cobro de comisiones por disposición en efectivo, toda vez que quedó acreditado que las mismas implicaban un gasto real y demostrable para el proveedor, la resolución de la Comisión fue apelada por el Banco.

A fin de resolver la apelación del banco la Sala analizó lo siguiente:

(i) sobre el cobro de comisiones por consulta de cuotas, el Colegiado hace un análisis a las normas vinculadas al tema entre ellos al artículo 6A ° de la Resolución SBS N° 1765-2005, Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero

(derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012) – norma vigente al momento de la interposición de la denuncia- establece que sólo procederá el cobro de comisiones y gastos que se sustenten en la realización de servicios adicionales a las operaciones y/o gastos esenciales e inherentes a la operación o servicio contratado, siempre que se haya acordado expresamente su cobro. Así, en el caso de operaciones activas se entenderá por operación o gestión esencial o inherente a aquellas vinculadas a la evaluación, celebración del contrato, desembolso, administración y el cobro del crédito en situaciones de incumplimiento.

Asimismo, se analizó el artículo 09°¹⁵³ de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS establece que las entidades del sistema financiero tienen la libertad para fijar las comisiones en las operaciones crediticias que realicen.

Por otro lado, el artículo 6° de la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, modificada por Ley N° 29888, dispone el cobro de comisiones efectuada por las empresas del sector financiero debe implicar la prestación de un servicio efectivo, tener justificación técnica e implicar un gasto real y demostrable para el proveedor del servicio. Del análisis del expediente y de lo alegado por el Banco constituye una justificación razonable para el cobro de la comisión por consulta

¹⁵³artículo 09° Libertad para fijar intereses, comisiones y tarifas, de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros: “Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243° del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera. Las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas, sus tarifas y otras comisiones. Las tasas de interés, comisiones, y demás tarifas que cobren las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, así como las condiciones de las pólizas de seguros, deberán ser puestas en conocimiento del público, de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia”.

de saldo; ello, en atención al costo de los equipos de cajeros automáticos o el pago por el uso de estas a otras entidades, siendo que a través de dichos equipos es posible la realización de la referida operación; y adicionalmente, en virtud a los gastos derivados del procedimiento seguido para su concreción – esto es, su procesamiento, el cual es efectuado por una tercera empresa (UNIBANCA S.A), validación, gestión y control-. En razón a ello revoca la resolución de la Comisión.

Hubo un voto de discordancia del señor Vocal Alejandro José Rospigliosi Vega, en el extremo referido al cobro de la comisión por consulta de saldos, es el siguiente: menciona que si bien el artículo 9° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistemas de Seguros y Orgánica de la SBS establece que las entidades del sistema financiero tienen libertad para fijar comisiones en las operaciones crediticias que realicen. Sin embargo, esa libertad no es absoluta, siendo que la propia norma sectorial ha establecido un límite para que las entidades financieras puedan cobrar las comisiones que impongan, esto es, que las mismas impliquen la prestación de un servicio efectivo, tengan justificación técnica e impliquen un gasto real y demostrable. Por esta razón la autoridad administrativa no debe sustentar su decisión en las alegaciones de la entidad financiera con relación a dichos costos, sino debe considerar la presentación de medios de prueba fehacientes que demuestren que el importe de la comisión deriva directamente del valor del gasto real que la ejecución del servicio genere para la entidad financiera; ello sin desconocer que es a la SBS a quien corresponde evaluar el sustento técnico de la comisión a cobrar.

En conclusión, sería importante tener en cuenta qué involucra los medios de prueba fehaciente que puedan demostrar, que efectivamente se prestó el servicio, por ejemplo “existe la Resolución nro. 1803 del 2014 en esta resolución (...) se habla de la justificación económica, pero hay un espectro más amplio porque te dice que las comisiones y los gastos son costos que pueden ser transferidos a los consumidores, pero tienen que tener un sustento ¿por qué? porque cuando tú hablas de sustento económico te estas refiriendo a

un costo propiamente dicho es decir, por ejemplo cuánto me incurre este sobrecito, esto por costo unitario me sale tanto en colocar la impresión gasto tanto en lo otro, igual sucede con las comisiones, cuando tú hablabas de las justificaciones económicas tendrías que justificar las horas hombres el FAT, supongamos que sea la rendición de los estados de cuenta tendrías que haber ubicado el costo de prorratio por unidad, horas hombres por unidad, la hora gasolina por unidad y así sucesivamente es por eso que este concepto ya no está en la norma, y la regulación no tiene ese alcance es por eso que se modificó, pero ahora es todo aquel costo que puede ser trasladado al consumidor, con la nueva modificatoria”¹⁵⁴. Asimismo, Manuel Torres hace un desarrollo de lo que implica sustento técnico:

“El sustento técnico está referido a que efectivamente se preste un servicio, la comisión debe corresponder a un servicio efectivamente prestado y un servicio que no sea inherente al producto en sí, al CORE del producto, porque el CORE del producto ya tiene en sus costos implícitos, son asumidos por las tasas de interés, entonces las comisiones que estén en torno a ese producto en realidad deben de corresponder a servicios adicionales de ese producto, en ese sentido el sustento técnico es acreditar que efectivamente el servicio se presta bajo ciertas características, en cuanto al sustento económico es un tema que entendemos es interno de cada entidad, cada entidad tiene su propia versión de costos, y esos costos son los que sustentan internamente los precios que puedan trasladar, ahora como necesidad de acreditar esto, ninguna industria se le pide revelar cuáles son sus costos, porque es parte de su estrategias de precios, está en función de repente a la reducción de costos, de repente aspectos internos que no pueden ser revelados, y en el

¹⁵⁴ Ver anexo VII.9: entrevista a Marisela Durand, Responsable de las visitas de inspección a las entidades bancarias de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

*marco de la libertad de precios ese un tema que no se da, es un sustento interno en todo caso que sí, sin duda toda empresa debe saber para que puedan costear y poder fijar sus precios, de lo contrario estaría a ciegas de tomar una decisión correcta de los costos*¹⁵⁵.

Por último, el regulador debe tomar en cuenta que "cada Proveedor, según sus recursos materiales y humanos, estructura y sustenta sus costos. Esos recursos son distintos en cada Banco, lo que genera que sus costos sean también distintos de un Banco a otro"¹⁵⁶ es por eso, que:

"Ante ello, cada Banco hará sus máximos esfuerzos por ser eficiente, y fijar las menores tarifas posibles. En los casos que no fuesen competitivas tales tarifas, los clientes contratarán ese servicio con otros Bancos. Esa es la competencia. Quien no es eficiente, sale del mercado. Hay muchos bancos, precisamente por ello, que no brindan ciertos servicios. Un banco con pocas oficinas en el territorio nacional, difícilmente ofrecerá servicios de transferencia de fondos, por ejemplo. Pero podría lograr hacerlo a través de corresponsalías con otros bancos e instituciones, o con contratos de uso de ventanillas. El Banco de la Nación, tiene muchos de estos contratos con muchas empresas de sistema financiero.

Así, la finalidad de todo este sistema de sustentación de la estructura de precios, es la determinación y justificación de las

¹⁵⁵ Ver anexo VII.7: entrevista a Manuel Torres, Sub-Gerente de la Unidad de Regulación del Scotiabank Perú S.A.

¹⁵⁶ Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

*tarifas fijadas para los Usuarios. No pueden ser excesivos ni leoninos*¹⁵⁷.

Las comisiones que se cobran a nivel bancario o financiero son cargos que individualizan la prestación de un servicio complementario de una operación o servicio financiero que será prestado directamente por la institución financiera y que su cobro será de manera eventual, por el servicio adicional y/o complementario que efectivamente prestó la institución financiera, para ello este debió incurrir en un gasto real por la prestación del servicio; cada banco de acuerdo a su estructura interna y estratégica de negocios debería tener mapeado que servicios se podrían cobrar como comisiones es por ello que la clasificación más general posible se podría decir que se separan en comisiones que se cobran en operaciones activas, operaciones pasivas, operaciones neutras y en servicios transversales; cuyos servicios y operaciones son ofrecidos por la institución financiera.

Para el cobro como concepto de comisión por el servicio complementario y/o adicional a un producto o servicio principal se debe desvincular de esto, a las actividades o labores intrínsecas que el banco realiza para la captación del público en general porque, no hay una prestación individualizada del servicio además la institución financiera no puede cobrar un cargo por esa labor que tienen como banco y por los materiales que pueden usar como por ejemplo las computadoras, escritorios, mesas o lapiceros que se usan en las oficinas de atención al cliente, porque son actividades y materiales esenciales para llevar a cabo su actividad comercial. Asimismo, el cobro por el concepto de comisión también debe estar desvinculado de las actividades esenciales o inherentes al producto o servicios financiero principal ofrecido en el mercado, porque ese costo está internalizado en la estructura de precios del producto financiero siendo reflejado esto en la tasa de interés. Ahora lo complicado en estos dos

¹⁵⁷ Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

supuestos es que en algunos casos posiblemente no se pueda diferenciar por la complejidad del producto y porque cada banco tiene una estructura interna que no está estandarizada con otras instituciones financieras, es por ello que estos cargos deben tener elementos claramente identificables para no caer en confusiones estos deben presentar con las siguientes características:

- Es un servicio adicional y/o complementario a una operación y/o servicio financiero principal, la existencia del cargo comisión estará siempre supeditado a que la entidad financiera y el consumidor hayan acordado previamente la ejecución de un servicio o producto financieros principal, por lo que es accesorio o su existencia dependerá del servicio o producto financiero principal.
- Individualización del servicio, a diferencia de una tasa de interés que se aplica a nivel global por el costo total de la estructuración de precios de un servicio o producto financiero que se cobrará a través de cuotas de manera periódica, la comisión no tendrá ese tratamiento siendo su naturaleza que sólo se cobrará por el servicio efectivamente cobrado y que normalmente no perdura en el tiempo como el caso de una tasa de interés y solo deberá ser pagado por el usuario o consumidor que necesite o desee de este servicio accesorio y por lo tanto individualiza el costo de la misma.
- Debe ser un servicio efectivamente prestado (tiene que haber una gestión y se materialice de manera individualizada en el usuario financiero), cuyo sustento se acredite con el sustento técnico, y se analice en conjunto con la siguiente característica.
- Debe involucrar un gasto real y demostrable, tanto el servicio efectivamente prestado y que el servicio adicional y/o complementario implica un gasto real, individualizado y demostrable que se justificará en

el sustento técnico ahora si analizamos este sustento se estaría hablando de qué es lo que has invertido, cuántas horas hombres has puesto, entre otros costos o gastos en las que has incurrido para prestar este servicio y de acuerdo a esto sacar un costo por unidad, ¿entonces la SBS te estaría pidiendo sustentar el costo económico de la comisión? Si estaríamos en ese supuesto de manera indirecta estas regulando precios, además señalar que debo demostrarle cuánto he gastado en la prestación del servicio adicional o complementario ¿involucra que no puedo cobrar más que ese costo real?.

- Servicio prestado por la misma institución financiera, esto es una característica elemental para diferenciar la comisión con gastos, porque esté último será también un servicio accesoria al servicio o producto financiero principal pero brindado por un proveedor o tercero de la entidad financiera.
- Libertad de determinación, la entidad prestadora del servicio tiene la decisión de cobrar o no esta comisión, esto dependerá de la estrategia de negocios que tiene en el mercado para atraer público, además está libertad está reconocida en el Reglamento de Transparencia y la misma Constitución en lo referido a libertad de empresa.

Además, de las características antes señaladas las comisiones para ser cobradas de manera valida deben:

- Debe ser acordado con el usuario financiero previamente.
- Debe ser transmitido y puesto en conocimiento del usuario financiero.

Las modificaciones normativas sobre más transparencia en el mercado financiero si dieron en el 2012 con el nuevo Reglamento de Transparencia, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012 y un listado estandarizado de los

cargos que se podrían cobrar como comisión aprobado actualmente por el Circular N° B-2213-2013, F-553-2013, CM-401-2013, CR-269-2013, EAH-17-2013, EDPYME-146-2013.

- a. En el nuevo Reglamento de Transparencia nos define qué es una comisión, cómo se podría determinar, nos hablan sobre los sustentos, los requisitos que debe cumplir para su modificación y para su difusión, asimismo nos da una serie de criterios que no se debe cobrar como comisión por tipo de operación (activa o pasiva) y servicio, en el anexo 03 los cargo que no se adecuan para tener la calidad de comisión, este Reglamento tiene artículo de carácter prohibitivo que refleja una regulación inflexible y provoca fallas en el mercado en perjuicio del mercado y contradiciendo el modelo en lo referido a regular generando incentivos y regular el mercado dando lineamientos generales de los que se quiere regular y por último contradiciendo la supremacía constitucional, por ejemplo en el artículo 10° del Reglamento de Transparencia mencionan el listado de cargos que no se pueden cobrar como comisiones porque son actividades inherentes a la operación financiera y en el anexo 03 del Reglamento de Transparencia lanzan un listado de cargos que no se adecuan o está prohibido su cobro por no tener la calidad de comisiones y gastos, por ejemplo "cargos por concepto de puesta a disposición o envío de estados de cuenta de tarjetas de crédito a través de medio electrónico" en primer lugar este servicio no es inherente al producto financiero, el Banco no está en la obligación a implementar una plataforma virtual para el envío de información y si lo hace es porque efectúa inversiones para atraer clientes y por tanto aquí hay un trabajo de horas hombres y tiene las medidas de seguridad y todo tiene un costo para brindar este servicio ¿quién lo asume? No todos los bancos cobraban por este servicio, sin embargo los que lo cobraban ¿dónde trasladan este costo? Seguramente se dirá que el Banco lo asume, ¿pero quién paga a nivel global esto?, el hecho de que una comisión sea un servicio efectivamente realizado y que exista un gasto real e indivisible no

debe quitar que el trabajo de horas hombre, costos de seguridad, mantenimiento, supervisión constante, y entre otros costos que involucra prestar el servicio de remisión de estados de cuenta por correo no imposibilita que no se puede prorratear y sacar un costo por unidad, seguramente será más bajo que la remisión de estados de cuenta en físico sea superior, pero no olvidemos que hay un costo de por medio.

- b. El Circular de categorías y denominación de comisiones es una norma complementaria al Reglamento de Transparencia, que derogó la Circular N° B-2205-2012, F-545-2012, CM-393-2012, CR 261-2012, EAH-13-2012, EDPYME-141-2012; aquí se puede ver una estandarización de comisiones que se pueden cobrar sin perjuicio de solicitar la incorporación de otros cargos debidamente sustentado que involucra costos a la empresa, fuera de estos costos esta Circular contempla 05 categorías y 14 denominaciones de comisiones que se pueden cobrar en el producto financiero más complejo "tarjeta de crédito" y que tiene requerimientos de obligatorio cumplimiento y que han aumentado con el tiempo, por ejemplo en esta estandarización consideran la membresía anual debe ser cobrado como comisión (hace un tiempo salió un proyecto de ley para que no se cobre la membresía) que no todos los bancos cobran y adicional a esto esta estandarización no prevé la estructura interna de ¿cómo es armado el producto?, ¿qué servicios pueden prestar? Y ¿qué servicios están implementados de los 17 bancos y financieras que operan en el mercado, creemos que no solo por el hecho se estandarice las normas esto debe implicar la uniformización en la estructura de producción de bancos y financieras.

Dejando abierto en ambos supuestos a que el Regulador puede ampliar la lista de cargos que no son comisiones, hablamos en capítulos que la mala regulación nos lleva a más regulación y esto como consecuencia a la sobre-regulación del mercado financiero de manera ineficiente, porque en este caso la actividad policía del Regulador aumentara porque estará detrás de quien incumpla la norma y ampliando cuanto cargo considere que debe estar dentro

de la estructura de precios del producto y para ello deberá designar mayores recursos. La justificación para la intervención regulatoria en el mercado financiero es porque existen fallas de información que no pueden ser solucionados por los particulares y que provoca grandes perjuicios a los consumidores, es por ello que como último tema a toca es transparencia de la información en el mercado financiero desarrollado en el capítulo siguiente.



CAPITULO III

SOBRE TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN EN EL MERCADO BANCARIO

La gran importancia que incluso involucra a nivel internacional es la seguridad y liquides de los mercados financieros, es por eso que consideran necesario blindar al mercado con la transparencia de información de las operaciones que se efectúan en este sector es por ello que "(...) se infiere que esta cualidad debe imperar en todo el mercado financiero, hace referencia en primer lugar a asegurar una información amplia, completa veraz al público en general sobre operaciones que se llevan a cabo en ellos en general sobre operaciones que se llevan a cabo en ellos, de modo de no inducir a error o engaño a los inversionistas"¹⁵⁸. Como antecedente más cercano sobre transparencia de información tenemos la Resolución SBS N° 1765-2005, la misma que quedo sin efecto con el nuevo reglamento aprobado por la Resolución SBS N° 8181-2012 y su modificatoria.

Es por eso que uno de los temas de mayor importancia que se toca en el Comité de Basilea además de la gestión de riesgo es la transparencia de la información ellos plantean que esto es un componente principal para tener disciplina financiera, y es un mecanismo que debe ser usado tanto por los bancos y por el regulador con la finalidad de disminuir la asimetría informativa, por ejemplo en "el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (el comité) mantiene un esfuerzo continuo con aras de promover la transparencia y la efectiva disciplina de las entidades financieras en los mercados de capitales. No es en vano que el nuevo Marco de capital (Basilea II) tiene como uno de sus componentes principales el pilar 3: la disciplina de mercado"¹⁵⁹, es por ello que GASOL MAGRIÑA comenta al respecto, que:

¹⁵⁸ GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 66.

¹⁵⁹ GASOL MAGRIÑA, A., Ob. Cit., pág. 177.

“Entre los grupos de trabajo en el seno del Comité de Basilea figura el Grupo de Transparencia que tiene como objetivo recomendar a los supervisores que actúen de forma proactiva, así como incentivar los mejores estándares de divulgación pública. En ese sentido, en septiembre de 1998 con una serie de recomendaciones dirigidas tanto a los supervisados y regulatorios como a los propios bancos, de manera que provean para que los participantes del mercado puedan valorarlos adecuadamente. Las principales categorías de información identificadas, las cuales debe ser tratada con términos claros y con el adecuado nivel de detalle para ayudar a conseguir un nivel satisfactorio de transparencia del banco, son las siguientes:

- *Gestión financiera;*
- *Posición financiera (incluyendo capital, solvencia y liquidez);*
- *Estrategias y prácticas de gestión del riesgo;*
- *Exposición al riesgo (incluyendo riesgo de crédito, riesgo de mercado, riesgo de liquidez, riesgo operativo, legal y otros riesgos);*
- *Políticas contables, y*
- *Negocio básico, información de gestión y gobierno corporativo”.*

Debido a la complejidad del mercado bancario, uno de los grandes problemas, en especial para los usuarios poco diligentes es en el desconocimiento de los productos que están adquiriendo, siendo “uno de los temas que afecta la utilización del sistema financiero y que revierte en multitud de reclamos es la transparencia de los productos y servicios bancarios, así como la publicidad”¹⁶⁰ porque:

“Hoy en día, los consumidores de préstamos hipotecarios, préstamos de consumo, tarjetas de crédito y compras en casas comerciales, no saben cuál es el verdadero precio que se están

¹⁶⁰ MARTIN M., MIGUEL., Ob. Cit., pág. 74.

*pagando al adquirir el producto, y no tienen posibilidades de comparar el precio de los servicios que ofrecen las diferentes empresas, ya que cada una tiene diversas formas de cobrar a sus clientes*¹⁶¹.

Además de que "(...) la imperfección de mercado en este caso consiste en el desconocimiento del verdadero precio del producto financiero"¹⁶² porque el consumidor no tiene el conocimiento ni la capacidad para calcular el precio total del producto financiero que está adquiriendo por la misma complejidad del producto que se suma por muchos requerimientos normativos, a esto debemos sumarle que el consumidor promedio no comprende "(...) los términos bancarios [y esto] conlleva a divergencias entre el cliente y la entidad bancaria o financiera"¹⁶³, este problema surge por muchas razones, entre ellas la dificultad de calcular la tasa de interés final o global del producto financiero, porque las formas de publicitar la tasa de interés por cada producto suele variar mucho tanto por segmento o tipo de producto, tal como a continuación se menciona:

- *"Las tasas de interés suelen ser expresadas en términos mensuales para los créditos y en términos anuales para los depósitos. Es cierto que la publicidad de los créditos de automóviles e hipotecarios son presentados en términos anuales, pero no los productos financieros ofrecidos a los segmentos C, D y microempresa, donde debido a las altas tasas de interés cobradas se publicitan en términos mensuales"*¹⁶⁴.

¹⁶¹ MARTIN M., MIGUEL., Ob. Cit., pág. 74.

¹⁶² MARTIN M., MIGUEL., Ob. Cit., pág. 74.

¹⁶³ MARTIN M., MIGUEL., Ob. Cit., pág. 74.

¹⁶⁴ MARTIN M., MIGUEL., Ob. Cit., pág. 74.

Por lo tanto, además de tener estas variaciones el consumidor promedio deberá considerar otros costos adicionales a la tasa de interés ofrecido por la entidad bancaria que pueden ser "(...) portes, comisiones, y diversos seguros que incrementan el costo"¹⁶⁵, estos costos adicionales por más que la tasa compensatoria fuera expresada de manera anual no expresaba un resultado del monto total del producto financiero que se adquiere porque esta tasa compensatoria anual no consideraba los costos adicionales en las que podría incurrir el consumidor para adquirir el producto es por ello que con el nuevo Reglamento de Transparencia se trabajó en la publicidad del costo total tanto en operaciones activas y pasivas, porque en el anterior Reglamento de Transparencia no existía "(...) estandarización en los cargos y comisiones adicionales que se cobran al consumidor, lo que eleva el grado de complejidad de cálculo de costo final del producto o servicio financiero"¹⁶⁶ y consideraban que esto ocasionaba una brecha alta de asimetría en la información de la entidad bancaria y el consumidor. A estas fallas del mercado, se están dando soluciones normativas, sin tener en consideración que la asimetría de la información siempre se dará en un mercado tan complejo como es el mercado bancario.

Es por ello que "la transparencia en la actividad financiera consiste en la eliminación de todas aquellas prácticas que afecten el buen funcionamiento de los mercados financieros, como mecanismos de fijación de los precios (tasa de interés y precio de los valores negociables) y de asignación del ahorro a la inversión en forma eficiente. Se trata de que prácticas que afectan la confianza en el mercado y por ende la credibilidad de los ahorristas e inversionistas para invertir en instrumentos financieros (...)"¹⁶⁷ con la que estamos de acuerdo, sin embargo, también necesitamos que la contraparte (los consumidores) no desperdicien la información a la que puede acceder y tenga la capacidad de procesar y entender, porque por esta "más transparencia" se está pagando en

¹⁶⁵ MARTIN M., MIGUEL., Ob. Cit., pág. 74.

¹⁶⁶ MARTIN M., MIGUEL., Ob. Cit., pág. 74.

¹⁶⁷ GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 96.

el costo del producto o servicio financiero adquiere es por eso que sería interesante qué información relevante y qué información es innecesaria (esto puede ser subjetiva) y que le puede causar más confusión al consumidor promedio peruano que a nivel internacional ha bajado.

III.1 Transparencia de la información

Como dijimos en el capítulo anterior la transparencia genera confianza, y “la transparencia” como valor implica la desaparición de esas prácticas que dañan el mercado financiero y a la economía en general¹⁶⁸ es por eso que Juan Fernando Robles (Director General del Instituto Superior de Técnicas y Prácticas Bancarias en España) ha efectuado un análisis en la que refiere que “la transparencia del sistema bancario se concibió como un proceso lento, de adopción paulatina, ya que afecta a todos los escalones de la gestión y requiere, además, de un cambio en los procesos organizativos, una nueva mentalidad que, poco a poco, se va introduciendo en la práctica diaria de nuestras entidades. La mayor libertad contractual debe tener como contrapartida la máxima transparencia e información a la clientela, con objeto de que se produzca una competencia leal y se limiten los posibles abusos. Ello implica información veraz y una regla de juegos homogéneas, pero también implica que la clientela sepa interpretar la información que se le ofrece (...)”¹⁶⁹ y justo en este último estamos fallando porque nuestro mercado está inundado de información, pero información que no es aprovechada por el usuario y esto no sólo se debe a la poca cultura financiera; sino también a sus propias limitaciones que más adelante desarrollaremos.

III.1.a Transparencia en los Productos y Servicios Bancarios

¹⁶⁸ GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 96.

¹⁶⁹ GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 97.

La clasificación de los productos o servicios financieros que puede ofrecer cada banco depende de la clasificación de operaciones que puede efectuar, por ejemplo tenemos operaciones bancarias activas, operaciones bancarias pasivas y operaciones bancarias neutras o de servicio (clasificación doctrinaria); dentro de las operaciones bancarias activas podemos tener productos tales como "depósitos de ahorro, depósitos a plazos, depósitos a la vista, obligaciones diversas: pagaré bancario, cheque de gerencia, bonos comerciales, certificados bancarios en moneda extranjera, certificados de depósito en moneda nacional, redescuentos y otras obligaciones"¹⁷⁰; en las operaciones bancarias activas podemos tener "operaciones directas o por caja: préstamos, descuentos, créditos y adelantos en cuenta corriente, contrato de mutuo bancario; operaciones indirectas o no por caja y/o contingencias: fianzas, avales, stand by letters of credit, carta de crédito, simples o documentarias; aceptaciones bancarias y otras garantías"¹⁷¹ y por último en operaciones neutras o de servicio tenemos, tarjeta de crédito bancario, custodia y administración de valores, administración de fincas (inmuebles), administración y cobranza de carteras, cajas de seguridad, depósitos de bultos, factoring, forfaiting, underwriting, franchising, comisiones de confianza, fideicomiso, transferencia, de fondos dentro o fuera del país, cajeros automáticos, compra y venta (cambio) de moneda extranjera: intermediación en el mercado bursátil y/o extrabursátil de valores, información comercial y crediticia, apertura y confirmación de créditos documentarios y simples, leasing o arrendamiento financiero, reporto, servicio de procesamiento de datos: asesoría financiera, contable, legal, tributaria, etc; inversiones, tasación custodia y depósito de bienes muebles: administración de fondos mutuos de inversión y valores, recaudación y cobranza de tributos y pagos, y otros"¹⁷² y todos estos productos o servicios tendrán su propia estructuración distintas unas de otras.

¹⁷⁰ PUÉMAPE, DANIEL. Ob. Cit. Pág. 701.

¹⁷¹ PUÉMAPE, DANIEL. Ob. Cit. pág. 701.

¹⁷² PUÉMAPE, DANIEL, Ob. Cit., pág. 701.

Con la finalidad de proporcionar información de todos los productos y servicios financieros en lo que respecta a las tasas de interés, comisiones y gastos que cobran los bancos por cada producto o servicios que colocan en el mercado, estas deberán contar con: "tarifarios en lugares visibles y de fácil acceso en todas sus agencias, así como en su página web. En ellos se detalla toda la información referida a tasas de interés, comisiones y gastos que cobran por sus créditos y depósitos, así como los costos asociados a otros servicios que brinden"¹⁷³, otra fuente de información al que pueden acceder los usuarios es a los contratos que firmen por cada producto que adquieren, sin embargo por ser tan denso en el contenido de esta, probablemente no lo entiendan y no es culpa de la entidad bancaria sino más bien la sobre-regulación que busca que se incorpore demasiada información en los contratos que al final no la hace entendible a un consumidor promedio que no conoce este mercado complejo.

De acuerdo a una investigación realizada sobre la transparencia de información del sistema financiero en el Perú, se afirma que la "(...) información brindada por las instituciones financieras no es en la actualidad la más oportuna y, consecuentemente, no permite al consumidor tomar decisiones adecuadas de consumo"¹⁷⁴ ahora se tendría que ver cuáles son las consecuencias que ocasionan de que la información no llegue de manera oportuna para que el consumidor pueda tomar una decisión que le favorezca más, por ejemplo señalan que "la información sobre las tasa de interés anunciadas y las realmente cobradas (tasa de costo efectivo) difieren desde 2.2% para el caso de créditos hipotecarios y hasta un rango que va de 19% a 48% en el caso de las tarjetas de crédito"¹⁷⁵, y de acuerdo a la investigación y conclusión, resolvieron que la mejor solución sería, que es "(...)necesaria mayor regulación a favor de una mayor transparencia de la información lo que provocará una

¹⁷³ Ver <http://www.sbs.gob.pe/usuarios/preguntas-frecuentes/87> (extraído el 20/07/2015)

¹⁷⁴ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

¹⁷⁵ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 04.

mayor satisfacción en el consumidor”¹⁷⁶ cuyo resultado no coincidimos por los argumentos ya señalados en capítulos anteriores y subsiguiente.

Por otro lado, “es la transparencia, la información relevante para que el cliente pueda conocer de inicio, antes de entrar a una relación ¿cuáles son las características del producto?, ¿qué ventajas tiene? y ¿cuánto me cuesta el producto? para poder comparar (...)”¹⁷⁷, es por eso que es importante tener como cliente un panorama simple y fácil entendimiento para que pueda contratar, para esto se debe tener en cuenta:

“(...)la transparencia de la información y la simplicidad de los contratos, que son muy complejos y se llenan de términos y cláusulas que al final el cliente no los lee, y mucho porque la SBS te obliga a incorporar una serie de cosas en el contrato o porque las normas te obliga a poner una serie de protecciones en los contratos, cuando esto debería ser más simple, finalmente yo te presto plata tú me debes y esto debe ser trasladado a un contrato más simple y todo el derecho a cobrarte y la ley en el marco de la protección del ahorro te da una serie de herramientas para cobrarte y ya, pero no funciona los contratos se llenan de una serie de previsiones o provisiones de por si acaso, en esa casuística de cláusulas que nos protejan, porque de repente el sistema no cumple con ese fin entonces yo tengo un contrato que permita hacer lo uno o lo otro. Entonces la simplificación de contrato pasa por el esfuerzo de las empresas de simplificar de hablar en simple y en sencillo pero también del sistema legal a través de la SBS o de INDECOPI o poder judicial a que todos jueguen los acuerdos se cumplan, por ejemplo hasta hace un

¹⁷⁶ MARTIN N., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 07.

¹⁷⁷ Ver anexo VII.7: entrevista a Manuel Torres, Sub-Gerente de la Unidad de Regulación del Scotiabank Perú S.A.

tiempo yo podía cargarte en tu cuenta de haberes una deuda que tienes conmigo, sale INDECOPI y dice que ya no, porque es una cuenta de haberes y es intangible es inembargable, el tema es discutible, terminan obligándonos a poner cláusulas en los contratos en donde digamos que el cliente acepta que aun cuando siendo una cuenta de haberes se podrá cargar la deuda, esto implica dos o tres cláusulas más en el contrato, otro ejemplo el contrato de servicios bancarios, es un contrato a plazo indeterminado de acuerdo al código civil un contrato de plazo indeterminado lo puede resolver con un pre-aviso de 30 días, porque los contratos no están dirigidos a esclavizarse sale INDECOPI y dice que no, y que dice que ya no puedes resolver si no tienes una causa justa, eso te obliga a poner en el contrato una recata fila de causales para poder resolver el contrato y una serie de provisiones para después salirte de una relación, que de repente no se quiere y el sistema no ayuda a simplificar los contratos y regular mucho deja a veces muchos vacíos"¹⁷⁸.

Además en la investigación antes mencionada se señala que si tenemos un consumidor con la información necesaria para tomar una decisión más favorable para él se podrá obtener muchos logros entre las cuales son los siguientes:

- *"Mayor uso del sistema financiero incrementando los niveles de bancarización y la proporción de la población que tenga cuentas en instituciones financieras.*
- *Disminución en el número de reclamos, provenientes por la falta de información y confusión del consumidor.*

¹⁷⁸ Ver anexo VII.7: entrevista a Manuel Torres, Sub-Gerente de la Unidad de Regulación del Scotiabank Perú S.A.

- *Activación de consumo al encontrar los consumidores canales claros de financiación de sus compras.*
- *Mayor uso de los productos financieros e incremento en el número de usuarios de dichos productos, beneficios a las IFs al ser percibido por los consumidores como más confiables y transparentes*¹⁷⁹.

Por último para lograr todos estos objetivos MIGUEL MARTIN propuso varias reformas y como para el bienestar del consumidor, propuso la reforma de la "(...) Ley de Protección al Consumidor, Ley de Publicidad y Reglamento de Transparencia. Adicionalmente, es necesaria la regulación de las empresas ajenas al sistema financiero a través de las leyes de protección al consumidor y de publicidad, o en su defecto sería recomendable la creación de una ley de crédito al consumo"¹⁸⁰, actualmente se ha modificado la Ley de Protección al Consumidor y el Reglamento de Transparencia dejando un espacio de autorregulación a las entidades bancarias en los respecta a publicidad, como dijimos anteriormente no compartimos que todos los problemas que se susciten en el mercado bancario sólo se deba solucionar con la dación de más normas. Ahora por último con respecto a las propuestas de soluciones también se planteó que las entidades administrativas refuercen esfuerzos de supervisión en pro del consumidor aumentando las multas para que las normas que se modifiquen calen más y sean cumplidos por los bancos, tal como lo señala a continuación:

"Para lograr dicha mejora, también es importante que los entes supervisores especializados ejerzan la autoridad necesaria para el beneficio de los consumidores, y además que las multas y sanciones al incumplimiento de dichas normas tengan la

¹⁷⁹ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

¹⁸⁰ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 155.

importación necesaria que obliguen a las instituciones financieras a adecuarse a las normas de publicidad y transparencia”¹⁸¹.

Con el transcurrir del tiempo se han efectuado varios cambios normativos entre ellos “a partir de mayo 2013, la información sobre los costos asociados a las operaciones que se pueden realizar en un cajero automático se encontrará en la pantalla del mismo, y se mostrara antes de realizar la operación, teniendo el cliente la opción de cancelar la misma sin costo alguno en caso no se encuentre conforme con el cobro¹⁸²” y muy acertada de esta manera informas si el cliente está de acuerdo en continuar con la operación o declinar, sin embargo al párrafo anterior con respecto a la obligación de las empresas de contar con tarifarios visibles en la que conste la información de los distintos costos que podría asumir el cliente, somos de la idea de que no solo se informe en la página de cada banco, sino tenga una información centralizada en un solo sitio web y para esto podría ser la página oficial de la SBS, y con estos le facilitas del trabajo al usuario y obviamente como labor primordial de la Superintendencia es difundir que cuentan con esa información porque si no sería un trabajo en vano y de recursos mal invertido.

Además, ¿cuánta información se debe dar al consumidor? El hecho de ser transparente no significa que debemos ahogar al consumidor en información que normalmente no entiende, por ejemplo esto trae a colación sobre el uso en las operaciones activas el uso de la “Hoja de Resumen” este documento como lo dice su nombre es un resumen, sin embargo desde que se dio la Ley N° 27768, Ley de Creación de la Hoja de Resumen Informativo para los Proveedores de Créditos, que entro en vigencia el 2002 como parte de la Ley de Protección al Consumidor vigente en ese momento y la “Hoja de Resumen” que señala ahora el Reglamento de Transparencia vigente ha tenido un cambio

¹⁸¹ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 155.

¹⁸² Ver <http://www.sbs.gob.pe/usuarios/preguntas-frecuentes/87> (extraído el 20/07/2015)

radical, a modo ejemplo a continuación señalaremos lo que dice la norma primigenia:

"Artículo 24°.- *En toda Operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente, explicar detalladamente e incorporar previamente en una hoja de resumen con la firma del proveedor y del cliente lo siguiente:*

- a) *El precio de contado del bien o servicio de que se trate.*
- b) *La cuota inicial.*
- c) *El monto total de intereses y la tasa de interés efectiva anual, si es fija o variable, en este último caso especificar los criterios de modificación asimismo el interés moratorio y compensatorio su ámbito de aplicación y las cláusulas penales si las hubiere.*
- d) *El monto y detalle de cualquier cargo adicional si lo hubiera.*
- e) *El número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y la fecha de pago, asimismo todos los beneficios pactados por el pago en tiempo y forma de todas las cuotas.*
- f) *La cantidad total a pagar por el producto o servicio que no podrá superar el precio al contado más los intereses y gastos administrativos.*
- g) *El derecho que tiene el consumidor a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses del día de pago, deduciéndose asimismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.*
- h) *Los alcances y obligaciones puntuales de las garantías y avales si los hubiere.*
- i) *Se incluirá todo aquello que sea información relevante*

La mencionada hoja de resumen, sintetizará en forma clara, breve y de fácil entendimiento para el usuario, los datos que se refiere el presente artículo (el marcado con negrito es propio del investigador)¹⁸³.

Hemos resaltado con negrita en la que conceptualiza ¿qué es una hoja de resumen? Según la norma de su creación dice simple, claro y de fácil entendimiento para el usuario y en caso desee revisar mayores detalles de su contratación se podrá remitir a su contrato, sin embargo el regulador optó en colocar toda la información en la hoja de resumen que actualmente está recogido en el Reglamento de Transparencia vigente (promulgado en el año 2012):

"Artículo 18°.- Información sobre operaciones activas

Tratándose de las operaciones activas, se proporcionará al usuario como parte del contrato una hoja resumen que muestre la tasa de interés compensatoria, la tasa de interés moratoria o penalidad aplicable en caso de incumplimiento según corresponda, 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. No obstante, su entrega al cliente no exime a la empresa de incorporar en el cuerpo del contrato las cláusulas que regulen los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

Las partes firmarán el contrato, incluyendo la hoja resumen, por duplicado quedando un ejemplar en poder de la empresa como constancia de su entrega al cliente, con excepción de aquellos

¹⁸³ Ver Ley N°27768, Ley de Creación de la Hoja de Resumen Informativa para los Proveedores de Créditos.

casos en los que la contratación se realice por medios distintos al escrito, en ese caso se procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 41° del Reglamento.

La hoja resumen deberá contener la siguiente información:

- a. El monto del principal objeto del crédito o el monto total de la línea de crédito, según corresponda, y la moneda en que se pacta. Cuando no sea posible conocer el monto de la línea o del crédito al momento de la suscripción del contrato, se deberá indicar en la Hoja Resumen que el monto efectivamente aprobado será comunicado al momento de entregar la tarjeta de crédito o desembolsar el crédito. Igualmente, se deberá indicar que, inclusive, podría no otorgársele dicho financiamiento como resultado de la evaluación crediticia.*
- b. La TCEA aplicable a las operaciones activas bajo el sistema revolvente, incluyendo un ejemplo explicativo considerando lo indicado en los Anexo N° 1-A del Reglamento, cuando corresponda.*
- c. La tasa de interés compensatorio efectiva anual, indicando si es fija o variable. En caso de ser tasa variable se deberá señalar el criterio para su determinación y la oportunidad en que las cuotas serán recalculadas. Tratándose de operaciones con tarjetas de crédito o líneas de crédito en las que se ofrezca al cliente tasas de interés diferenciadas por tipo de moneda, por tipo de producto adquirido o por cualquier otro criterio, se deberá alcanzar al cliente la información de las tasas vigentes.*
- d. La tasa de interés moratorio efectivo anual o penalidad aplicable en caso de incumplimiento.*

- e. *El monto y detalle de las comisiones y gastos que se trasladan al cliente, si los hubiere. Las comisiones deberán presentarse conforme a las categorías y/o denominaciones que la Superintendencia determine mediante norma de carácter general. 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 en caso corresponda.*
- f. *Para el caso de los contratos de tarjeta de crédito, deberá señalarse el orden de imputación de pagos aplicable, conforme a lo pactado por las partes, tomando en consideración lo dispuesto en el Reglamento de Tarjetas de Crédito.*
- g. *El derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses al día de pago, deduciendo asimismo las comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que le sean aplicables comisiones, gastos o penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.*
- h. *Los alcances y obligaciones puntuales de los avales y otras garantías, si las hubiere.*
- i. *Tratándose de operaciones en las que se otorgue una garantía a favor de la empresa, deberá indicarse expresamente si el respaldo de la garantía se limita a la operación contratada o se extiende a otras obligaciones que mantenga el cliente con la empresa.*
- j. *El derecho del cliente a solicitar a la empresa una copia de la tasación realizada al bien otorgado en garantía, si lo hubiese, cuando ésta se realice.*
- k. *Todos los beneficios pactados por el pago puntual del crédito o en forma anticipada.*

- l. *Las principales características de la tarjeta de crédito, en caso corresponda y las medidas mínimas que el consumidor deberá adoptar para preservar su seguridad.*
- m. *El cronograma de pagos según las condiciones pactadas, el que deberá contener lo siguiente:*
 - m.1. *Número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y fecha de pago, debiéndose desagregar los conceptos que integran la cuota, tales como la amortización del monto del principal, el monto de intereses, comisiones o gastos si los hubiere, señalando el monto total a pagar por cada uno de estos conceptos.*
 - m.2. *La cantidad total a pagar que deberá ser igual a la suma del monto del principal, al monto de intereses, al monto de comisiones y gastos que se trasladen al cliente.*
 - m.3 *La TCEA aplicable a la operación bajo el sistema de cuotas.*

En los casos en que, por la naturaleza de la operación crediticia, no se pueda tener certeza respecto de las fechas de pago, la empresa deberá entregar un cronograma que contenga la información adicional a que alude el presente artículo. Dicho cronograma deberá indicar que se trata de un documento preliminar que será reemplazado por el documento final, en un plazo no mayor a treinta (30) días desde la entrega del preliminar.

En los casos descritos en el párrafo anterior el usuario puede optar por la entrega personal del cronograma o por su envío por medios físicos o electrónicos, debiendo quedar

constancia de dicha elección y de la entrega del cronograma definitivo de acuerdo a los términos solicitados por el usuario. La empresa deberá conservar en sus archivos tanto el cronograma preliminar como el definitivo.

Cuando se haya pactado una tasa de interés variable, el cronograma deberá elaborarse tomando como referencia el valor que dicha tasa tenga en el mercado al momento en que se suscriba el contrato. Adicionalmente, las empresas deberán entregar a los usuarios, una tabla referencial que muestre la variación de la cuota frente a un incremento de la tasa de interés variable del 1, 2 y 3%, precisando que dicha información es a modo de ejemplo, siendo que la tasa podría incrementarse en valores porcentuales distintos e inclusive mayores a los indicados.

- n. *Otra información que sea relevante para las partes, según lo considere la empresa o la Superintendencia.*

Tratándose de operaciones activas bajo el sistema revolvente, la empresa deberá comunicar los aspectos de la hoja resumen que resulten aplicables. No serán aplicables, para dichas operaciones, las disposiciones referidas al cronograma de pagos, con excepción de la periodicidad y fecha de pago.

*La Superintendencia, mediante norma de carácter general, podrá establecer la forma en que deberá presentarse la información contenida en la hoja resumen*¹⁸⁴.

Como pueden ver en la comparación anterior desde la norma que dio la creación de la "hoja de resumen" y la norma que actualmente regula este documentado los cambios son radicales, desnaturalizando el uso de la "hoja de resumen" ya que pasando de ser un resumen ahora es prácticamente un documento adicional con el detalle de todo el crédito, siendo ineficiente para el uso de un consumidor promedio, es por eso que sería muy interesante ¿si es mejor dar más información? Siendo de una de las consecuencias inmediatas un mar de información para un consumidor que no desea especializarse en bancario para adquirir un producto financiero porque sus intereses y necesidades son distintos. Sin embargo, el "informar al consumidor es positivo porque le permite tomar decisiones de consumo reduciendo los costos de la ignorancia o la incertidumbre"¹⁸⁵ y más en el mercado bancario por la complejidad, y que esta "(...) considerado como concentrado o poca competitiv[o] (...)"¹⁸⁶ y una de las mejores herramientas para lograr un mercado más competitivo es la transparencia de la información porque ayuda al usuario ver más alternativa de productos financieros por cada entidad bancaria, sin embargo, "(...) ¿realmente se revela la información necesaria? ¿Qué se debe entender por información necesaria? (...)"¹⁸⁷, ¿cuánta información se debe dar al mercado?, ¿con el hecho de inundar el mercado bancario de información, se reducirá estas fallas en la transparencia?, ¿cuánta información debe ser obligatoria informar?.

¹⁸⁴ Ver Artículo 18° de la Resolución N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero.

¹⁸⁵ RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo M., Ob. Cit., pág. 284.

¹⁸⁶ Ver costo y beneficios N° 07 en CONTRIBUYENTES POR RESPETO, Asociación de Contribuyente del Perú.

¹⁸⁷ RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo M., Ob. Cit., pág. 284.

No de toda la información que posee la entidad bancaria, este último tiene el deber de transmitir, por ejemplo, la información de su estructura de precios esta fuera del alcance general porque está dentro de su estrategia de negocio para posicionarse en el mercado, ni la información que ya el consumidor sabe y son conocidas, y poner esta información sería saturar de información innecesaria en el documento que se entrega, cuando este documento debería prestar más atención a información que el consumidor no puede acceder directamente y no es certero en el tiempo por la complejidad de la operación, es por eso "(...) que la información que debe revelar el proveedor es aquella que no resulta evidente dada la naturaleza del producto o servicio que es materia de la relación de consumo"¹⁸⁸.

A continuación, señalaremos las fallas de información más usuales que afectan el mercado bancario:

II.2 Asimetría informativa

La asimetría informativa, es inherente a la actividad bancaria, por la complejidad del negocio, además "(...) las asimetrías informativas, podemos considerarlas como la situación de facto que se da entre los agentes económicos, al adolecer una de las parte de la relación contractual, de una adecuada o suficiente información sobre el producto, bien o servicio a contratar (...)"¹⁸⁹ que posiblemente nunca se elimine, pero si se puede disminuir, y en caso no se dé una adecuada solución "(...) podría generar situaciones de ineficiencia y de pérdida de bienestar"¹⁹⁰ la causa de este "(...) problema de información asimétrica es un riesgo endógeno asociado al modo de actuar de

¹⁸⁸ RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo M., Ob. Cit., pág. 287.

¹⁸⁹ HUAPAYA TAPIA, R., Ob. Cit., pág. 713

¹⁹⁰ HUAPAYA TAPIA, R., Ob. Cit., pág. 712-713

los participantes en un contrato de crédito¹⁹¹, esto puede suceder por diferentes factores, siendo el problema usual de esta asimetría de la información cuando "(...)una de las partes del contrato de crédito (en este caso, el prestatario) tiene información que no está disponible para la otra parte (la institución financiera o prestamista)"¹⁹² o a la viceversa. Los riesgos de la información asimétrica normalmente se suelen dividir en dos que son la selección adversa (ex ante) y el riesgo moral (ex post).

Además, la asimetría informativa "es una falla natural del mercado desde el momento en que hay proveedores y consumidores y los proveedores tienen de servicio y bienes, tienen información privilegiada entonces muchas veces hay incentivos naturales como para no trasladar al consumidor de forma total sino muchas veces lo hacen de forma parcial, entonces la asimetría de la información es una falla natural del mercado que no poder ser eliminada pero si disminuida es inherente al mercado"¹⁹³, sin embargo se debe evaluar los medios idóneos para poder disminuirlos; sobre este punto María del Carmen Yuta desarrolla, lo siguiente:

"(...) ¿Cuáles son los mecanismos para poder reducirlos? Justamente el tema de la transparencia de la información, la transparencia de información es una herramienta regulatoria que permite reducir la asimetría informativa ahora bien ¿qué nivel se le puede dar a esta regulación en materia de transparencia? bueno hay varias tendencias hay varios modelos de regulatorios, hay modelos de regulación que son mucho más conservatorios y mucho más restrictivo y que muchas veces imponen una transparencia taxativa, mientras que otros son una vía del medio y otros son bastante laxos, dependerá del modelo regulatorio que

¹⁹¹ MARTIN M. MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

¹⁹² MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

¹⁹³ Ver anexo VII.4: entrevista a María del Carmen Yuta, Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK (Delmart-Ugarte Abogados).

se adopte, en nuestro país creo que se ha optado por un modelo regulatorio que es viable que se soporta en la teoría conductista, entonces en este caso se busca darle al consumidor pequeños estímulos, porque muchas veces se piensa que él no puede por sí solo como para que pueda adoptar mejores decisiones, por ejemplo el consumidor puede no necesariamente con la tasa de costo efectiva un consumidor si puede efectuar un marco comparativo no acepta las transacciones”¹⁹⁴.

Este riesgo existente de asimetría de la información por la que la empresa financiera cuenta con más información y mejor información y parte inherente y si pido más transparencia y más información, esta no debe vulnerar o exponer secretos del negocio ni requerir información innecesaria y nada eficiente.

III.3 Selección Adversa

La selección adversa “(...) tienen como denominador común la información oculta o escondida”¹⁹⁵ por parte del proveedor o consumidor, usualmente “(...) se da en el momento en que una de las partes no tiene perfecto conocimiento de las características relevantes de la otra parte para el cumplimiento de un acuerdo o contrato (...)”¹⁹⁶ por ejemplo el banco tenga desconocimiento de más deudas del futuro consumidor financiero, quien adquiere un préstamo en base a la calificación que obtiene por toda la información proporcionada, sin embargo el hecho de que tenga más deudas que no le haya comunicado aumenta su riesgo de hacerle frente al prestamos que está accediendo; se planteó que este problema de selección adversa se podrían “(...) elimina[r] cuando hay un adecuado conocimiento de cada agente. El prestamista puede

¹⁹⁴ Ver anexo VII.4: entrevista a Maria del Carmen Yuta, Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK (Delmart-Ugarte Abogados).

¹⁹⁵ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

¹⁹⁶ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

mitigar este riesgo efectuando una cuidadosa evaluación crediticia al prestatario y analizar si es un adecuado sujeto de crédito (...)”¹⁹⁷.

Esta selección adversa o anti selección puede presentarse en la fase pre – contractual, “este fenómeno surge cuando una de las partes de una negociación tiene información privada de algún factor que incide negativamente sobre los beneficios que su contraparte obtendrá del contrato y, por lo tanto, sabe que el acuerdo resultará desventajoso para el desinformado”¹⁹⁸ y es lo que usualmente en los préstamos cuando se sobreendeudan y no podrán asumir un comportamiento estable por mucho tiempo y esto se representan mucho en los refinanciamientos de deudas.

II.4 Riesgo Moral o Problemas de Agencias.

El otro riesgo de fallas de información, es el riesgo moral que “(...) surge cuando hay un cambio en la actuación del agente (el prestatario) provocado por los incentivos (oportunidades) que surgen después de la firma del contrato. Se dice que es ex post porque antes de la firma del contrato no existían dichos incentivos”¹⁹⁹ esto puede surgir por varios factores y presentándose “(...) cuando una persona o empresa no es recompensada por lo que hace, o cuando no tiene que pagar todos los costes derivados de su incumplimiento”²⁰⁰ incentivando al incumplimiento de la obligación, por ejemplo este riesgo moral “(...)proviene del hecho de que el prestamista no podría, o le resultaría prohibitivamente costoso, controlar perfectamente si el agente (el prestatario) está cumpliendo adecuadamente con el pago de sus

¹⁹⁷ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

¹⁹⁸ Ver George Akerlof: “el padre” de la economía de la información, obtenido de: <https://racionalidadltda.wordpress.com/2013/09/20/george-akerlof-el-padre-de-la-economia-de-la-informacion/>

¹⁹⁹ MIGUEL M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

²⁰⁰ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

obligaciones contractuales²⁰¹ y según la investigación se señala que todo esto se debe a que son tan:

*"Elevadas tasas de interés en un mercado concentrado provocan un cambio de incentivos en los agentes que contraen un contrato de crédito. A partir de una determinada tasa de interés existe un prestatario marginal cuyos beneficios esperados son cero. Este tipo de prestatario estará dispuesto a incluso salir del mercado (reclasificación en las centrales de riesgo), ya que el beneficio esperado a cambio de pagar tan alto nivel de tasas es reducido"*²⁰².

Con la finalidad de solucionar estos problemas denominados fallas de información en el mercado (información asimétrica, selección adversa y riesgo moral) de la investigación efectuada por HUAPAYA TAPIA se ha determinado que con el fin de reducir el impacto de estas fallas se podría recurrir a "(...) medidas de reglamentación administrativa, mediante las cuales se busca limitar la actividad de los particulares en aras de proteger a la colectividad (...)"²⁰³ lo que significaría solucionar el problema a través de la regulación cualquier conducta de los particulares en este caso los bancos que no beneficien a los consumidores financieros y de que la normativa a dar no sea la idónea se estaría corriendo con el riesgo de caer en una sobre-regulación, y las otras formas de disminuir este impacto negativo es:

"-Obligaciones de suministrar información sobre los productos o servicios ofrecidos (...),

- Técnicas de condicionamiento y habilitación para el ejercicio de los derechos (...)

²⁰¹ MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

²⁰² MARTIN M., MIGUEL, Ob. Cit., pág. 05.

²⁰³ HUAPAYA TAPIA, R., Ob., Cit., Pág. 713.

- *Actas de comprobación, tales como las inspecciones (...)*
- *Imposición de sanciones, medidas correctivas y ablatorias en general*²⁰⁴.

El común denominador de todos estos instrumentos citados es que no inciden en la estructura interna de producción de la empresa, vale decir, no se pretende incidir en el ciclo de producción ni en su estructura de costos. Estamos en un supuesto de «regulación externa», que respeta las libertades económicas de los sujetos económicos, y no incide (no debería incidir) en el núcleo esencial o básico de dichas libertades.²⁰⁵

Con respecto a la obligación de suministrar información sobre los productos o servicios ofrecidos, INDECOPI en la Resolución N° 1565-2014/SPC-INDECOPI, en las que interviene como denunciante Agustín Mostacero Frías y denunciado BANCO RIPLEY PERÚ S.A., caso está relacionado al cobro de comisiones no pactadas, las presuntas normas infringidas son los artículo 1° inciso b), 2° 56° literal b) del código de protección al consumidor.

En febrero del 2010, el denunciante celebró con el Banco un contrato de crédito y en octubre del mismo año volvió a adquirir un segundo crédito a través del cual cancelo el primero, sin embargo el Banco omitió entregarle los contratos de crédito, sus anexos y el cronograma, asimismo omitiendo informarle sobre las tasas de interés, comisiones y gastos, cobrándole interés y comisiones no pactadas e incorporando cláusulas abusivas en sus contratos de crédito, las que le facultaban el cobro de intereses, gastos y comisiones.

²⁰⁴ HUAPAYA TAPIA, R., Ob., Cit., pág. 713.

²⁰⁵ HUAPAYA TAPIA, R., Ob. Cit., pág. 713.

La posición de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1: solo tocaremos los puntos que interesa la presente investigación la Comisión declaro fundada la omisión de informar al denunciante sobre las tasas de interés, comisiones, gastos y la línea de crédito, así también el cobro indebido de comisiones e intereses no pactados en el contrato de crédito, y declaro infundado la imputación de cláusulas abusivas, que permitía al Banco el cobro de intereses, gastos y comisiones; ordenando al Banco informar al denunciante de las tasas de intereses, comisiones y gastos (sancionándolo con 2UIT) y el cese del cobro de comisiones e intereses de la deuda por no haber puesto en conocimiento del denunciante en su oportunidad (sancionándolo con 2 UIT).

El banco apeló y entre sus argumentos de apelación tenemos las siguientes: mediante la solicitud de crédito "Súper Efectivo" el denunciante tomó conocimiento de las tasas, comisiones y gastos del crédito y no era posible entregar un cronograma de pagos (como si sucedía con un crédito personal), puesto que el producto financiero adquirido por el denunciante (crédito "Súper Efectivo") se encontraba afiliado a su tarjeta de crédito y por tanto bastaba con informar al cliente que las cuotas serían pagadas conforme a la fecha de facturación y vencimiento de su tarjeta de crédito.

La Sala con la finalidad de resolver la apelación analizó los puntos relevantes para nuestra investigación es el análisis de "sobre la nulidad parcial de la resolución venida en grado", en la que señala que la comisión de protección al consumidor – Sede Lima Sur N° 1, (i) incurrió en un vicio al analizar de manera independiente tanto el cobro de comisiones e intereses no pactadas y la presunta falta de información al denunciante sobre las tasas de interés, comisiones y gastos, siendo la primera consecuencia de la segunda, asimismo se hace un análisis (ii) "sobre el deber de información", en el literal b) del artículo 1° del código de protección al consumidor establece el derecho de los consumidores a acceder a información oportuna, suficiente y veraz y

fácilmente accesible para tomar decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, este derecho se sustenta en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, y de la revisión del expediente se verifica que se encuentra la solicitud de crédito "Súper Efectivo" en la que se indica que se pagara en 48 cuota mensuales, aplicándose intereses compensatorios a la TIEA del 26.68%, el que es equivalente al TIEM 1.99%, como puede verse no hace referencia al cobro de comisiones, gastos y línea de crédito, asimismo el Banco señalo que para esta información debía remitirse al contrato de tarjeta de crédito, la misma que resulta ilegible; resolviendo, lo siguiente: (i) la Sala declara la nulidad parcial y (ii) revoca la resolución en el extremo que el Banco si informo sobre las tasas de intereses, sin embargo confirma la resolución venida en grado en lo que respecta falta de información de las comisiones, gastos y línea de crédito.

En el presente caso unos de los organismos que se encarga de la protección del consumidor utilizando sus facultades sancionadoras porque consideran que el banco no ha informado adecuadamente sobre el cobro de comisiones.

III.5 Mecanismos de difusión

Es una forma de transmitir la información a fin de disminuir la asimetría informativa, esa difusión se puede efectuar por varios medios tales como el teléfono, internet, carta, folletos informativos y entre otros.

En el Reglamento de Transparencia vigente en el artículo 13° señala que la difusión de la información referida a tasas, penalidades, comisiones, gastos y características de los productos o servicios ofrecidos por una entidad financiera debe tener en cuenta por lo menos un listado o tarifario, folletos informativos cualitativos, folletos informativos cuantitativos, cajeros automáticos, página

web, información brindada por las personas encargadas de la oferta de productos o servicios:

- a. Listado o tarifario: en caso se elija este medio de difusión el banco debe considerar el tipo de interés (con sus clasificaciones correspondientes), las comisiones (con la sub división de categorías o denominaciones aprobadas por la SBS), gastos y los tributos; toda esta información deberá ser informada por cada producto o servicio que se ofrezca, asimismo se informara la oportunidad de cobro y demás condiciones que afecten su aplicación y determinación, asimismo las empresas deberán informar dentro de las oficinas en un aviso destacado si existen estas listas a disponibilidad del usuario.
- b. Folletos informativo cualitativos.- en este tipo de documento solo detalla las características propias del producto financiero sin considerar sobre los costos, sin embargo en estos folletos se debe indicar que la información sobre los costos del producto estará disponible en el tarifario, oficinas de atención al público y en la página web de la empresa, por ejemplo podría ser un folleto sobre productos hipotecarios: mivivienda, libre disponibilidad, hipotecario tradicional, entre otros que solo detalle en qué consiste el producto).
- c. Folletos informativos cuantitativos: folletos referidos a los costos de cada producto financiero o servicio, para esto se deberá tener en cuenta otros requisitos adicionales para operaciones activas o pasivas que señala el actual Reglamento de Transparencia.
- d. Cajeros automáticos: toda la información que se brinde al cliente deberá ser previamente a la ejecución de la operación, dando la posibilidad al usuario la posibilidad de aprobar o rechazar la operación solicitada, los otros requisitos para el manejo de cajeros automáticos están señalados

en el actual Reglamento de Transparencia, en lo referido a qué información se debe brindar.

- e. Página web: según el Reglamento de Transparencia las empresas deberán difundir sus productos o servicios en sus páginas web los tarifarios, formularios contractuales y otros requisitos de obligatorio cumplimiento, asimismo debe esta página web debe tener un enlace al “Portal del Usuario” de la SBS; se debe tener en cuenta que estas páginas tienen grados de seguridad por el cual los bancos también efectúan grandes inversiones para evitar a los piratas cibernéticos.
- f. Información brindada por las personas encargadas de la oferta de producto y servicios: es el personal propio o tercerizado debidamente capacitado para explicar al usuario sobre los productos financieros o servicios.
- g. Publicidad de los contratos en la página web de cada institución financiera.

Por ejemplo en un caso resuelto por INDECOPI en la Resolución N° 2379-2014/SPC-INDECOPI, en la que interviene como denunciante Carlos Eduardo Su Peña y como denunciado el Banco Internacional del Perú S.A.A. – INTERBANK, por la supuesta vulneración del artículo 56°.1 literal c)²⁰⁶ de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; en este caso

²⁰⁶ Ver Artículo 56.- Métodos comerciales coercitivos

56.1 De manera enunciativa y no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no pueden: (...)

c. Modificar, sin el consentimiento expreso del consumidor, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio, inclusive si el proveedor considera que la modificación podría ser beneficiosa para el consumidor. No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que él así lo haya autorizado expresamente y con anterioridad.

resuelto hace referencia a los mecanismos de difusión de las comisiones aplicables.

En septiembre del 2013 el Sr. Carlos denunció al Banco por el cargo de s/. 2.00 por cada operación de retiro realizada, pese a que no fue pactada, la posición del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimo de Protección al Consumidor de la Oficina Regional de INDECOPI:

- (i) declaró fundada la denuncia por no acreditó que hubiera pactado con el denunciante el cobro de una comisión de s/. 2.00 por exceso de operaciones de retiro,
- (ii) ordenó al Banco con devolver al denunciante las comisiones indebidamente cobradas por el concepto de "exceso de operaciones", el Banco apelo la Resolución 178-2014/INDECOPI-PIU sin embargo fue desestimado.

En el recurso de Revisión interpuesto el 02 de abril de 2014 entre sus argumentos señaló que la Comisión había inaplicado los artículos 81° y 82° del Código que especifican sobre la aplicación de las normativas sectoriales para los casos de servicios financieros. Así, conforme a la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicio Financiero y la Resolución SBS N°. 1765-2005, antiguo Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con el Usuario del Sistema Financiero, que existe una serie de canales que tenía el consumidor para enterarse sobre las comisiones materia de la denuncia, tales como eran: la página web de la institución, tarifarias en sus oficinas, entre otros.

Como instancia final la Sala, analizó:

- (i) "sobre los mecanismos de difusión de las comisiones aplicables" para el análisis del argumento del Banco es necesario determinar la fecha de la

modificación de las comisiones pactadas y puestas en conocimiento del usuario, conforme a la Resolución SBS 1765-2005 (derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012) norma que de acuerdo al Banco se habría encontrado vigente a tal fecha, siendo que dicha situación ya había sido merituada por la instancia previa, determinándose que la norma aplicable en ese momento era la Resolución SBS 8181-2012, declarando improcedente el recurso de revisión en este extremo.

Para disminuir la asimetría de información, se debe contar con mecanismos de difusión que contengan el detalle adecuado y de calidad y de fácil comprensión.

Sobre la asimetría informativa Michael Zavaleta , Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A., señala que “con respecto a la asimetría informativa no hay evidencia empírica de que exista asimetría informativa, en realidad es solo una idea o una sensación (...)”²⁰⁷ y considerando que existe esta sensación, también señala, que:

“(...) partiendo de la premisa de que es una sensación si queremos buscar las causas uno es que no hay cultura financiera de los ciudadanos, uno sale con 17 años del colegio porque es ciudadano peruano y no tiene la menor idea de cómo es la matemática financieras lo normal sería que un ciudadano salga del colegio con matemática financieras y que sepa ¿cómo funciona un depósito?, ¿cómo funciona un préstamo?, ¿cómo funciona las tasas de interés?, el interés simple el interés compuesto, ¿cuál es la importancia del ahorro?, ¿cuál es la importancia de generar coberturas? enseñar a ahorrar para adquirir una hipoteca en lugar

²⁰⁷ Ver anexo VII.5: entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.

de estar gastando en juergas esa cultura financiera no existe y eso es un error del estado, el Estado no fomenta una cultura financiera desde ahí asimetría de la información es porque uno no hay cultura financiera, entonces es consecuencia de política pública educativa porque el Estado no lo ha puesto en agenda, dos las familias también tienen la culpa, las familias no enseñan la cultura financiera los padres deberían enseñarles matemática financiera, pero el problema está en que los padres tampoco saben porque por lo mismo en el colegio no los enseñaron igual han estudiado otra carrera, medicina, odontología hasta derecho o economía, inclusive estos último no tienen cultura financiera, entonces es un problema de política públicas es un problema de las familias y de los ciudadanos que es consecuencia también de las políticas públicas y tercero lo que hace los bancos es simplemente operar con ciudadanos que ya salieron del colegio y que tienen empresa o que son empleados y hasta donde yo sé los bancos y las financieras tienen una política de apertura de información amplia BCP tiene su programa de "aprendiendo con el BCP", Scotiabank tiene una cultura por ejemplo de "ahorra", el BBVA también su cultura de "ahorra", yo creo que los agentes privados cumplen su rol, si llamamos asimetría información el hecho de que el banco no te explique en una cartilla lo que es una tasa de interés compuesto no estoy muy seguro si esta apropiadamente correcto decir que sea responsabilidad del banco, el banco te puede decir que es una tasa de interés compuesto pero no te va a explicar que es compuesto, para eso supone que ya tú tienes que ponerte a estudiar qué cosa es una tasa de interés compuesto es un tema de nuevo de una cultura financiera, por ejemplo una empresa se va a un centro comercial y quiere alquilar un local y en el stand te dicen ok te voy a hacer un alquiler venta 80 años vas a pagar alquiler y partir del 81 tienes una opción de compra del 10% del precio que estas pagando en

ese tiempo ya pagaste varias veces el precio y dice opción de compra entonces el contrato no te va a decir qué es la opción de compra, no te va a decir abajo por sia caso que la opción de compra es un contrato preparatorio prevista en el artículo tal del Código Civil que según la doctrina dice esta, que según la jurisprudencia dice que esta, funciona así, aza, etc., eso no es su costumbre porque se supone que el que firma un contrato con un mold que tiene su abogado se ha asesorado y que sabe que es un alquiler venta con una opción de compra de muy largo plazo, es por ello que pienso que la asimetría de la información es consecuencia de fallas intrínsecas y si hay falta de cultura financiera en el Perú en realidad es porque no hay una política pública de desarrollo ni los agentes privado funcionan en especial las familias, el Estado ahí lo que tiene que hacer es intervenir y ¿cómo interviene? Generando cultura financiera empezando por los chicos los colegios y no puede salir alguien del colegio después de estar trece años y no sabes matemática financiera”²⁰⁸.

De acuerdo a la opiniones recogidas en las entrevistas efectuadas muchos de los entrevistados señalan que este problema de la sensación o verdadera falla del mercado es la poca cultura financiero, por ejemplo Maria Mejia Pinzas, Gerente de Asesoría Legal Comercial y Regulatorio del Scotiabank Perú S.A., señala: “definitivamente falta una cultura financiera, y empezar desde el colegio y explicar a los chicos y jóvenes un poco respecto al ahorro, respecto a la contratación de préstamo, que tengan claro que implica tener una tarjeta de crédito que sea parte de una formación de temas financieros, nosotros como banco tenemos programas de responsabilidad social, incluso hemos preparado guías para ir a colegios, clubes de madres donde estamos yendo a capacitar a la gente, creo que es básico que la gente tenga mucha más información, esto

²⁰⁸ Ver anexo VII.5: entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.

va permitir que la asimetría no sea tan marcada, entre el banco y el consumidor, de hecho el productos tarjeta es un producto bien complejo, incluso para los que trabajamos en el sector, nos es difícil entenderlo, pero igual se debería partir desde ahí. Lo otro también es, en nuestro formularios presentar información mucho más clara, transparente y eso va evitar asimetría al momento de contratar, creo que el Reglamento de Transparencia nos ayudado a tener más transparencia y mayor equilibrio, incluso hay bancos como el Continental están presentando formularios, que más que un contrato pareciera un folleto informativo es más amigable, mucho más fácil de leer, es bien extenso pero se lee de manera más sencillo”²⁰⁹, por último Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil, nos presentó en su entrevistas las fórmulas que podrían solucionar o al menos disminuir la asimetría informativa, por ejemplo, señala, que:

“La fórmula para eliminar tal supuesta desigualdad de información entre Proveedor y Usuario en el que se sustenta el Derecho del Consumidor, es la información. No hay otra. Es por eso que tanto el Código del Consumidor como el Reglamento de Transparencia [nro.] 8181 para la relación de consumo en el sistema bancario, imponen una serie de obligaciones de información y transparencia en protección del Usuario. Medidas como la HR para productos activos, la Cartilla de Información para productos pasivos, los formularios contractuales pre publicados y aprobados por la SBS, la determinación de costos vía TCEA y TREA, hasta el tamaño mínimo de las letras que deben tener los contratos y muchas otras medidas similares, disminuyen y eliminan esa supuesta asimetría que puede existir entre Proveedor y Usuario de servicios financieros.”

²⁰⁹ Ver anexo VII.6: entrevista a Maria Mejia Pinzas, Gerente de Asesoría Legal Comercial y Regulatorio del Scotiabank Perú S.A.

El sector bancario, es a la fecha el más protegido, y el usuario de estos servicios financieros, tiene muchas más alternativas para la solución de algún problema o afectación de sus derechos, respecto a otros Consumidores. Así, puede recurrir a la PAU de la SBS, ante el Defensor del Consumidor de Servicios Financieros de ASBANC, ante la Comisión de Defensa del Consumidor del INDECOPI, ante el Poder Judicial, sucesiva o indistintamente.

Muchas normas de protección del Consumidor que antes eran aplicables solo a este sector, se han extendido al resto de las actividades económicas, por lo que la legislación bancaria siempre ha venido a la vanguardia en materia de Consumo”²¹⁰.

En el presente capítulo se ha desarrollado todo lo referido a la información asimétrica que es una falla de mercado con gran presencia en el mercado bancario por su complejidad que se pueden dar antes de la contratación del servicio y se presenta como selección adversa (ex ante) en la que una de las partes tiene más y mejor información sobre el producto y que podría no tener el interés de informarlo y la otra el riesgo moral (ex post) que se da después de la contratación del riesgo en la que las partes podrían tener incentivos para incumplir la obligación a la que se han comprometido, asimismo otro tema muy importante ¿cuánta información se debe dar al usuario? Porque la existencia de esta falla de mercado presentada como información asimétrica se puede dar porque el banco no quiere dar cierta información (que actualmente es imposible por las regulaciones vigentes) o si estas fallas se dan por a raíz de la regulación vigente por la saturación de información al consumidor, porque no se ha medido o valorado cuánta información puede asimilar un consumidor razonable, creeríamos que lo segundo es una de las causas más importantes de esta falla de mercado. Por ultimo en el último capítulo el estado actual de las comisiones bancarias en el mercado financiero peruano. Además de todo

²¹⁰ Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

esto debemos tener en cuenta la capacidad de procesamiento de información del consumidor promedio en el Perú, porque “la racionalidad humana está acotada. Debido a limitaciones en sus conocimientos y a su capacidad de procesamiento de la información, el ser humano busca niveles de conformidad en lugar de maximizar utilidades”²¹¹ y más porque no es mucho de su interés y muchas veces los términos son muy técnicos y a esto sumarle la capacidad que tiene para procesar la información juega muchas veces en su contra.

El fundamento para regular más el mercado financiero son las fallas de información, sin embargo estas fallas de información no podrán solucionar regulando con normas flexibles porque tendrás como consecuencia un mercado sobre-regulado que afecta la promoción de la competencia, promueve la concentración y no logra sus propósitos regulatorios. Somos conscientes que esta falla de mercado son inherentes al mismo mercado por su complejidad, que no se podrá erradicar pero si reducir y esta complejidad también nace de las exigencia normativas de la SBS, BCR, Indecopi o el Poder Judicial, lejos de ayudar a que las cosas se haga más sencillas terminan sobre-cargando de información.

Definitivamente la transparencia genera confianza en el mercado porque tiene las reglas claras, pero esto mismo no debe vulnerar la libertad contractual de los operadores del mercado, no debe ser una norma de conducto de hacer o no hacer o te sanciono; aquí el problema está en que se piensa que si existe fallas de mercado con niveles muy altos es porque tiene la culpa las entidades financieras porque no han sido transparentes o porque no han brindado la información adecuada y no nos ponemos a pensar de que si existe estos altos niveles de fallas de información en el mercado es por responsabilidad también del Consumidor y del Estado.

²¹¹ SIMON, Herbert A. en Modelo de Racionalidad en la toma de decisiones, obtenido el 04/02/2016 de: <http://sharingideas-josecavd.blogspot.pe/2013/10/modelo-de-racionalidad-acotada-en-la.html>

Primero, responsabilidad del consumidor ¿por qué? Porque no tiene cultura financiera, porque no está en la posibilidad en muchos casos de diferenciar un pago de adelantado de un pago de capital o tasas de interés de comisiones, no lee la información que le brindan o no entiende porque los productos en muchos casos son complejos, no lleva sus finanzas personales de manera ordenada y no sabe el límite máximo de endeudamiento, entre otros aspectos más que juegan en su perjuicio.

Segundo, responsabilidad de la entidad financiero ¿por qué? Si bien la razón de ser de una empresa es generar rentabilidad sino quiebra es colocar créditos o préstamos a como debe lugar con la finalidad de mantenerse dentro del ranking y generar rentabilidad, esto debido a que se ha dado casos en que te den líneas pequeñas (S/. 500.00) solo con tu DNI sin evaluación previa de riesgos en Asentamientos Humanos a gente que tienen ingresos inferiores al básico y sumarle a eso que no tienen cultura financiera.

Tercero, responsabilidad del Regulador ¿por qué? Porque no evalúa los impactos de costo-beneficio de la aplicación de norma, no cumple con una alta calidad regulatoria y por ende encuentra un mercado sobre-regulado y con muchas posibilidades de una concentración económica, en lo que respecta a normas de transparencia es una norma de conducta de hacer o no hacer o te sanciono por lo tanto una norma nada flexible, considera que estas fallas de información se puede eliminar con regulación, con el afán de que con la transparencia se podrá disminuir la asimetría a saturado el mercado de información que el consumidor promedio peruano que tenemos no lo va a poder asimilar, con todos estos cambios ha llevado a encarecer el crédito, a no promover la competencia, vulnerar libertades de los agentes y a no proteger al consumidor (como consecuencia indirecta de la norma).

Cuarto, responsabilidad del Estado ¿por qué? Falta de interés político para con la política pública educativa si es que se quiere disminuir las fallas de información en el mercado no solo se debe cargar toda la responsabilidad a las entidades financieras sino también mejorar el nivel de cultura financiera del ciudadano que sale al mercado a los 18 años a contratar y asumir responsabilidades, porque el mercado sobre-entiende que la otra parte tiene conocimiento (puede que no sea un conocimiento de especializado en la materia, por lo menos es un conocimiento promedio a lo que se está metiendo) de lo que está acordando y la empresa financiera no es una escuela ni una beneficencia que debe tomar la responsabilidad de educar al consumidor, independientemente de sus actividades como empresa de responsabilidad social porque su núcleo o esencia en el mercado es generar rentabilidad y dejar de tener injerencias en las decisiones del regulador porque esto es un problema técnico y no político.

Aquí la responsabilidad para llevar adelante un mercado altamente competitivo es compartida.

CAPITULO IV

ANALISIS ACTUAL DE LAS COMISIONES BANCARIAS

IV.1 Bajo el enfoque del análisis económico del derecho

El Análisis Económico del Derecho (en adelante "AED") si bien tuvo sus antecedentes en los estudios realizados por Adam Smith ya recién en el siglo XX (surgió a principios de los cincuenta pero tomo mayor relevancia a principios de los sesenta), el interés por esta nueva forma de analizar se dio a raíz de un trabajo de investigación de Gary Becker que estudio el método de análisis económico a conductas de no mercado. El Análisis Económico del Derecho recibe las siguientes influencias teóricas:

- Realismo Jurídico
- Eficiencia
- Microeconomía
- Escuela Neoclásica
- Neo institucionalismo
- Elección Pública
- Equilibrio Paretiano
- Pragmatismo y Sociologismo jurídico
- Teorías criticas del derecho y otros

La importancia del derecho en general para solucionar los conflictos de intereses para nosotros que se pueden generar en el día a día de los negocios y que se dan en el mercado financiero es de vital importancia, porque "la actuación de oferentes e intermediarios, genera conflictos de intereses que el Derecho debe prever y solucionar, garantizando a cada cual lo que le corresponde (...)"²¹² y apoyarnos en esta rama del derecho involucra una mejor actuación del regulador.

²¹² GILBERTO VILLEGAS, Carlos (TOMO II). Ob. Cit., pág. 67.

Es por eso que la importancia del análisis económico del derecho es porque se "(...) basa en un análisis costo-beneficio, se tiene mucho a pensar que es un análisis deshumanizante: es convertir en números el Derecho, que tiene que ver con la justicia, con la conducta humana y con los valores. Eso no es lo que persigue el AED. Lo que persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios. Y, como dice CALABRESI, desperdiciar; en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto. Lo que se busca es, por tanto, un Derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se debe, sea un Derecho Incentivos de conductas adecuados para lograr sus fines"²¹³

Es necesario enfatizar que el AED no es un análisis de leyes, sino de conductas humanas que pueden ser definidas como "económicas", lo cual lleva a una de sus características: quedan fuera de su preocupación la validez de las normas y la distinción entre el mundo del ser y del deber ser, tan arraigados en nuestra cultura jurídica continental-románica".²¹⁴ "(...) se puede decir que el Análisis Económico del Derecho (AED), es el estudio de las normas a la luz de la eficiencia mercantil situando al hombre como sujeto que actúa bajo racionalidad individual. Los valores humanos se relativizan a preferencias que buscan satisfacer necesidades económicas y materiales lejos de utopías nacionales o regionales "Los Actores privados son motivados exclusivamente por el deseo de maximizar su propio interés económico".²¹⁵

La importancia de incluir en la investigación el análisis económico del derecho es que entre sus objetivos esta proveer condiciones de vital importancia para el funcionamiento del mercado, regular el mercado cuando el libre desenvolvimiento ocasiona fallas en el mercado y hacer un análisis para remover obstáculos de leyes de competencias y de regulación en caso estos

²¹³ Ver en BULLARD GONZÁLEZ, A., ob. cit., pág. 04.

²¹⁴ Ver en WITKER VELASQUEZ, J., ob. cit., pág. 22.

²¹⁵ Ver en WITKER VELASQUEZ, J., ob. cit., pág. 23.

estén provocando el mal funcionamiento del mercado; siendo esta la importancia de esta rama que busca la eficiencia.

IV.2 Impacto de las comisiones bancarias en el mercado peruano.

Cuando se quiera implementar una norma en el mercado se tiene que evaluar el impacto global en el país y en el sector económico, siempre considerando el riesgo país y promoviendo la competitividad y una de las mejores maneras de medir esto es ver el nivel internacional en la que nos encontramos y para buscar un buen nivel de gobernabilidad se tendrá que evaluar la calidad regulatoria entre otros factores y que son medidos por muchos organismos internacionales por ejemplo la Organización for Economic Co-Operation and Development (OECD) que es un organismos multinacional de países con economías desarrolladas y que es bastante selectivo con la incorporación de nuevos miembros (por ejemplo Perú está intentando ingresar), también tenemos al Foro Económico Mundial (siglas en inglés "WEF") que pertenece a la estructura del Organismo Mundial de Comercio muy conocido por los estudio económicos a nivel internacional, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y el Banco Mundial (siglas en inglés "WoldBank") conocidos por apoyar la solidez financiera, promueven reformas normativas, acceso a mercados financieros y facilita a que en un país haya un clima más favorable para la inversión privada, el Banco de Desarrollo en América Latina (CAF) que también muestra en sus informes cuadros sobre nivel de competitividad y gobernabilidad, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), asimismo también hay agencias calificadoras como el Standars Poors, Finchs Rattings, Morgan Stanley todos estos tienen estudio de competitividad, sobre las externalidades de la regulación y le dan una calificación a nivel país de acuerdo al riesgo que tenga y tendremos resultado que tan atractivo somos para la inversión privada; es por eso la importancia de empezar a trabajar en una mejor identificación del impacto regulatorio no solo a nivel del sector sino global.

Si dejamos de lado practicas prohibitivas en la regulación que le hacen más inflexibles, seremos un mercado atractivo posiblemente para empresas financieras más poderosas del mundo tales como Industrial & Commercial Bank of China (ICBC), Wells Fargo & Co, China Construction Bank, Bank of China, JP Morgan Chase & Co., Agricultural Bankk of China, HSBC Holding, Bank of America, Citigroup, entre otros, y en el Perú tenemos algunos de ellos, pero no vemos grandes inversiones posiblemente porque no los costos de la regulación son altos; si contamos con más y mejor presencia de estas empresas tendremos calidad de participante en el mercado que evitan tener un mal comportamiento en el mercado, porque de hacerlo es comprobado tendrían problemas de presencia en el mercado de países desarrollado, tienen un nombre y una reputación que cuidar a nivel internacional que incluso esto se verá reflejado en el precio de sus acciones en el mercado bursátil y por último estas empresas reciben calificaciones internacionales por agencias calificadoras.

Por ejemplo en el siguiente cuadro pueden ver una comparación de calidad regulatoria de Chile, Colombia, Perú y Suiza, calificación elaborada por el Banco Mundial (siglas en inglés "WorldBank"), calificación que como meta logremos aumentar el nivel no solo para ser un mercado atractivo sino también tener mayores grados de protección al consumidor y por último dar a cada quien lo que le corresponde; y que cuando analicemos la implementación de la norma este razonamiento no sea simplista.

Worldwide Governance Indicators						
Indicator	Country	Year	Number of Sources	Governance Score (-2.5 to +2.5)	Percentile Rank (0 to 100)	Standard Error
Regulatory Quality	Chile	2004	9	1.42	89.71	0.18
		2009	9	1.47	92.82	0.18
		2014	10	1.50	91.83	0.19
	Colombia	2004	9	-0.02	54.41	0.18
		2009	10	0.16	55.98	0.17
		2014	11	0.50	67.79	0.18
	Peru	2004	8	0.23	62.75	0.18
		2009	10	0.40	64.59	0.17
		2014	11	0.52	69.23	0.18
	Switzerland	2004	6	1.67	95.10	0.21
		2009	7	1.58	94.26	0.22
		2014	7	1.82	96.62	0.25

Fuente: World Bank²¹⁶

IV.2.a Análisis a nivel Constitucional

La Constitución en su régimen económico vigente ha optado por una economía social de mercado que plasma principios esenciales ya analizados en los capítulos anteriores que son la libertad de precios, libertad contractual, rol subsidiario del Estado y propiciar la iniciativa privada; el Estado y todos los órganos administrativos deben regirse en base a estos principios básicos buscando la eficiencia en su actuación y evitando caer en contradicciones, en buscar de estrategias económicas que generen mayor competencia sin darse el lujo de desperdiciar los recursos, por ejemplo el profesor Michael E. Porter de la Escuela de Comercio de Harvard en noviembre del 2009 realizó una investigación sobre la economía en el Perú, en la que señala claramente que nosotros somos un país de larga historia de inestabilidad, que hemos logrado tener altas tasas de crecimiento económico, se ha implementado políticas macroeconómicas cuerdas y que nos ha permitido afrontar la crisis de ese momento, sin embargo, hay un gran segmento de la población que no tiene

²¹⁶ Worldwide Governance Indicators, obtenida el 22/02/2016 de: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#reports>

acceso a lo básico de las necesidades, el desempleo sigue siendo alto, la desigualdad persiste, dependemos excesivamente de exportaciones del artículo con potencial limitado para conducir crecimiento de trabajo y la diversificación económica. Asimismo, nos señala que si podríamos retornar a un crecimiento del 8 a 9%, pero si mejoramos la competitividad, y este último es un deber del Estado y de todos los aparatos de los administrativos o regulatorios del mercado, para esto el Perú necesitara ambiciones estrategia económica y social para generar un país con las ventajas competitivas únicas.

Es importante tener estos índices generales de la economía peruana para darnos cuenta que no estamos siendo un Estado lo suficientemente eficientes, para esto un ejemplo claro es que no estamos propiciando un mercado competitivo porque los mercados financieros que son los bancarios, bursátil, seguros y AFP son mercados claramente sobre-regulados y obviamente contradictorio a principios constitucionales tales como propiciar la competencia en el mercado, libertad de precios, entre otros; porque la regulación no puede suplir a los agentes del mercado, y seguramente aquí va a salir a discusión que el Estado también está en la obligación de proteger al consumidor, sin embargo este rol de los supervisores del mercado que incluso pasan a campos prohibitivos hacen que el consumidor cargue con los costos finales de las decisiones regulatorias, "por ejemplo, a partir de la reciente eliminación de la comisión de mantenimiento, que se cobraba a quienes utilizaban sus tarjetas de crédito en determinado período, Interbank y Banco Ripley incrementaron las tasas de interés de crédito de consumo en un promedio de 10%. En tanto, Falabella empezó a cobrar comisiones que antes exoneraba, como envío de estado de cuenta y renovación o membresía. Así, los cargos que eran asumidos por quienes requerían el servicio terminaron siendo asumidos por todos los consumidores"²¹⁷.

²¹⁷ COSTO Y BENEFICIO N° 07, Boletín editado por Contribuyente Por RESPETO – Asociación de Contribuyente del Perú.

Si bien el aspecto económico recogido en la Constitución, tanto "(...) el diseño y la interpretación de las constituciones implican una tensión entre la eficiencia y la democracia. La eficiencia se maximiza por una constitución que confine al gobierno las medidas para impedir externalidades negativas y alentar las externalidades positivas, y que insiste (en la medida de lo posible) en que, dentro de su esfera circunscrita, el gobierno aplique política que minimicen los costos"²¹⁸ y ¿cómo el Estado puede hacer esto? Debemos tener en cuenta que tener un mercado financiero sobre-regulado genera grandes costos como por ejemplo la actividad policial que hace el órgano regulador que hacen al sector privado, a fin de hallar a uno que incumpla las normas, todos estos costos además de no propiciar un mercado financiero competitivo podría generar distorsiones en el mercado, como dijo Michael E. Porter, sólo los negocios competitivos pueden crear riquezas y trabajo, asimismo también señaló que los gobiernos también compiten para generar un ambiente más productivo para el negocio en este caso el mercado financiero, para esto tanto los sectores públicos y privado deben jugar papeles diferentes pero vinculados a la creación de una economía más productiva.

Asimismo, el Estado debe tomar nota de los factores que determinan la competitividad del mercado, para esto el economista Michael E. Porter menciona que tanto la competitividad macroeconómica que crea el potencial para la productividad alta, pero no es suficiente y la competitividad microeconómica para sofisticar la competencia local.

IV.2.b Análisis a nivel regulatorio

Asimismo es de vital importancia saber el costo de la regulación que se implementa en el mercado bancario, según el Banco Mundial "(...) la importancia del análisis de la efectividad de los sistemas económicos regulatorios radica en la necesidad de confrontar los costos de la regulación con respecto a los beneficios que ésta trae a las actividades económicas que

²¹⁸ POSNER, Richard A., Ob. Cit., pág. 980.

ordena (...)”²¹⁹, además el “(...)análisis costo-beneficio es una herramienta importante para la regulación, debido a que un aspecto que casi nunca es cuantificado al momento de proponer nueva normativa es el costo económico de las regulaciones sobre el mercado, ni tampoco se analiza la efectividad del mismo en la comunidad”²²⁰ y en el marco regulatorio a nivel de los mercados regulados “(...)no tenemos datos de que se haya calculado alguna vez el costo que supone para la agencia reguladora diseñar y hacer cumplir la regulación”²²¹ debiendo ser obligatorio exigir “(...)una buena política de análisis de impacto regulatorio se imponga un análisis del costo que supone para la Administración de hacer cumplir las políticas regulatorias, o al menos calcularlos hacia futuro, con carácter *previo* a la adopción de una medida regulatoria”²²² con estos ajustes el regulador se permitiría medir los riesgos y beneficios de la nueva norma que obligue a cumplir siempre teniendo cuidado de proteger y propiciar la competencia y buscando los mejores beneficios del consumidor financiero porque una “(...)medida no puede ser buena si genera nuevos y onerosos costos tanto para los regulados como para el regulador”²²³ y como dice LYNDON LAROCHE sobre la implementación de las normas, que dice:

“(...) [si el] implementar la regulación son mayores que el beneficio que obtiene la parte beneficiadas con la medida, el remedio regulatorio no cumpliría con las condiciones que debe cumplir toda política regulatoria diseñada en condiciones de eficiencia”²²⁴.

Sería importante ver las consecuencias en un estudio efectuado en España realizado, “(...) en un ciclo de conferencias realizado por el Centro de Estudios

²¹⁹ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 718

²²⁰ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 718

²²¹ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 718

²²² HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 718

²²³ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 718

²²⁴ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 718.

Judiciales y el Banco de España, en Madrid, sobre Aspectos Jurídicos de la doctrina española que había analizado la crisis, y que había señalado que en la mayor parte de ellas la situación de crisis que alcanzó por una reiterada inobservancia de las normas que regulaban la disciplina jurídica (...)”²²⁵.

Es imposible negar la existencia de la regulación bancaria, sin embargo, la Superintendencia tiene que buscar que esa regulación sea de “calidad”. La Organización for Economic Co-Operation and Development (OECD), ha considerado como principios de calidad regulatoria que busca no generar sobrecostos ni cargas regulatorias excesivas, ni discriminar entre sus destinatarios, debe ser transparente, no debe reprimir la competencia, no debe ser innecesaria, porque tiene que tener una finalidad y un sentido que beneficie el sector económico en este caso el mercado bancario, estos principios de calidad regulatoria por lo menos deben contener, lo siguiente:

"1. Adoptar en el nivel político más elevado programas amplios de reforma regulatoria que establezcan objetivos claros y de reforma regulatoria que establezcan objetivos claros y marcos para su implementación.

2. Evaluar los impactos y revisión sistemática de la regulación para asegurar que cumplen sus objetivos de manera eficiente eficaz en un cambiante y complejo entorno económico y social.

3. Asegurar que las regulaciones, las instituciones regulatorias encargadas de la implementación y el proceso regulatorio son transparentes y no discriminatorios.

4. Revisar y reforzar donde sea necesario el alcance, la efectividad y la ejecución de la política de competencia.

²²⁵ GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Ob. Cit., pág. 79.

5. Diseñar la regulación económica en todos los sectores para estimular la competencia y la eficacia, y eliminarla, salvo cuando haya una evidencia claramente demostrada de que son la mejor vía para servir a los intereses públicos en general.

6. Eliminar las barreras regulatorias innecesarias al comercio y a la inversión mediante la liberalización continuada y el examen y la mejor integración de la apertura de los mercados en todo el proceso regulatorio, el fortalecimiento de la eficiencia económica y la competitividad.

7. Identificar las conexiones importantes con los otros objetivos políticos y desarrollar políticas para alcanzar tales objetivos de manera que soporte la reforma²²⁶.

Como dijimos en secciones anteriores el dilema de que sí el mercado bancario debe ser regulado o no sería una discusión vaga, porque sabemos que la posición que ha adoptado el supervisor es la teoría de regulación en su modelo de regulación por incentivos, porque "(...) no existe un dilema entre la existencia o no de la regulación. La regulación existe, se manifiesta de diversas maneras (sea en su variante «social» y la «económica»), y debe ser aplicada donde sea necesario²²⁷ y viendo desde un panorama general es la más acorde al régimen económico constitucional vigente y por lo tanto propugnaría el respeto a los principios recogidos en la Constitución política actual, sin embargo, con lo que no estamos de acuerdo es que la postura del supervisor no es la más acertada al momento de querer regular tomando perfiles de control de precios y siendo más rígido o poco flexible con el mercado, porque no justificamos que el supervisor asuma "(...)una postura intervencionista, sino que, entendiendo que es una solución de «segundo mejor» con la cual hay que

²²⁶ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 721.

²²⁷ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 737

convivir ante el defecto de los mecanismos del Derecho Privado para solucionar las fallas del mercado o para obtener diversos objetivos de política económica distintos de la eficiencia, es necesario mejorar la regulación existente (...)”²²⁸.

Esta mejora del esquema regulatorio peruano en el sector financiero y para ser más específico en el sector bancario, se debería dar paulatinamente “(...) eliminando la que se innecesaria y sometiendo a permanentes tests de razonabilidad, necesidad y eficacia a la que quede, quizá con el objetivo de que algún día «la mano visible» del Estado cada vez sea menos necesaria”²²⁹,

Independientemente de si en el mercado financiero peruano exista un intervencionismo o no por parte del estado amparado bajo el término “regulación” el hecho de normar que comisiones se puede cobrar lleva al control de precios y esto implica la contradicción a los principios del mercado de libre determinación de precios, y probablemente conduciendo a distorsiones (menos inversores en el mercado) y como consecuencia una desmejora en la calidad y la seguridad de los servicios e incluso la desaparición de alguno de ellos.

Al momento de momento de querer regular algún aspecto económico del mercado bancario, se debe hacer un análisis de las implicancias de la norma y dejar de lado una política proteccionista al consumidor negligente, porque los consumidores diligentes tampoco tienen porque pagar cualquier efecto negativo de una aplicación normativa que tuvo como fin la protección del consumidor negligente, además “(...) toda política regulatoria debe ser evaluada en sus alcances, impacto y consecuencias sobre la actividad económica que soporta las consecuencias de la intervención”²³⁰y viendo la realidad peruana se puede ver que no hay un estudio adecuado de los alcances, impactos y consecuencias de la implementación de una norma, es por eso que “(...)Lo que nos falta es emplear herramientas de política pública

²²⁸ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 737

²²⁹ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 737

²³⁰ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 706

dirigidas a evaluar la conveniencia y necesidad de las intervenciones públicas sobre los mercados, al estilo del análisis de impacto regulatorio²³¹, esta herramienta debe ser usada en todas las normas que se deseen implementar "(...)para evitar riesgos de la «espiral regulatoria», es decir, que la mala regulación pueda llamar a nueva regulación que al final termine asfixiando los incentivos para competir o, simplemente, empeore las nuevas regulaciones que se quieran introducir en los mercados"²³² y que finalmente perjudicaran los que más busca proteger el supervisor mayores beneficios a los consumidores, es por eso la importancia de evaluar el impacto de las normas que se deseen incorporar en el mercado, para ellos se deberá tener presente al menos lo siguiente:

- a) los beneficios de la política,
- b) los obligados a cumplir con la política y
- c)Cuál es el efecto para los clientes del servicio regulado y para el público en general"²³³.

El mercado bancario, es un mercado sobre-regulado, en la cual los agentes que se encargan de su supervisión deben trabajar en políticas de des-regulación porque este mercado es cada vez más sofisticado, en caso algunos problemas se pueden solucionar con normas, se debe evaluar si la:

- (i) *"Adopción de una política es beneficiosa en el tiempo,*
- (ii) *Que estas obligaciones en caso de incumplimiento sean efectivamente sancionados.*
- (iii) *Si la norma a implementar beneficia a los usuarios, siendo estos beneficios hallados en cuadros reales de investigación"*²³⁴.

²³¹ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 706

²³² HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 707

²³³ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 706-707

Además, otro tema muy importante para considerar mejorar la calidad regulatoria es el *check list*²³⁵ desarrollado por la Organización for Economic Co-Operation and Development (OECD) en lo referido al análisis sobre el impacto regulatorio (RIA –siglas en inglés) permitiría al Estado analizar el costo – beneficio de la aplicación de norma, la efectividad y eficiencia de ella en el mercado, primero haciéndose preguntas sencillas que son:

- 1.- ¿Hay una descripción razonable y detallada del problema y de la necesidad de implementar una medida regulatoria?
- 2.- La norma a implementar ¿tiene un explicación de cómo la medida regulatoria satisficera la necesidad?
- 3.-Tiene el RIA(Analisis de Impacto Regulatorio) una línea de base (estándar), un indicador de como se vería la situación en caso de que no se aplique la acción propuesta.
- 4.- La información de la RIA está basada en la mejor información científica, técnica y económica?. Esta información es presentada de forma certera, clara, completa y objetiva posible?.
- 5.- La información y fuentes del RIA es proveída al público en Internet de tal manera que cualquier persona calificada puede realizar un análisis?
- 6.- Respecto a la factibilidad. El RIA cuantifica o monetariza los beneficios esperados de implementar las regulaciones?.
- 7.- Respecto a la factibilidad. El RIA cuantifica o monetariza los costos esperados de implementar las regulaciones?.

²³⁴ HUAPAYA, R., Ob. Cit., pág. 707

²³⁵ Ver Agency Check List: Regulatory Impact Analysis, obtenida el 19/02/2016 de:
https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/regpol/RIA_Checklist.pdf

8.- El RIA explica y sustenta de forma razonable si los beneficios de implementar la regulación justifica los costos?.

9.- El RIA analiza alternativas potencialmente efectivas y factibles?

9.1.- El RIA analiza los costos y beneficios de diferentes regulaciones de forma separada. Incluyendo posibles alternativas?.

9.2.- El RIA analiza al menos un alternativa menos restrictiva y al menos una alternativa más restrictiva?.

9.3.- El RIA considera provisiones y requerimientos para empresas grandes y pequeñas?.

10.-La opción favorita de solución ¿tiene los beneficios netos más altos?

11.- El RIA incluye una explicación sobre porque las regulaciones propuestas son mejores a las alternativas potenciales ya identificadas?.

12.- El RIA incluye tasas de descuento para los costos y beneficios esperado en el futuro?.

13.- ¿El RIA incluye, si es que fuera relevante, un análisis apropiado de riesgos?

14.-El RIA incluye, si es que fuera relevante, una descripción separada de la distribución de impactos y equidad? (Nota: Se refiere a los sectores que impactara la regulación y si hay un criterio de equidad para los afectados).

14.1.- El RIA incluyen un informe de los costos de transferencia?.

14.2.- El RIA analiza los efectos relevantes que ocasionara a la poblaciones en desventaja o vulnerables?.

15.- ¿El análisis incluye un resumen claro y en un lenguaje simple?. ¿Incluye una declaración que identifique los costos y beneficios estimados para la acción regulatoria en consideración?. ¿Se incluye un análisis de costos y beneficios que no sean monetizables?.

16.- El análisis incluye una tabla presentado información de forma clara y transparente los costos y beneficios probables de implementar la regulación?.

La incorporación de este check list y el cumplimiento de la misma sería una gran herramienta para mejorar paulatinamente la calidad regulatoria en nuestro país. por ejemplo México ha creado una Comisión Federal de Mejora Regulatoria que sigue los lineamientos de la Organización for Economic Co-Operation and Development (OECD) para tener mejores prácticas regulatorios para la adecuación del RAI se debe tener en cuenta:

1.- RAI de Competencia: "Incorporar en el análisis de impacto regulatorio el análisis de competencia con el objeto de garantizar que la regulación, además de brindar el máximo beneficio social, fortalecerá el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados"²³⁶.

Por ejemplo en este estudio realizado señalan que los objetivos generales de este tema es elevar la calidad regulatoria sin perjudicar la competencia, siendo los beneficios de este análisis otorgar coherencia e integración entre las políticas públicas y las políticas de competencia, evitar la emisión de regulaciones que restrinjan la competitividad en el mercado, mejorar la calidad regulatoria (fin primordial) y mejorar la oferta de bienes y servicios para los consumidores.

²³⁶ Mejoras prácticas sobre la MIR, obtenida el 22/02/2016 de:
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/MIR-en-Me%CC%81xico.pdf>

2.- RAI de Análisis de Riesgos: "Incorporar en el análisis del impacto regulatorio el análisis de riesgo a efectos de promover que la regulación social no establezca mayores costos económicos al resolver un problema, sin antes considerar alternativas que permitan mitigar el problema al menos costo posible"²³⁷.

Por ejemplo en la mejora regulatoria planteada en México se añadió una calculadora de impacto y adicional a ello se en este tema se estudió el análisis de riesgo que buscaba indicar que riesgo deseamos mitigar o prevenir con la regulación propuesta e indicar la población que potencialmente se vería afectado para nuestro caso el mercado financiero (empresas financieras y consumidores) y análisis de impacto en la competencia.

3.- RAI Ex Post: "Revisar sistemática y periódicamente el inventario de regulaciones para identificar o reemplazar aquellas que sean obsoletas, insuficientes o ineficientes"²³⁸.

En el estudio realizado por ejemplo se separa en dos facetas una que Ex ante que debe ser evaluado al momento de diseñar la norma (anteproyecto) y verificar que cumplan criterios de mejora en la regulación y los beneficios sean mayores a los costos y la otra Ex post cuya verificación se dará ya después de implementado la norma para verificar si el impacto originalmente pensado se ha alcanzado.

4.- Calidad del RAI: "Procurar el control de calidad, mediante la revisión de la calidad de las evaluaciones de impacto y el rechazo de proyectos de reglas para los cuales tales evaluaciones son inadecuadas"²³⁹.

²³⁷ Mejoras prácticas sobre la MIR, obtenida el 22/02/2016 de:
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/MIR-en-Me%CC%81xico.pdf>

²³⁸ Mejoras prácticas sobre la MIR, obtenida el 22/02/2016 de:
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/MIR-en-Me%CC%81xico.pdf>

²³⁹ Mejoras prácticas sobre la MIR, obtenida el 22/02/2016 de:
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/MIR-en-Me%CC%81xico.pdf>

En el estudio plantea que esta calidad se debe medir por clasificaciones que serían RIA satisfactoria (cuando todos las fases del proceso de mejora regulatoria sean cumplido o no sea convincente), RIA no satisfactoria (cuando no se haya logrado completar todos los requerimientos de mejora regulatoria), RIA deficiente (en la que se deberá requerir más información y que la información no es convincente) y RIA no aplicable (no calificada para ser implementada).

En este mismo estudio de mejora regulatoria en México también nos plantean por último y que es muy importante considerar ¿qué se necesita para la evaluación del impacto regulatorio? Por ejemplo nos explican que se necesitan cuatro elementos que son identificación de la línea base y situación actual (en al momento de la implementación de la norma se vea los factores económicos, sociales y factores externos que podrían impactar en el resultado), datos que respalden el análisis ex post: esta base de datos debe ser sólida y sustentado en cuadros estadísticos que en el Perú pueden ser obtenido del INEI o encuestadoras privadas que tengan calificación y fiabilidad de la información que brindar), metodología sólida para la cuantificación de los costos y beneficios (para obtener esto, al momento de diseñar la norma se debe ya considerar el sector, el momento o tiempo y los datos disponibles en ese momento para obtener metodología que respalden los resultados y por último herramientas adicionales a la mano del evaluador (se pueden apoyar en consultas al público sobre la implementación del proyecto), nos pareció interesante desarrollar las mejoras regulatorias de México porque actualmente es miembro de la Organización for Economic Co-Operation and Development (OECD), organismo al que aspiramos pertenecer.

IV.2.c Análisis de fallas de información en el mercado bancario

Otro punto importante que se tocó en la presente investigación son las fallas de información que se presentan en el mercado, siendo las más usuales la asimetría de la información, selección adversa y riesgo moral o problemas de

agencia; por ejemplo GEORGE A. AKERLOF en su importancia de estudio, descubrió que: “(...) los problemas de información existente en el mercado de automóviles usados podrían estar presentes, hasta cierto punto, en todos los mercados. En algunos, la existencia de información asimétrica se resuelve de una manera sencilla, mediante la repetición de las ventas y la reputación. Sin embargo, en otros mercados, como el de los seguros, el crédito o el mercado de trabajo, el problema de la información asimétrica entre compradores y vendedores no se resuelven tan fácilmente y lleva a graves crisis de mercado”²⁴⁰, sin embargo estas fallas tampoco se solucionarían con normas prohibitivas y poco flexibles, porque la idea no es sólo exigir a un agente económico en este caso a un banco, sino también a los demás agentes de mercado que este caso es el consumidor, no me sirve de nada exigir a la empresa financiera a ahogar de información el mercado, si esa información no va a ser aprovechada por el consumidor debido a sus limitaciones naturales cognitivas, poca cultura financiera y entre otras; por otra parte, por ejemplo en el siguiente cuadro de las encuestas realizadas podrán ver cuántas personas pueden diferenciar una tasa de interés de una comisión y un gasto que se verá reflejado en el TCEA y TREA:

¿Usted, puede diferenciar la tasa de interés de una comisión y un gasto?	CANT. DE PERSONAS.	%
NO	107	59%
NO PRECISO	12	7%
SI	62	34%
Total general	181	100%

Fuente: Recopilado a través de encuestas recogidas por el propio investigador (2016).

²⁴⁰ Ver La Macroeconomía conductual y la conducta macroeconómica de George A. Akerlof, obtenida el 22/01/2016 de:

<file:///C:/Users/bpalomino/Downloads/Dialnet-LaMacroeconomiaConductualYLaConductaMacroeconomica-2305214.pdf>

Y todo esto parte en los potenciales consumidor y consumidor no tienen cultura ni educación financiera y que es muy preocupante, porque si tenemos proyectos ambiciosos de inclusión financiera y muchos de ellos no están en la aptitud de entender este mercado complejo:

¿Usted, puede diferenciar la tasa de interés de una comisión y un gasto?	AYACUCHO	CAJAMARCA	ICA	JUNIN	Total general	%
NO	43		2	1	46	78%
NO PRECISO	1				1	2%
SI	9	1	2		12	20%
Total general	53	1	4	1	59	100%

Fuente: Información recopilada por el propio investigador a través de Encuesta.

Por ejemplo en el cuadro podrá ver en las encuestas realizadas al departamento de Ayacucho, Ica, Junín y Cajamarca, siendo un resultado muy pobre en cultura financiera a esto le vamos a sumar toda la información que es obligatorio proporcionar y por lo que también tendrán que pagar.

IV.2.d Análisis final (Constitucional, Regulatorio y Fallas de Información)

Por último, hay posiciones que señalan que el actual Reglamento de Transparencia para nada afecta la calidad del servicio que brinda el banco al cliente, porque considera que "(...) con el nuevo reglamento lo que se busca es cautelar también la calidad del servicio, es ahí donde las empresas se encuentran en la obligación de la implementación de canales de reclamos, canales de consultas, canales de pedidos de información lo que antes por ejemplo no existía ahora con la normativa en materia de transparencia de información, aunque bueno estos aspectos concretos están dentro de la normativa de atención al usuario, pero la normativa de transparencia de la información jala a las normativas conexas y en materia adecuada atención a los usuarios, la norma de transparencia desarrolla todo lo que es funciones

especiales al oficial de atención al usuario, por el contrario yo creería que las empresas están más atentas que nunca, a cumplir con las exigencias para evitar sanciones administrativas²⁴¹, posición con la que no estamos de acuerdo, porque calidad no solo implica atención al usuario dentro del plazo correspondiente, tener a su disposición personal capacitado, sino también involucra tener precios competitivos y con normas prohibitivas o poco flexibles no incentivas competencia en el mercado, asimismo Michael Zavaleta, señala sobre este tema, que:

"No, creó que no, en realidad esta regla es lo que te obligaba era dar en forma más abierta cuál es la configuración intrínseca del precio o de una tasa de interés o de una comisión y eso es positivo, lo que pasa que estas comisiones o interés a veces tienen fórmulas matemáticas que son de difícil comprensión para el ciudadano, pero como objetivo está bien porque finalmente es publicidad, en tanto haya más publicidad de información se elimina la asimetría de información, mientras más simétrico seamos informativamente hay mayores condiciones para que haya un equilibrio en el mercado"²⁴².

Sin embargo, este actual Reglamento de Transparencia que "no es tan nuevo, pero se han ido dado modificaciones posteriores y creo que han sido de tal magnitud el cambio que si ha costado a la mayoría de instituciones financieras a esta adaptación de este nuevo reglamento (...) ha traído un cambio interno y sistemas, un cambio en procesos en general dentro de las instituciones financieras, entonces sí creo que ha habido y todavía e incluso hasta ahora. Aunque ahora creo que la mayoría ya están adecuados pero si ha sido un gran periodo de transición donde creo que si sintió un impacto en el mercado, creo

²⁴¹ Ver anexo VII.4: entrevista a Maria del Carmen Yuta, Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK (Delmart-Ugarte Abogados).

²⁴² Ver anexo VII.5: entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático y Ex – Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.

que el mercado sintió que si hubo un cambio en nosotros, y nosotros tratábamos de ir con la norma y cumplir con la norma y de repente por ahí pudo haberse sentido un poco la disminución de la calidad del sistema”²⁴³, adicionalmente, debemos tener en cuenta la opinión de Rolando Castellares Catedrático y Especialista en Derecho Bancario y Bursatil, quien considera, que:

“No. El incremento o disminución de los servicios bancarios depende del mercado y las necesidades o demanda de esos servicios por parte de los agentes.

La sobrerregulación en esta u otra materia, lo que va a generar es el incremento o disminución de los costos.

En materia de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero que actualmente es regulada por la Resolución SBS N° 8181, hay algunos excesos que sin duda incrementan los costos de los servicios, al tener que incurrir en gastos mayores por parte de los Proveedores de servicios financieros; generando muchas veces un perjuicio al Usuario, a quien se pretende defender con disposiciones excesivas.

La protección del Consumidor debe limitarse al Usuario diligente. A veces las exigencias extremas que se imponen, con la finalidad de proteger a algunos Usuarios negligentes, hace que los usuarios diligentes paguen ese costo.

Le pongo un solo ejemplo que en este momento se viene a mi memoria, de varios que contiene la Resolución SBSB N° 8181-2012. Se ha prohibido trasladar el costo de las gestiones de

²⁴³ Ver anexo VII.8: entrevista a Giovanna Lucero, Jefa de Cumplimiento Normativo del Scotiabank Perú SA.

cobranza a los deudores morosos, tanto judiciales como extrajudiciales. Ante esta prohibición, qué hará el Proveedor impedido de exigir el pago de estos gastos al usuario moroso. Calculará con creces y amplitud tales posibles gastos, que no deben generar más allá de 3 o 4% de toda su cartera, y lo trasladará al 100% de clientes. Es decir, los usuarios que pagan puntualmente sus obligaciones, deben asumir el costo de la cobranza a los pocos morosos, cuando lo correcto sería que solo éstos paguen esos costos. Lo más grave es que la autoridad judicial, va a ordenar que el moroso pague las costas y costos. Entonces tenemos un orden judicial, que se contrapone con el criterio de la autoridad de supervisión. ¿A quién le hacemos caso?”²⁴⁴.

A lo que menciona Rolando Castellares al momento de señalar sobre los costos que tienen que asumir el 100% de clientes cuantos unos cuantos son a los que se prestó el servicio (y se le cobrara a través de cargos llamados “comisiones”) y esos costos que asumirán ese 100% de usuarios se verá reflejado en la tasa de interés; esto sería llamado “subsidio cruzado”, por ejemplo sobre este aspecto ASBANC presentó un informe y explica también cuál es la importancia de tener diferenciado los intereses de la comisión; por ejemplo ellos explican el “sistema princing” que son estrategias de negocios que busca el beneficio tanto de la empresa financiera y el consumidor; se podría decir que se encuentran bajo el esquema de equilibrio de Pareto, donde todos salen beneficiados bajo este sistema se presentan productos financieros en combo a un precio o tasas de interés establecidos y aprobados, y otro a través de servicios adicionales o complementarios que son excesos al combo básico y será cobrado de manera diferenciada evitando así el encarecimiento del crédito. Es tipo de estrategias se puede encontrar en diferentes mercados y que es válido; en el mercado

²⁴⁴ Ver anexo VII.3: entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.

financiero es un modelo mixto porque en los productos financieros tenemos una tarifa plana (tasas de interés) y un consumo adicional que sea cargado a quien use servicio que sería por una comisión.

Como conclusiones a este último sub-capítulo solo queda decir que en caso se vea un problema en el mercado no se haga análisis simplista del problema sin ver las consecuencias que pueda causar no solo a ese mercado sino también al mercado nacional en sí porque toda la economía está concatenada para un fin supremo que es el desarrollo de nuestro país, para esto si después de analizada la norma se ha visto como única y mejor solución "la regulación" pues entonces esta debe respetar los fines y principios de la Constitución actual, asimismo los principios y procedimientos de los altos estándares de calidad regulatoria a fin de evitar un mercado sobre-regulado (que nace de una mala regulación), que en la medida de lo posible no sean prohibitivas, y que tengan en cuenta que en este mercado en particular siempre existirán fallas de información, y que esta regulación vea también las limitaciones naturales del consumidor y todo esto vaya enfocado a promover y propiciar competencia en el mercado con la finalidad de dar una adecuada efectividad de protección al consumidor sin exigencias inútiles a los proveedores de los servicios financieros.

CAPITULO V: CONCLUSIONES

▪ Se ha determinado que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora Privada tiene un rol intervencionista o en el mercado financiero. Se dio soluciones políticas a un problema eminentemente técnico, como las normas buscan soluciones inmediatas no se hace un adecuado análisis de que la norma cumpla con requisitos de calidad regulatoria, ni mucho menos los efectos a los que puede llevar el marco normativo, a modo de ejemplo le señalaremos que con la publicación del Reglamento de Transparencia S.B.S N° 8181-2012 se señaló que las entidades bancarias deberán tener por el cobro de las comisiones el sustento técnico y sustento económico; este último es eminentemente marcado por un control de precios (prohibido en el régimen económico actual), porque los bancos deberían informar de porqué cobrarían cierta cantidad por dicho servicio, es por esta razón que en el 2014 con la Resolución S.B.S. Nro. 1801-2014 se modificó por este aspecto y sólo considerando que los bancos deben tener a la mano el sustento técnico del cobro de las comisiones bancarias.

Este marco intervencionista, o intervención de precios, está prohibido por nuestro marco constitucional (ejemplo señalar que a partir de este monto recién se podrá aplicar el cobro de comisiones) se lleva a cabo por el control de precios que se mantiene en el cobro de comisiones bancarias, teniendo en claro que el control de precios no solo es cuánto cobras taxativamente, sino también qué cobrar, cómo cobrar. Este intervencionismo viene acompañado de una sobrerregulación, porque el mercado financiero en la actualidad tienen más de 800 normas vigentes que regulan diferentes aspectos del sistema financiero, y esto debido a que viene acompañado de una mala regulación que seguirá generando más trabajo normativo a la Superintendencia y aumenta los costos.

Si continuamos con la regulación desmesurada, tendremos como efecto un escenario de concentración económica, adicional a ello mucha regulación o

sobre-regulación nos terminara dirigiendo a seguir dejando vacíos normativos.

- Las comisiones bancarias determinadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora Privada, no son acorde al actual régimen económico constitucional. No son acorde porque, el actual régimen económico reconoce la libertad de empresa y comercio, y en las normas que regulan el cobro de comisiones bancarias involucran prohibiciones a cargos que no pueden ser cobrados por el concepto de comisiones y una lista de categorías y denominaciones que solo deberá ser cobrado por el concepto de comisión, y en caso la entidad bancaria considere el cobro de otros cargos deberá sustentar al regulador por los respectivos sustentos.
- La naturaleza jurídica de las comisiones bancarias es la de un pago por un servicio específico individualizable vinculado a la actividad bancaria, pero ajeno a la labor intrínseca de un banco y a las operaciones inherentes al producto financiero. En la actualidad es menos posible la desnaturalización del cobro de las comisiones bancarias por otros conceptos que no corresponde, sin embargo en el histórico se ha determinado que el ingreso de las entidades bancarias por comisiones era superior a la tasa de interés.
- Las implicancias de la fijación de las comisiones bancarias en la relación banco-cliente son el encarecimiento del crédito, sin la disminución de la calidad del servicio bancario calidad de atención al usuario y entre otros, pero si el encarecimiento del crédito que también es un factor importante de la calidad en el servicio, sin embargo genera desincentivos que entorpece la competitividad.
- El Reglamento de Transparencia y la Circular en cuestión no están cumpliendo, que es la protección de los intereses del consumidor, esto debido a que el objetivo de protección de la norma fue a la protección del

consumidor poco diligente, siendo esta razón que por unos pocos paguen de los demás. La existencia de que la gran población sean considerados como consumidores negligentes, es la poca cultura financiera que tienen los usuarios financieros, y esto juega en contra de sus propios intereses.

- La implementación de la Hoja de Resumen en el actual Reglamento de Transparencia (Resolución SBS N° 8181-2012) y los cambios sufridos en el tiempo ha traído consigo mayores costos de transacción porque los requisitos de obligatorio cumplimiento aumentaron en porcentajes abismales e inutilidad porque toda esta cantidad de información requerida no es fructífera a la hora de buscar mejores resultados por dos razones básicas que son limitaciones naturales del ser humano y cultura financiera. Y todo esto desemboca en una sobre-regulación nacida por una mala regulación y esta última se dio por la inobservancia de principios, parámetros y procesos sobre calidad regulatoria.
- La estandarización de servicios y comisiones efectuada por el actual Reglamento de Transparencia y la Circular que define categorías y denominaciones de las comisiones restringen la competencia, porque es una norma enfocada en reglas de conducta de hacer y no hacer, haciendo de ella una norma prohibitiva y reflejada en el mercado como regulación inflexible que han alterado el comportamiento de los agentes económicos siendo una de las consecuencias la calidad del servicio que implica tener precios competitivos, pero que estas normas han llevado a encarecer el crédito en perjuicios del 100% de consumidores y todo esto se ha dado por hacer un análisis simplista del problema que hicieron atacar en su momento.

CAPITULO VI: RECOMENDACIONES

1.- Las distorsiones que se generan en el mercado no se solucionarían con la dación de normas se debe evaluar otras soluciones como son la divulgación y transparencia de las comisiones bancarias, temas que ha hecho muy bien la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Comparto esta opinión con Enrique Díaz que mencionó en un artículo que revisamos que los bancos deben dar a conocer sus políticas de determinación de comisiones y un mecanismo de comparación de comisiones que manejan todos los bancos y lo más recomendable es que esté publicado en la página del regulador para tener una información centralizada y de esta manera evitar un intervencionismo innecesario en el mercado financiero.

2.- Educación y cultura financiera son los pilares más importantes para disminuir la asimetría financiera. Cada año lanzamos a la sociedad ciudadanos que ni siquiera conocen hasta cuánto pueden endeudarse sin correr el riesgo de retrasarse en el pago de sus cuotas o crédito, que los marcan toda su vida crediticia. Esta labor se ha venido realizando tanto por las entidades bancarias, como por la Superintendencia, pero esta labor debería ser el centro de atención del regulador que si bien el sector privado cumple su labor social, esto no quiere decir que de ellos es la responsabilidad, sino del Estado que debe velar por sus ciudadanos.

3.- Aplicar análisis de costo-beneficio cuando se presente el anteproyecto de la norma. Es cosa sabida que cuando se emite una norma suelen indicar que la norma no implica gastos, sin considerar el costo que implica implementarla en las entidades bancarias bajo el supuesto de que los bancos están en la obligación de cumplir con dicha normativa porque el negocio lo amerita y porque estamos protegiendo el derecho fundamental que es "el ahorro" y la

“protección del consumidor”, sin darse cuenta que lo primero que están afectando es al consumidor porque el costo que involucre implementar la norma posiblemente será asumido por el consumidor financiero.

4.- Analizar las consecuencias de la promulgación de la norma a largo plazo y evitar modificaciones normativas al año siguiente o a los meses siguientes de la publicación, además de monitorear el impacto de la norma bajo la labor de supervisión que tiene la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Es muy difícil saber las externalidades positivas o negativas que pueda generar la aplicación de una norma, pero es necesario predictibilidad para evitar consecuencias negativas en el mercado financiero.

5.- Despolitizar la regulación financiera. Esto facilitaría que no se tomen decisiones políticas sobre problemas eminentemente técnicos y el respeto de la supremacía constitucional.

6.- Contar con una regulación de calidad respetando los principios y filosofía que la Superintendencia propugna, asimismo para no vulnerar el régimen económico actual se deberá aplicar los principios de subsidiariedad regulatoria; principio de proporcionalidad o de la idoneidad, mínima restricción y máximos beneficios del contenido restrictivo de la regulación; principio de claridad en la exteriorización de la regulación y el resultado de aplicación de los principios: la regulación necesaria. Por último evaluar a nivel global el costo – beneficio de la implementación de una norma.

7.- Más que tener normas prohibitivas, ejemplo claro anexo 3 del actual Reglamento de Transparencia que da un listado de qué cosas no se pueden cobrar como comisión y dejando libre a la actuación de la Superintendencia

añadir otros cargos tal como lo hizo con la Resolución SBS N° 1801-2014 del 18 de abril del 2014, debieron promulgar normas que brinden los parámetros que debe cumplir un costo para ser considerada comisión o principios y en caso de no respetarla sancionarla, más una regulación del proceso que del producto final y decir esta comisión no se cobra, sin analizar cada situación de las más de 15 instituciones bancarias que están en el mercado.

8.- El trabajo del Regulador debe estar más enfocado en la calidad de la supervisión y no en la dación de normas ineficientes.

9.- El regulador debe tener identificado la estructura de cada producto financiero que se pone al mercado, con la finalidad de saber si el cargo que están cobrando es complementario o adicional al producto en sí y de esta manera pueda cumplir con los criterios generales de una comisión y no prohibiendo el cobro de las mismas y adicional a ello debe tener en cuenta que cada empresa financiera es diferente en su estructura interna y por lo tanto en sus procesos.

CAPITULO VII: ANEXOS

Para el presente trabajo de investigación se adjunta los siguientes anexos, que ayudaron a fortalecer el presente documento:

1. ANEXO VII.1: Matriz de consistencia.
2. ANEXO VII.2: Instrumentos para la recolección de datos (Guía de Entrevista y Formato de Encuesta).
3. ANEXO VII.3: Entrevista a Rolando Castellares, Catedrático y especialista de Derecho Bancario y Bursátil.
4. ANEXO VII.4: Entrevista a Maria del Carmen Yuta, Asesora Legal Externa Del BBVA Continental, BCP e INTERBANK (Delmart-Ugarte Abogados), anterior a este trabajo laboró en la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
5. ANEXO VII.5: Entrevista a Michael Zavaleta, Catedrático de la Universidad San Martín de Porres, Ex Gerente Legal de la Unidad de Finanzas del Scotiabank Perú S.A.A.
6. ANEXO VII.6: Entrevista a Maria Mejia Pinzas, Gerente de Asesoría Legal Comercial y Regulatorio del Scotiabank Perú S.A.A.
7. ANEXO VII.7: Entrevista a Manuel Torres, Sub-Gerente de la Unidad de Regulación del Scotiabank Perú S.A.A.
8. ANEXO VII.8: Entrevista a Giovanna Lucero Cavero, Jefe de Cumplimiento Normativo del Scotiabank Perú S.A.A.
9. ANEXO VII.9: Entrevista a Marisela Durand, Responsable de las visitas de inspección a las entidades bancarias de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
10. ANEXO VII.10: Muestra (recopilada por las Encuestas realizadas)
11. ANEXO VII.11: Resumen Resolución N° 0268-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 103-2010/CPC-INDECOPI-PIE, fecha 10/02/2011.

12. ANEXO VII.12: Resumen Resolución N° 0927-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°201-2009/CPC-INDECOPI-LAL, fecha 20/04/2011.
13. ANEXO VII.13: Resumen Resolución N° 0926-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 202-2009/CPC-INDECOPI-LAL, fecha 20/04/2011.
14. ANEXO VII.14: Resumen Resolución N° 2289-2011/SC2 INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°231-2010/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 31/08/2011.
15. ANEXO VII.15: Resumen Resolución N° 2738-2011SC-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°363-2010/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 13/10/2011.
16. ANEXO VII.16: Resumen Resolución N° 3013-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°122-2011/PS0-INDECOPI-LAL, fecha 09/11/2011.
17. ANEXO VII.17: Resumen Resolución N° 3268-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°278-2010/CPC-INDECOPI-AQP, fecha 28/11/2011.
18. ANEXO VII.18: Resumen Resolución N° 0216-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1952-2010/CPC, fecha 25/01/2012.

- 19.ANEXO VII.19: Resumen Resolución N° 0500-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 36-2009/CPC-INDECOPI-LOR, fecha 23/02/2012.
- 20.ANEXO VII.19: Resumen Resolución 00907-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 2343-2010/CPC, fecha 28/03/2012.
- 21.ANEXO VII.20: Resumen Resolución N° 3206-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 3579-2009/CPC, fecha 25/10/2012.
- 22.ANEXO VII.21: Resumen Resolución N° 537-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 3222-2010/CPC, fecha 28/02/2013.
- 23.ANEXO VII.22: Resumen Resolución N° 1061-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1061-2013/SPC-INDECOPI, fecha 29/04/2013.
- 24.ANEXO VII.23: Resumen Resolución N° 1831-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 451-2012/PS-INDECOPI-PIU, fecha 11/07/2013.
- 25.ANEXO VII.24: Resumen Resolución N° 1505-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la

Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 487-2012/CPC, fecha 10/06/2013.

26.ANEXO VII.25: Resumen Resolución N° 2103-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°114-2012/ILN-CPC, fecha 05/08/2013.

27.ANEXO VII.27: Resumen Resolución N° 2230-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 2299-2009/CPC, fecha 09/07/2014.

28.ANEXO VII.28: Resumen Resolución N° 1565-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1919-2012/CPC, fecha 14/05/2014.

29.ANEXO VII.29: Resumen Resolución N° 2379-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 558-2013/PS0-INDECOPI-PIU, fecha 21/07/2014.

30.ANEXO VII.30: Resumen Resolución1597-2014/SPC- INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 933/2012/CPC, fecha 14/05/2014.

31.ANEXO VII.31: Resumen Resolución N° 3517-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 269-2012/CPC-INDECOPI-PIU, fecha 20/10/2014.

- 32.ANEXO VII.32: Resumen Resolución N°3496-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 322-2013/CC1, fecha 14/10/2014.
- 33.ANEXO VII.33: Resumen Resolución 1667-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°207-2012/CPC-INDECOPI, fecha 21/05/2014.
- 34.ANEXO VII.34: Resolución 3024-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 252-2013/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 08/09/2014.
- 35.ANEXO VII.35: Resumen Resolución 3062-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 038-2013/CPC-INDECOPI-PIU, fecha 10/09/2014.
- 36.ANEXO VII.36: Resumen Resolución 0357-2015/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 163-2013/CC1, fecha 02/02/2015.
- 37.ANEXO VII.37: Resumen Resolución 1013-2015/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°384-2013/CC1, fecha 24/03/2015.
- 38.ANEXO VII.38: Resumen Resolución S.B.S N° 2984-2012, Superintendencia Adjunto de Banca y Micro finanzas, iniciada por el Oficio N°06798-2011-SBS, fecha 21/05/2012.

ANEXO VII.1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS	INSTRUMENTOS
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿La SBS dentro de sus facultades normativas al momento de regular las comisiones bancarias, ¿está tomando conductas intervencionistas?.</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>-¿La fijación normativa de las comisiones bancarias por parte de la SBS ¿está acorde con el actual régimen económico vigente (economía social de mercado)?</p> <p>-¿Los bancos han desnaturalizado las comisiones bancarias?</p> <p>-¿Cuáles son las implicancias socio-económicas de la fijación de las comisiones bancarias en la relación banco-cliente?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Analizar si el rol que cumple la SBS en el mercado financiero es intervencionista.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>-Determinar si la regulación de las comisiones bancarias, por parte de la SBS está acorde con el actual régimen económico constitucional.</p> <p>-Analizar la naturaleza jurídica de las comisiones bancarias.</p> <p>-Identificar las implicancias de la fijación de las comisiones bancarias en la relación banco-usuario financiero</p>	<p>HIPÓTESIS PRINCIPAL</p> <p>Se ha determinado que la SBS tiene un rol intervencionista en el mercado financiero.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>-Las comisiones bancarias determinadas por la SBS, no son acorde al actual régimen económico constitucional.</p> <p>-La naturaleza jurídica de las comisiones bancarias es la de un pago por un servicio específico individualizable vinculado a la actividad bancaria, pero ajeno a la labor intrínseca de un banco.</p> <p>Las implicancias de la fijación de las comisiones bancarias en la relación banco-cliente son el encarecimiento del crédito y la generación de desincentivos que entorpece la competitividad.</p>	<p>V1:</p> <p>El régimen económico constitucional al actual</p> <p>V2:</p> <p>La fijación de las comisiones bancarias</p>	<p>Derecho Bancario</p> <p>Derecho Constitucional</p> <p>Derecho Regulatorio</p> <p>Análisis Económico del Derecho</p>	<p>1.1 Rol Regulatorio.</p> <p>1.2 Rol Intervencionista.</p> <p>1.3. Cultura Financiera</p> <p>2.1 Comisiones Bancarias.</p> <p>2.2 Transparencia de Información</p>	<p>1E al 9E y 1e al 6e</p>	<p>1.Encuesta (E)</p> <p>2.Entrevista (e)</p>

ANEXO VII.2: INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS (GUÍA DE ENTREVISTA Y FORMATO DE ENCUESTA)

GUIA DE ENTREVISTAS

Nombre :

Cargo :

Institución :

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?
2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?
3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?
4. Con respecto a la comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú?
5. Con respecto a los sustentos técnicos y económico para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál la finalidad?
6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?
7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?
8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?
9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?

FORMATO DE ENCUESTA

Apellidos y Nombres :

Edad :

Ocupación Actual :

Domicilio:

Pregunta	Respuesta		
	SÍ	NO	No preciso
1. ¿Usted, tiene un plan de ahorro?			
2. ¿Usted, gasta más de la mitad de sus ingresos?			
3. ¿Usted, actualmente tiene deudas?			
4. ¿Usted, puede diferenciar la tasa de interés de una comisión y un gasto?			
5. ¿Usted, tiene tarjeta de crédito?			
6. ¿Usted, sabe cómo utilizar una tarjeta de crédito? (con la tarjeta de crédito solo se puede comprar determinados bienes y evitar comprar en cuotas en caso de hacerlo no sabe el uso adecuado de tarjeta de crédito)			

ANEXO VII.3: ENTREVISTA A ROLANDO CASTELLARES, CATEDRÁTICO Y ESPECIALISTA DE DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL.

Nombre : Rolando Castellares

Cargo : Socio Fundador

Institución : Estudio castellares abogados

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?

La SBS cumple una función y rol sumamente importante dentro del sistema financiero, encuadrado dentro de la protección y fomento que corresponde brindar al Estado a favor del ahorro, que tiene el sustento constitucional que señala el Art.87 de la Carga Magna.

La actividad de la intermediación financiera, debe ser prestada exclusivamente por personas que no solo tengan solvencia económica, sino también técnica, profesional y especialmente moral, previamente calificados y autorizados por el Estado, precisamente a través de la SBS.

La SBS vela y controla que las personas que se dediquen a esta importante labor de intermediación financiera, tengan esas condiciones; y posteriormente supervisa su labor y actividades, estableciendo pautas y exigencias para controlar y administrar los riesgos de crédito, de mercado, operativo, de cumplimiento, LAFT, entre otros; todo ello, explicado por el bien jurídico protegido de este sector, que es el Ahorro.

2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?

La mejor. Lo ideal sería que las medidas de prudencia, límites y control o administración de riesgos sean determinadas por los mismos agentes y operadores del mercado bancario, sobre un marco o parámetro general que se establezca a través de las normas legales y la SBS.

Sin embargo, la realidad es que la autorregulación a veces no anda de la mano con la competencia, por lo que a veces se peca de lo inverso. Es

decir, de la proliferación de normas que terminan rigidizando la actividad y elevando costos.

Por eso, estimo que la fórmula correcta sería, ni sobrerregulación, ni autorregulación total. Una regulación necesaria, dejando campo para la autorregulación, es lo ideal.

3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?

No. El incremento o disminución de los servicios bancarios depende del mercado y las necesidades o demanda de esos servicios por parte de los agentes.

La sobrerregulación en esta u otra materia, lo que va a generar es el incremento o disminución de los costos.

En materia de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero que actualmente es regulada por la Resolución 8181, hay algunos excesos que sin duda incrementan los costos de los servicios, al tener que incurrir en gastos mayores por parte de los Proveedores de servicios financieros; generando muchas veces un perjuicio al Usuario, a quien se pretende defender con disposiciones excesivas.

La protección del Consumidor debe limitarse al Usuario diligente. A veces las exigencias extremas que se imponen, con la finalidad de proteger a algunos Usuarios negligentes, hace que los usuarios diligentes paguen ese costo.

Le pongo un solo ejemplo que en este momento se viene a mi memoria, de varios que contiene la Resolución 8181. Se ha prohibido trasladar el costo de las gestiones de cobranza a los deudores morosos, tanto judiciales como extrajudiciales. Ante esta prohibición, qué hará el Proveedor impedido de exigir el pago de estos gastos al Usuario moroso. Calculará con creces y amplitud tales posibles gastos, que no deben generar más allá de 3 o 4% de toda su cartera, y lo trasladará al 100% de clientes. Es decir, los usuarios que pagan puntualmente sus obligaciones, deben asumir el costo

de la cobranza a los pocos morosos, cuando lo correcto sería que solo éstos paguen esos costos. Lo más grave es que la autoridad judicial, va a ordenar que el moroso pague las costas y costos. Entonces tenemos un orden judicial, que se contrapone con el criterio de la autoridad de supervisión. A quién le hacemos caso?

4. Con respecto a las comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú?

No debe olvidarse, pero a menudo se hace, que los servicios bancarios tienen un doble tratamiento, según se trate del cliente que lo requiere. Las disposiciones de control a las que Ud se refiere, son solamente los servicios bancarios prestados y brindados a clientes que tengan la calidad de Usuario. El otro sector, posiblemente el más voluminoso en el caso de los Bancos, no tiene la calidad de Usuario o Consumidor, sector en el que los precios se definirán por libre negociación entre las partes.

Por otro lado, la libre determinación de los precios en el mercado, debe darse dentro de la libre y sana competencia. Soy un convencido que la competencia es lo que obliga a los proveedores a ser eficientes y ofrecer sus productos a los mejores precios. Por eso, en lugar de fijar precios por norma legal, lo que debemos hacer es generar competencia.

En el caso de los proveedores de servicios financieros a favor o dirigidos a Usuarios, deben sustentar su estructura de precios, poniendo a disposición de la SBS, para los fines de su control y supervisión.

Así, el menor o mayor costo de las comisiones bancarias, ya dependerá de la mayor o menor eficiencia de cada Banco.

5. Con respecto a los sustentos técnicos y económicos para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál es la finalidad?

Cada Proveedor, según sus recursos materiales y humanos, estructura y sustenta sus costos. Esos recursos son distintos en cada Banco, lo que genera que sus costos sean también distintos de un Banco a otro.

Ante ello, cada Banco hará sus máximos esfuerzos por ser eficiente, y fijar las menores tarifas posibles. En los casos que no fuesen competitivas tales tarifas, los clientes contratarán ese servicio con otros Bancos. Esa es la competencia. Quien no es eficiente, sale del mercado. Hay muchos bancos, precisamente por ello, que no brindan ciertos servicios. Un banco con pocas oficinas en el territorio nacional, difícilmente ofrecerá servicios de transferencia de fondos, por ejemplo. Pero podría lograr hacerlo a través de corresponsalías con otros bancos e instituciones, o con contratos de uso de ventanillas. El Banco de la Nación, tiene muchos de estos contratos con muchas empresas de sistema financiero.

Así, la finalidad de todo este sistema de sustentación de la estructura de precios, es la determinación y justificación de las tarifas fijadas para los Usuarios. No pueden ser excesivos ni leoninos.

6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?

La naturaleza esencial de las llamadas "operaciones" bancarias, es la intermediación financiera. Es decir, la captación de recursos financieros o dinerarios, con la finalidad de colocar dichos recursos a los clientes que requieren de ellos, bajo la modalidad de crédito y también de inversiones. Es por esto que se suele afirmar que el sistema financiero o bancario, es un mercado indirecto del dinero. En medio de los agentes a quienes les sobra dinero o tienen capacidad de ahorro y de quienes necesitan dinero, está el Banco, como intermediario o puente que facilita este flujo de recursos desde los ahorristas hacia los demandantes de estos mismos fondos, que no tienen contacto directo, sino a través del Banco intermediario.

Sobre la base de esa estructura, el Banco realiza otras actividades, como son los "servicios" bancarios, que tienen una naturaleza distinta a las "operaciones" antes señaladas.

7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?

Los "servicios" bancarios, podríamos calificarlos como adicionales y/o complementarios a las operaciones bancarias. Aun cuando siendo distintos a las "operaciones", generan menor riesgo y más rentabilidad, al haberse además incrementado en su número y variedad en la banca moderna, que hacen que la banca actual se haya convertido en un verdadero supermercado de productos financieros, siendo las operaciones solo las columnas base.

También dentro del esquema de la banca múltiple, tenemos las "inversiones", que son actividades distintas a las operaciones y servicios.

El hecho de ser complementarios, no necesariamente son los menos rentables. Basta revisar cualquier estado financiero de cualquier Banco, para ver que sus mayores rentas los obtienen de servicios e inversiones, antes que de operaciones. Estas últimas generan riesgos, pérdidas, necesidad de provisiones, costos para captar fondos, etc, que pueden inclusive resultar en pérdidas. Los servicios no generan nada de esto. Solo ingresos y muy poco riesgo.

8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?

No. Eso no es posible actualmente. Las Comisiones son retribuciones en favor del Banco, si y solo si éste hubiera brindado al cliente algún Servicio.

Cobrarle Comisiones a un cliente sin haberle prestado algún Servicio real y efectivo, además previamente solicitado y acordado, sería como cobrarle el consumo de un postre que Ud no pidió ni consumió en un restaurante. El cliente se lo va a reclamar. Y, si es un usuario, denunciarlo.

9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?

La fórmula para eliminar tal supuesta desigualdad de información entre Proveedor y Usuario en el que se sustenta el Derecho del Consumidor, es la información. No hay otra. Es por eso que tanto el Código del Consumidor como

el Reglamento de Transparencia 8181 para la relación de consumo en el sistema bancario, imponen una serie de obligaciones de información y transparencia en protección del Usuario. Medidas como la HR para productos activos, la Cartilla de Información para productos pasivos, los formularios contractuales pre publicados y aprobados por la SBS, la determinación de costos vía TCEA y TREA, hasta el tamaño mínimo de las letras que deben tener los contratos y muchas otras medidas similares, disminuyen y eliminan esa supuesta asimetría que puede existir entre Proveedor y Usuario de servicios financieros.

El sector bancario, es a la fecha el más protegido, y el usuario de estos servicios financieros, tiene muchas más alternativas para la solución de algún problema o afectación de sus derechos, respecto a otros Consumidores. Así, puede recurrir a la PAU de la SBS, ante el Defensor del Consumidor de Servicios Financieros de ASBANC, ante la Comisión de Defensa del Consumidor del Indecopi, ante el Poder Judicial, sucesiva o indistintamente.

Muchas normas de protección del Consumidor que antes eran aplicables solo a este sector, se han extendido al resto de las actividades económicas, por lo que la legislación bancaria siempre ha venido a la vanguardia en materia de Consumo.

**ANEXO VII.4: ENTREVISTA A MARIA DEL CARMEN YUTA, ASESORA
LEGAL EXTERNA DEL BBVA CONTINENTAL, BCP E INTERBANK
(DELMART-UGARTE ABOGADOS), ANTERIOR A ESTE TRABAJO LABORÓ
EN LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP.**

Nombre : Maria del Carmen Mata Yuta

Cargo : Asesor legal externo del Interbank, BCP y Continental.

Institución : Estudio Delmart Ugarte – Regulación Financiera.

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?

Desde una óptica de transparencia de información, que es básicamente a la sección a la que nos enfocamos porque la superintendencia ejerce un rol de regulador y supervisor de mercado del sistema financiero, seguros y AFP, ósea son tres macro mercado con toda una regulación muy diversa; en el cambio concreto del sistema financiero y de la transparencia de protección del consumidor con el paso de los años ha ido desempeñando cada vez una labor de mayor presencia a nivel regulatorio, en el tema de contratación financiera, su normativa en materia de transparencia es bastante exhaustiva en varios aspectos en todo lo que es la información previa a la contratación, como la información en el ámbito de la contratación de los requisitos que se requieren para que el usuario pueda brindar su aceptación, la regulación en general es exhaustiva por otro lado la ventaja de las últimas tendencias es que la SBS está promocionando la contratación electrónica, que es una dinámica contractual que cada vez está tomando más vigor y que ahora con el uso de la tecnología también de forma paralela con el desarrollo tecnológico ya representa una necesidad , entonces el rol que está desempeñando la SBS desde mi punto de vista es un rol de tutela de transparencia y un con enfoque

de protección del consumidor, mayor que hace diez años atrás y al mismo tiempo está impulsando la contratación electrónica.

2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?

Lo importante es identificar dos escenarios, la SBS tiene en materia de transparencia y protección al consumidor una regulación que de alguna manera se soporta en normas de conducta hacer o no hacer en materia de autorregulación estamos en otra perspectivas en otro escenarios que es la labor de la SBS en lo que es la regulación en materia prudencial o de gestión de riesgos, ahí cuando hablamos del riesgo de crédito, del riesgo de mercado, del riesgo de prevención de lavado en todos esos escenarios donde hay una normativa prudencial, la normativa prudencial está ligado a lo que es la solvencia y estabilidad del sistema financiero, entonces en ese escenarios la autorregulación si juega un rol importante y la SBS la promueve ¿cómo? Estableciendo que tú banco vas a tener que instaurar tus lineamientos, tus procedimiento para gestionar tu riesgo, la gestión del riesgo está en función a tu apetito del riesgo, si tú quieres asumir más riesgos tu regulación interna va ser un poco más laxa, si tú quieres asumir menos riesgo vas a tener que ser más conservador, entonces esta normativa que tiene un trasfondo prudencial sí da espacio a que las empresas se puedan autorregular, en el ámbito de la transparencia de información de la protección al consumidor no estamos en ese escenario ahí no se autorregulan ahí estamos en normas de conducta en la que la SBS dice: tú vas a difundir, yo te voy a decir cómo vas a difundir la información, si tú quieres darle al consumidor una información certera del cuál es el costo del producto, banco en principio tú me vas a informar comisiones, tasas de interés y una tasa de costo efectiva, por ejemplo dicen obligaciones concretas de hacer y no hacer ahí hay normas de conducta, entonces cuál es mi opinión sobre los mecanismo de autorregulación en el mercado, mi

opinión es que desde el punto vista prudencial y adecuada gestión de riesgos, que promueve la autorregulación.

3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?

Al contrario pienso que no, con el nuevo reglamento lo que se busca es cautelar también es la calidad del servicio, es ahí donde las empresas se encuentran en la obligación de la implementación de canales de reclamos, canales de consultas, canales de pedidos de información lo que antes por ejemplo no existía ahora con la normativa en materia de transparencia de información, aunque bueno estos aspectos concretos están dentro de la normativa de atención al usuario, pero la normativa de transparencia de la información jala a las normativas conexas y en materia adecuada atención a los usuarios, la norma de transparencia desarrolla todo lo que es funciones especiales al oficial de atención al usuario, por el contrario yo creería que las empresas están más atentas que nunca a cumplir con las exigencias para evitar sanciones administrativas.

4. Con respecto a la comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú?

En teoría las comisiones de acuerdo a la ley general de bancos se fijan libremente por el sistema financiero sin restricciones, sin embargo la normativa en el Reglamento de Transparencia ha previsto que tiene existir un sustento técnico detrás del cobro de comisiones que tiene que estar materializado en un servicio, entonces en ese sentido ha establecido a través de una circular cuales aquellos criterios que las empresas deben seguir esto es una guía no es algo vinculado, las empresas pueden establecer criterios adicionales, criterios como para poder ver cuáles pueden

ser estos conceptos que pueden ser trasladables y una denominación sugerida para poder reflejarse ello en los contratos, pero las empresas son libres de implementar comisiones que estén fuera de ese listado, en la labor de supervisión que hace la Superintendencia se toma mucho énfasis en lo que es verificación de los servicios, si realmente existe el servicio y he visto casos en donde se ha llegado a cuestionar a las empresas del sistema financiero en el cobro de las comisiones, pero no por un factor cuantitativo por como ellas han cuantificado la comisión, sino cualitativo el servicio que está detrás, por lo tanto el control que puede realizar la Superintendencia es desde el punto de vista cualitativo, si hay un servicio detrás, que permita de alguna manera inferir de que se trata de una comisión realmente o bien de una tasa de interés camuflada, entonces es la prestación del servicio que es el sustento técnico es lo que va analizar la Superintendencia en el control que haga posterior a sus normas no tanto un control o una restricción en la libre determinación del monto de la comisión.

5. Con respecto a los sustentos técnicos y económico para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál la finalidad?

Están ligado un poco a lo que acabo de comentar, con respecto al sustento técnico el criterio que se toma es que tiene que existir un servicio que esté detrás y la finalidad es que se traslade un costo asociado a la prestación de un servicio que sean transparente las empresas, el sustento económico no es un requisito, el sustento económico en alguna norma se colocó y luego se eliminó, porque, porque de lo contrario estaríamos en un sistema de control de precios, las empresas no tienen por qué justificar a la SBS, porque yo le he cobrado 15 soles como comisión y no 10, eso cada empresa la va determinar libremente sobre eso el rol del supervisor y de control posterior no llega.

6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?

Una operación inherente a una operación o servicio financiero, es aquella cuya prestación es esencial para la dación de una operación como por ejemplo el análisis del crédito, una empresa o un cliente que necesita un crédito, tiene que ser previamente evaluado, ¿por qué? Porque la capacidad del pago es justamente el análisis primordial para poder determinar si se le puede dar un crédito o no luego habrá otros aspectos vinculados a su flujo de caja y sus antecedentes de crédito, pero el análisis de la capacidad como deudor y la información que yo le puedo pedir a este cliente forma parte del análisis requerido y que está vinculado de la gestión de riesgo, por lo tanto aquellas labores que se encuentran asociados a la gestión del riesgo y que es obligación de las empresas asumir no debería ser trasladados como una comisión, diferente es el caso en el que se da el financiamiento pero yo banco exijo que tú me satisfagas una condición que es un seguro, un seguro de vida de alguna manera que cubra el riesgo de fallecimiento o si te voy a dar un crédito respecto de un bien necesito que el bien este asegurado lo puedes contratar conmigo el seguro pero también lo puedes contratar con un tercero y me endosas la póliza, ese servicio que hay detrás que de repente lo está brindando un tercero no es una comisión pero es un gasto y no es inherente al crédito, entonces en ese caso si es posible ser trasladado, entonces en el caso de que sea inherente como el análisis del crédito ahí no podrá ser trasladado, otro ejemplo es cuando tenemos garantías cuya evaluación o análisis previo por parte de la entidad requiere recursos, requiere personal y hay costos asociados si esa garantía está vinculada o es inherente a una operación como por ejemplo en un crédito hipotecario lo lógico es que haya una hipoteca, sino no habría crédito un hipotecario, sería un crédito con una garantía hipotecaria, no un crédito hipotecario como está desarrollado en las normas, en ese caso el análisis de una garantía es inherente a la operación porque justamente para poderte dar un crédito hipotecario yo tengo que analizar un bien para poderte dar un crédito

hipotecario, en ese caso no se van a poder trasladar costos asociados como la tasación o la evaluación que haga el banco.

7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?

8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?

Si, en alguno casos ha sucedido no puedo hablar ni generalizar que todos los bancos, pero de mi experiencia en el supervisor he revisado informe de visitas de inspección en donde justamente se verificaba y se llegaba a la conclusión de que existían a un análisis legal sobre la materia de que existían o cobros que no tenían la naturaleza real de una comisión y un claro ejemplo de ello que ya ha sido observado y está prohibido es la típica comisión por "mora" cuando nosotros por ejemplo cuando una entidad cobra una comisión por mora además de un interés moratorio pues entonces está efectuando un doble cobro y la comisión por mora puede tener la misma naturaleza resarcitoria que una tasa de interés moratorio, ¿por qué? Porque la comisión por mora la aplicaban a razón del incumplimiento no había ninguna gestión del banco, simplemente por el solo incumplimiento se aplicaba la comisión, entonces tenía la naturaleza de una penalidad o interés moratorio más que de un servicio porque no había una gestión, no había algo que se materialice que se individualice en el cliente, entonces a la pregunta, respondo, si sean desnaturalizado en algunos casos pero ahí está la labor del supervisor que es continua.

9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?

Es una falla natural del mercado desde el momento en que hay proveedores y consumidores y los proveedores tienen de servicio y bienes, tienen información privilegiada entonces muchas veces hay incentivos naturales

como para no trasladar al consumidor de forma total sino muchas veces lo hacen de forma parcial, entonces la asimetría de la información es una falla natural del mercado que no poder ser eliminada pero si disminuida es inherente al mercado, ahora bien ¿Cuáles son los mecanismos para poder reducirlas? Justamente el tema de la transparencia de la información, la transparencia de información es una herramienta regulatoria que permite reducir la asimetría informativa ahora bien ¿qué nivel se le puede dar a esta regulación en materia de transparencia? Bueno hay varias tendencia hay varios modelos de regulatorios, hay modelos de regulación que son mucho más conservatorios y mucho más restrictivo y que muchas veces imponen una transparencia taxativa, mientras que otros son una vía del medio y otros son bastante laxos, dependerá del modelo regulatorio que se adopte, en nuestro país creo que se ha optado por un modelo regulatorio que es viable que se soporta en la teoría conductista, entonces en este caso se busca darle al consumidor pequeños estímulos, porque muchas veces se piensa que él no puede por sí solo como para que pueda adoptar mejores decisiones, por ejemplo el consumidor puede no necesariamente con la tasa de costo efectiva un consumidor si puede efectuar un marco comparativo no acepta las transacciones.

ANEXO VII.5: ENTREVISTA A MICHAEL ZAVALETA, CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD SAN MARTIN DE PORRES, EX GERENTE LEGAL DE LA UNIDAD DE FINANZAS DEL SCOTIABANK PERÚ S.A.A.

Nombre : Michael Zavaleta

Cargo : Ex Gerente dentro de la estructura de la Unidad de Finanzas.

Institución : Scotiabank Perú S.A.

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?

La constitución establece libertad de precios, este principio de libertad precios significa que nadie debería poner límites máximos o mínimos sobre las comisiones que se cobren. Un banco o un fondo de pensiones o cualquier otro regulado, bajo esta premisa de libertad de precios si bien es constitucional lo cierto que en la practica la administración pública llámese la SBS si ha estado poniendo cada vez más presión para que no se cobren determinadas comisiones, no considero malo que haya publicidad de las comisiones, eso es positivo, porque para que haya verdadera competencia, tiene que haber una explicitación de los precios, lo que no debería haber es presión para que se elimine comisiones que básicamente forman parte del servicio, porque atenta contra la libertad constitucional de fijación de precios, se supone que una empresa debería poder fijar sus precios libremente lo que sí está prohibido es actuar en abuso de posición de dominio, vale decir que si las compañías supervisada por la SBS conciertan precios, eso sí está prohibido a nivel constitucional y hay leyes contra ello, pero la SBS no supervisa en ese extremo de alguna manera la SBS inclusive BCR se ha irrogado facultades de poder manipular precios a nivel encaje, el Banco Central de Reserva si tú estás haciendo operaciones forward en moneda dólares, yo no quiero que fomentes el forward porque eso implica traer demasiado capital en dólares y el sol va subir y a mí me interesa que haya más recaudación, me interesa que el dólar suba porque somos un país importador, el sol debería valer menos respecto al

dólar, ingresa más divisas el Estado recauda más, lo cual es un sistema perverso, porque al final castigas al ciudadano peruano, porque el ciudadano peruano gana en soles, el Estado gana más por el tipo de cambio respecto de lo que recauda de los exportadores, pero eso nadie lo dice, nadie lo critica, creo que esa labor es excesiva no solo de la SBS sino también el BCR y atenta contra la libertad de precios y de alguna manera es como impuesto que se cobra a los ciudadanos porque a la hora que tu recortas comisiones para la banca, eliminas libertades contractuales no le estas dando la facilidad a los ciudadanos de que decidan o que elijan en su fusión a su capacidad cognitiva y por el lado del tipo de cambio si presionas a que determinadas operaciones se hagan en moneda extranjera y no en moneda nacional también vas a tener un perjuicio con el precio de la formación final y los consumidores peruanos va tener una inflación implícita.

2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?

Son positivos, pero insisto que no hay en realidad una autorregulación propiamente porque esta intervenida de hecho la SBS ha admitido diversas reglas para poder exigir a la banca a la asegurada a la AFP a recortar sus comisiones y en el caso del fondo de pensiones han tenido en los cuatro años cambios en sus sistemas de cobros al punto que un competidor de la compañía chilena está saliendo del mercado porque cambiaron las reglas del juego sobre las comisiones que le cobraban a los trabajadores independientes y ya no operan tiene ahí un fondo que probablemente lo adquieran alguna entidad supervisada adicional o una AFP privada, creo que hay demasiado intervención.

3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?

No, creo que no, en realidad esta regla es lo que te obligaba era dar en forma más abierta cuál es la configuración intrínseca del precio o de una tasa de interés o de una comisión y eso es positivo, lo que pasa que estas comisiones o interés a veces tienen fórmulas matemáticas que son de difícil comprensión para el ciudadano, pero como objetivo está bien porque finalmente es publicidad, en tanto haya más publicidad de información se elimina la asimetría de información, mientras más simétrico seamos informativamente hay mayores condiciones para que haya un equilibrio en el mercado.

4. Con respecto a la comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú?

No, por lo que dije hace un instante en teoría sí, pero no en la práctica no porque el regulador SBS y BCR tienden a revisar mucho para que las comisiones vayan a la baja.

5. Con respecto a los sustentos técnicos y económico para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál la finalidad?

Lo que yo pienso es que la norma establece la libertad de precios, entonces una empresa tiene derecho a cobrar un precio libremente dentro de una oferta y demanda obviamente tiene sus costos intrínsecos, un banco una compañía de seguro podría cobrarte por debajo de ese costo o por encima o igual, obviamente si solo se cobra por encima del precio gana dinero y si cobra por debajo pierde, así es que el sustento técnico es básicamente económico es un tema de estados financieros de tu costeo de servicio, tu costeo de servicios te arroja un cifra esa sería tu sustento técnico.

6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?

Cuando, hablamos de una empresa de servicio en general, incluyendo bancario porque la actividad que realiza un banco es un servicio de intermediación financiera tiene operaciones pasivas de captación y operaciones activas de colocación como cualquier proveedor de servicios, tiene una línea CORE que es básicamente realizar préstamos y tiene líneas que son coadyuvantes o consecuentes esas líneas estas relacionados tanto por el lado pasivo y por el lado activo, llámese por ejemplo por el lado pasivo si tú tienes como cliente una telecon y cliente tiene un cuenta corriente en tu banco, los clientes de la telecon pagaran en tu banco por el servicio que tú le puedes prestar a su cliente en las actividades bancarias es tener o desarrollar un software hecho a la medida para que puedas tener un conector a la cuenta corriente de los clientes a la telecon, si es que no quieren acercarse a ventanilla de tal manera que la telecon carga a sus clientes más grandes o corporativos dependiendo del desarrollo del software del banco sin que las personas se muevan, es una especie de banca automática, obviamente que ese sistema cuesta dinero y ese dinero se traslada al cliente y se traslada con comisiones que se cobran o bien si tú vas a pagar un recibo creo que te cobran entre 2 o 5 soles dependiendo de cada banco alguno de repente menos pero siempre hay un costo ¿por qué? Porque ese precio refleja el costo de los servicios bancarios, entonces cuando en general de servicios intrínseco o labor intrínseca en realidad estamos hablando de que un banco si bien tiene una línea CORE en realidad tiene multilínea termina teniendo muchas actividades que le generan un costo o un gasto y que los bancos las trasladan en los distintos esquemas de tarifas sea a través de venta atada de un préstamo por ejemplo, si un banco de coloca un hipotecario por lo general el banco también tiene un convenio con compañías de seguros para venderte, la compañía de seguros la tarifa de un seguro propiamente de inmueble pero no lo hace en realidad, porque quien realiza realmente el contrato no es la compañía de seguros por lo general se hace en el banco y también tiene un costo para el banco, ese costo termina siendo un gasto en realidad si hay muchas labores que además la SBS también ponen tapizas, buscan que no haya traslado de dinero de los clientes, cuando en realidad si debería haber para que haya un recupero de tus costos o gastos y

eventualmente por qué no ganar, marginar tampoco es pecado si estas en una actividad y gastas dinero en dicha actividad lo normal es que también ganes dinero simple sentido de las finanzas básicas, si tú tienes un gasto y eso está correlacionado a tu ingreso lo normal es que trabajes para que haya un margen es un principio de libre competencia, entonces ¿qué son las labores intrínsecas? En realidad son aquellas actividades que un banco desembolsa, sea a nivel de costo servicio o actividades conexas o auxiliares que están relacionadas CORE pero también pueden no estar y dichas actividades son licitas y legales, de hecho un banco moderno se caracteriza por ser un banco de tener más labores intrínsecas por ejemplo si tú tienes la facilidad de brindar soporte de internet, entonces el banco tiene que hacer un gran desembolso para el desarrollo software y el banco no está obligado a prestar ese servicio no es intrínseco a su labor bancaria por eso algunos bancos no te permiten hacer operaciones por internet y otros si, lo normal es que lo permitan pero si no te lo permite, tampoco hay una ley que lo obligue a hacerlo tendrás tú que cruzar la calle o buscar un agente para hacer tus operaciones y la pregunta es ok el banco que le pone la plataforma por internet para que operen por internet está realizando una actividad equivocada, yo opinó que no porque le cuesta dinero ese software y ese dinero se le traslada al cliente.

7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?

Bueno el CORE es colocar dinero, servicio adicional o complementario por ejemplo si un banco adquiere en el contexto de la ley de factoring cartera, de un banco no domiciliado adquiere cartera un banco local y le dice como son tus clientes tú los conoces son tu cartera, y la cartera es de 200 mil y si soy un banco de New York no voy abrir una oficina mejor te contrato para que tú realices una labor de cobranza o recibas el dinero, lo recaudes y lo mandes, inclusive puedo yo acordar contigo tú hagas las labores de financiar de estructurar los contratos, esto por ejemplo es una actividad adicional a tu labor propiamente de intermediario que es totalmente valida , entonces tú como

recaudador el cliente viene a ti y le comunicaras que ya no eres un acreedor, porque el dinero viene de afuera de un banco no domiciliado porque lo vendiste y le cobraras los gastos sea al cliente o al banquero extranjero. Y la actividad complementaria por ejemplo sería el caso en la que una compañía bancaria brinda un servicio de dinero electrónico, abre una cuenta bancaria como funciona por ejemplo esa empresa PAUM o sino la moneda electrónica que tiene BCP, tiene tu cuenta bancaria y quieres hacer un pago a España o Italia a través de internet con tu tarjeta de crédito y no puedes con tu tarjeta de crédito porque hay mucho riesgo, entonces a un banco a tu banco y le pides dinero electrónico y usas ese dinero electrónico para poder realizar una transacción un pago al exterior eliminas tu riesgo de poder usar tu tarjeta de crédito es como una tarjeta de prepago también es un servicio complementario.

8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?

Creo que no, las comisiones que existen en el mercado son las que son, y reflejan básicamente esa estructura de los costos y gastos que te he señalado.

9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?

Con respecto a la asimetría informativa no hay evidencia empírica de que exista asimetría informativa en realidad es solo una idea o una sensación, partiendo de la premisa de que es una sensación si queremos buscar las causas uno es que no hay cultura financiera de los ciudadanos, uno sale con 17 años del colegio porque es ciudadano peruano y no tiene la menor idea de cómo es la matemática financieras lo normal sería que un ciudadano salga del colegio con matemática financieras y qué sepa cómo funciona un deposito cómo funciona un préstamo cómo funciona las tasas de interés, el interés

simple el interés compuesto, cuál es la importancia del ahorro, cuál es la importancia de generar coberturas enseñar a ahorrar para adquirir una hipoteca en lugar de estar gastando en juergas esa cultura financiera no existe y eso es un error del estado, el Estado no fomenta una cultura financiera desde ahí asimetría de la información es porque uno no hay cultura financiera, entonces es consecuencia de política pública educativa porque el Estado no lo ha puesto en agenda, dos las familias tampoco tienen la culpa, las familias no enseñan la cultura financiera los padres deberían enseñarles matemática financiera, pero el problema está en que los padres tampoco saben porque por lo mismo en el colegio no los enseñaron igual han estudiado otra carrera, medicina, odontología hasta derecho o economía, inclusive estos últimos no tienen cultura financiera, entonces es un problema de políticas públicas es un problema de las familias y de los ciudadanos que es consecuencia también de las políticas públicas y tercero lo que hace los bancos es simplemente operar con ciudadanos que ya salieron del colegio y que tienen empresa o que son empleados y hasta donde yo sé los bancos y las financieras tienen una política de apertura de información amplia BCP tiene su programa de "aprendiendo con el BCP", Scotiabank tiene una cultura por ejemplo de "ahorra", el BBVA también su cultura de "ahorra", yo creo que los agentes privados cumplen su rol, si llamamos asimetría información el hecho de que el banco no te explique en una cartilla lo que es una tasa de interés compuesto no estoy muy seguro si esta apropiadamente correcto decir que sea responsabilidad del banco, el banco te puede decir que es una tasa de interés compuesto pero no te va a explicar que es compuesto, para eso supone que ya tú tienes que ponerte a estudiar qué cosa es una tasa de interés compuesto es un tema de nuevo de una cultura financiera, por ejemplo una empresa se va a un centro comercial y quiere alquilar un local y en el stand te dicen ok te voy a hacer un alquiler venta 80 años vas a pagar alquiler y partir del 81 tienes una opción de compra del 10% del precio que estas pagando en ese tiempo ya pagaste varias veces el precio y dice opción de compra entonces el contrato no te va a decir qué es la opción de compra, no te va a decir abajo por sí o no que la opción de compra es un contrato preparatorio prevista en el artículo tal del Código Civil

que según la doctrina dice esta, que según la jurisprudencia dice que esta, funciona así, aza, etc., eso no es su costumbre porque se supone que el que firma un contrato con un mold tiene su abogado se ha asesorado y que sabe que es un alquiler venta con una opción de compra de muy largo plazo, es por ello que pienso que la asimetría de la información es consecuencia de fallas intrínsecas y si hay falta de cultura financiera en el Perú en realidad es porque no hay una política pública de desarrollo ni los agentes privado funcionan en especial las familias, el Estado ahí lo que tiene que hacer es intervenir y ¿cómo interviene? Generando cultura financiera empezando por los chicos los colegios y no puede salir alguien del colegio después de estar trece años y no sabes matemática financiera.



**ANEXO VII.6: ENTREVISTA A MARIA MEJIA PINZAS, GERENTE DE
ASESORÍA LEGAL COMERCIAL Y REGULATORIO DEL SCOTIABANK PERÚ
S.A.A.**

Nombre : Maria Mejia Pinzas

Cargo : Gerente de Asesoría Legal Comercial y Regulatorio.

Institución : SCOTIABANK PERÚ S.A.

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?

Considero que el rol que viene realizando es de reglamentación y supervisión de acuerdo a los principios de Basilia, considero no hay un intervencionista de parte de la SBS, creo que ellos cumplen una función preventiva a diferencia de INDECOPI que su rol tiene es más sancionador; la SBS tiene funciones taxativamente señaladas en la reglamentación, pero también tiene la posibilidad tiene el rol discrecional donde considere que es necesario su intervención, entrar a revisar o solicitar información adicional, pero creo que está dentro del marco legal que se lo permite y definitivamente lo hace es una supervisión a través de las visitas en la que verifica que se estén cumpliendo con toda la regulación, por ejemplo con el caso puntual de comisiones o tasas que lo que se está publicando sea efectivamente lo que se cobra, creo que es necesaria esa visita esa regulación.

2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?

Estamos en una fase bastante insipiente, ha habido un primer intento a nivel ASBANC de autorregularnos en los temas de publicidad y transparencia de información fue un buen intento, creo que era necesario, los bancos tomamos la decisión de autorregularnos, justamente con la idea de demostrarle al

mercado que los bancos tenemos la mejor intención de ser transparente de darles un trato equitativo en las relaciones y evitar una regulación más estricta, si lo bancos no tomamos la iniciativa probablemente el regulador iba intervenir en esos aspectos y probablemente más estricto.

Ese tema de autorregulación en temas de publicidad, viene caminando bien, el CONAR que es el supervisa que todo lo que sea material publicitario cumpla con las franjas con determinado aspectos legales, revisan todos los meses, haciendo llegar a los gerentes un reporte de las incidencias, en los casos que una determinada publicidad se ha obviado la capsula etc., de manera que el tiempo se va afinar en el tiempo y que todos cumplamos, es un trabajo que estamos iniciando que hay que internizarlo y cumplirlo.

3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?

No, por el contrario la calidad del servicio ha mejorado, este reglamento ha traído una serie de medidas que tienen que ver con la transparencia, creo que eso ha permitido que los usuarios estén más informados, me parece que todavía falta mucha cultura financiera en la población, pero si definitivamente hoy en día nos preocupamos por dar toda la información, tenemos que hacerlo y además cada banco tiene sus políticas y damos información antes, durante y después al consumidor, el tema de la hoja de resumen, la cartilla informativa, eso le ha permitido al cliente tener antes de contratar la información clara la TREA, la TCEA en el caso de activas y pasivas, saber el costo del rendimiento de la operación, creo que hoy en día a que los bancos actuemos con transparencia y demos un trato equitativo y transparente con el cliente.

Incluso la revisión que hace la SBS sobre las cláusulas generales que a veces se ha vuelto una negociación con el regulador, presentamos los formularios contractuales a la SBS y ellos aprueban las cláusulas generales de

contrataciones y la verdad es que a veces hacen observaciones que a veces se va más allá de transparencia, hemos tenido casos que ya se han metido en temas que tienen que ver con riesgos, por ejemplo un préstamo por descuento por planilla, nosotros regulábamos que en caso el cliente deja de pertenecer a esa empresa a esa planilla, la tasa empieza a incrementar porque el riesgo del banco es mayor, porque ya no podríamos descontarle de la planilla como se venía haciendo, y esa posibilidad la SBS nos la observa, si bien es cierto el riesgo otro y podemos verla reflejada en una tasa distinta, la SBS nos la observa y es toda una negociación, pero igual se hace un buen trabajo en conjunto, al final el Cliente sale beneficiado con todo este tema, el cliente recibe una mejor calidad de los productos, el cliente está en una mejor posición.

4. Con respecto a la comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú?

Creo que se respeta, porque hay libertad para la fijación no hay control de precios e incluso ha quedado claro en las últimas comunicaciones con la SBS, nos preocupó al inicio de que la norma hablaba de un sustento técnico y económico, pero si se respeta y los bancos podemos fijar libremente las comisiones y los bancos somos cuidadosos de no cobrar las comisiones.

5. Con respecto a los sustentos técnicos y económico para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál la finalidad?

La fijación de tasas y comisiones es libre, y no existe control de precios, ahora en principio para establecer una comisión no debe ser inherente al producto, no podemos cobrar una comisión por constitución de garantía en un hipotecario, porque una garantía es inherente a un crédito hipotecario.

El criterio también en el caso de comisiones, en primer lugar no pueden ser inherente, y si vamos a cobrar comisiones tiene que haber que el servicio se preste, eso es lo que la SBS nos pide sustento técnico y el sustento económico, el sustento técnico es que el servicio efectivamente se preste y sustento económico es un poco ver, no están entrando a la estructura de costos ni tampoco a información de tipo confidencial, ellos simplemente están verificando, que porque está compuesta las comisiones (los elementos por las que está compuesto la comisión), pero no están entrando al detalle ni tampoco controlando los precios que se cobramos por este concepto.

6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?

Una evaluación de riesgos, constitución de garantías, estudio de título, no se pueden cobrar por comisiones porque no son servicios adicionales y son inherentes al producto.

7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?

Los bancos cobramos comisiones por servicios prestados, que no sean según los alcances de lo anterior, seguimos cobrando comisiones hoy en día ya están publicadas eso de alguna manera permite al mercado poder comparar las comisiones que se cobran en el banco, esto permite de alguna manera se puede ver cómo estamos compitiendo en el mercado, pero estamos más limitados, por el tema de la inherencia, antiguamente se cobraba comisiones por todas las fases del proceso se cobraba una comisión. Los bancos tenían más ingresos por servicios no financieros que por servicios financieros.

8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?

En algún momento si, se tenía mucha libertad, simplemente la oferta la demanda, sin embargo el mercado te iba sacar si es que cobrabas muchas comisiones, pero lo hacían todos, entonces la verdad si en algún momento se desnaturalizo de lo que era una comisión, hoy en día creo que está ya limitado por este concepto, e incluso a conceptos taxativamente prohibidas.

9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?

Definitivamente falta una cultura financiera, y empezar desde el colegio y explicar a los chicos y jóvenes un poco respecto al ahorro, respecto a la contratación de préstamo, que tengan claro que implica tener una tarjeta de crédito que sea parte de una formación de temas financieros, nosotros como banco tenemos programas de responsabilidad social, incluso hemos preparado guías para ir a colegios, clubes de madres donde estamos yendo a capacitar a la gente, creo que es básico que la gente tenga mucha más información, esto va permitir que la asimetría no sea tan marcada, entre el banco y el consumidor, de hecho el productos tarjeta es un producto bien complejo, incluso para los que trabajamos en el sector, nos es difícil entenderlo, pero igual se debería partir desde ahí.

Lo otro también es, en nuestro formularios presentar información mucho más clara, transparente y eso va evitar asimetría al momento de contratar, creo que el reglamento de transparencia nos ayudado a tener más transparencia y mayor equilibrio, incluso hay bancos como el Continental están presentando formularios, que más que un contrato pareciera un folleto informativo es más amigable, mucho más fácil de leer, es bien extenso pero se lee de manera más sencillo.

**ANEXO VII.7: ENTREVISTA A MANUEL TORRES, SUB-GERENTE DE LA
UNIDAD DE REGULACIÓN DEL SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**

Nombre : Manuel Torres

Cargo : Sub-Gerente de la unidad de regulación

Institución : SCOTIABANK PERÚ.

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?

La SBS en el rol de supervisar y regular el tema relacionado al tema de conducta de negocios que es uno de los objetivos de regulación que tiene la SBS, supervisa el comportamiento de las entidades financieras, en materia de transparencia y de trato de la relación que hay con los clientes esto en el marco objetivo que busca reducir las fallas del mercado porque es imposible eliminar que se dan las relaciones entre el banco y el cliente en este tipo de industrias, son fallas que se originan en la asimetría informativa, la asimetría de información que hay entre los bancos y los clientes respecto a las operaciones y los negocios bancarios a qué hace el banco con los fondos de los clientes, a dónde invierte el banco y qué solidez puede tener el banco, esas fallas que el cliente no conoce tienen que ser cubiertas por regulación, y esta regulación busca eliminar esas fallas o reducirlas estableciendo normas de transparencias, este paquete de normas de transparencias pueden ser menos o más interventoras del mercado de acuerdo a una estrategia o políticas que tenga el regulador, una opción sea que las normas de transparencia sean netamente de transparencia, ósea obligar a los bancos en forma regulatoria que comuniquen todo lo que debieron comunicar a nivel contractual, a nivel de costos, a nivel de costos, a nivel de procedimientos a los clientes, para que el cliente al momento de contratar tenga toda la información relevante que tiene tener para tomar una decisión de una elección, eso es un primer nivel es la norma exige revelación de información, sabido es que los bancos tienen por ley

y además por la constitución la libertad de fijar precios y fijar las comisiones, entonces la Superintendencia ha tenido mucho énfasis en el cobro de comisiones a los clientes y volviendo un poco al tema anterior una opción del regulador era establecer, bueno tú tienes la libertad de cobrar las comisiones y establecer los precios que quieras pero tienes la obligación de revelar la información de todo lo que le estás cobrando y las razones por las cuales les están cobrando para que el cliente pueda comparar; hasta ahí el tema me parece correcto, revelar y dar esa información sin entrar a ver qué es lo que cobro y cuánto y qué no debo cobrar, en esa línea la obligación de publicar el TCEA o TREA es importante porque al final del día es la línea que el cliente va a ver para comparar, no me importa cuántas comisiones hay aquí lo único que me importa es saber cuánto me cobras al final, y hasta ahí me parece que el tema de transparencia se cumplía, pero luego opta por ir más allá de eso opta ya no solamente cuál es el costo final y obligar a que se revele y comunique esto para que se pueda comparar que era lo relevante, sino por ver qué se debe y que no se debe cobrar, esta comisión sí, esta comisión no, esto no se puede, entonces creo que ahí sí, primero que no se alineaba con la libertad de la fijación de precios y comisiones y en segundo lugar no cumplía con los fines reales del mandato, del objetivo de regulación de la transparencia de reducir las fallas del mercado porque entrar a detallar y hacer listas de comisiones que no pueden ser cobradas, aparentemente, más a satisfacer mediáticamente requerimientos o exigencias que se podían hacer más que fines entonces se entró a una dinámica de tensión de la SBS con los regulados a incrementar, de repente los costos de supervisión porque la SBS tenía que estar detrás como el policía en cada esquina para ver quién infringía, cuando en realidad el tema pasaba por revelar o por transparentar, no tanto por decir esto si esto no, por ahí esto es un tema que por momentos se revisa, creo que no fue muy bien manejado, porque además género como reacción de la industria que de repente redefinir comisiones o pasar de unas a otras y entrar en un detalle medio artificial, medio de acrobacia así creativa para ver que comisiones puedo cobrar y entonces ahí paso lo que no puedo cobrar y cómo defino esta para

que cuadre y ahí paso las comisiones que puedo cobrar, pero no creo que apuntaba bien al objetivo de la norma.

2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?

Debería funcionar mejor, en realidad creo que las entidades financieras han un hecho un esfuerzo en conjunto, para autorregularse a través de ASBANC, pero eso todavía puede mejorar y además de ese esfuerzo común por que al final todos mirando al costado para ver qué es lo que hace el otro banco, creo que cada entidad debería tener muy en claro y de repente ser más audaces y tomar medidas de autorregulación que no necesaria sean adoptadas como gremio, sino individualmente, pero en líneas con el tema de autorregulación sean hecho algunas cosas a nivel de asociación de banco que es la publicidad, ahora normas de conducta y buen comportamiento en el negocio y hay un esfuerzo también por trabajar de cláusulas de condiciones generales comunes que han sido aprobadas por la SBS, para que los bancos puedan tomarlas para incorporarlas a sus contratos, creo que todavía se pueden avanzar con eso.

3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?

No me parece que haya incidido en la calidad, pero si sirvió para disminuir en la asimetría informativa para que el cliente tenga mayor información, información relevante, pero se le paso la mano al detallar las comisiones que es un tema casuístico que nunca termina de cerrarse, porque la imaginación es más grande y fértil, pero no creo que haya incidido en afectar o incidir en la calidad del servicio, en todo caso, si a mejorar en los niveles de transparencia y de información.

4. Con respecto a la comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú? Ya fue respondida en la primera pregunta.

5. Con respecto a los sustentos técnicos y económico para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál la finalidad?

El sustento técnico está referido a que efectivamente se preste un servicio, la comisión debe corresponder a un servicio efectivamente prestado y un servicio que no sea inherente al producto en sí, al CORE del producto, porque el CORE del producto ya tiene en sus costos implícitos, son asumidos por las tasas de interés, entonces las comisiones que estén en torno a ese producto en realidad deben de corresponder a servicios adicionales de ese producto, en ese sentido el sustento técnico es acreditar que efectivamente el servicio se presta bajo ciertas características, en cuanto al sustento económico es un tema que entendemos es interno de cada entidad, cada entidad tiene su propia versión de costos, y esos costos son los que sustentan internamente los precios que puedan trasladar, ahora como necesidad de acreditar esto, ninguna industria se le pide revelar cuáles son sus costos, porque es parte de su estrategias de precios, está en función de repente a la reducción de costos, de repente aspectos internos que no pueden ser revelados, y en el marco de la libertad de precios ese un tema que no se da, es un sustento interno en todo caso que sí, sin duda toda empresa debe saber para que puedan costear y poder fijar sus precios, de lo contrario estaría a ciegas de tomar una decisión correcta de los costos.

6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?

Está relacionado a la inherencia al que se refiere la norma, es a la definición del producto en sí, si es un producto de crédito, la estructuración del producto que va terminar en un contrato de crédito, no debería cobrarse a parte de la

tasa de interés ósea, la tasa de interés que cobro por el crédito, incluye además de la tasa de riesgo, el costo de fondeo, también la estructura del producto mismo, digamos el contrato, la evaluación del crédito, yo nos los cobro como un servicio separado, por ejemplo: si entro a un local y pedir un lomo saltado y te viene la cuenta que diga las papas tanto, las cebollas, todo está en partes. Entonces lo intrínseco es eso lo que define ese producto, y cómo yo puedo llegar a este producto, primero te tengo que evaluar, estructuro el producto a través de la preparación del contrato, constituimos la garantía en el caso del producto hipotecario, todo esto es inherente.

7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?

En contraposición a los anterior son servicios distintos que si no los doy o no los presto no afecta al producto con lo que se están acompañando, son servicios que se definen por si solos y pueden prestarse por sí solo, pasa que se prestan adicionalmente al producto crediticio, por ejemplo en caso de gastos sería una tasación en un crédito con una garantía, un gasto es un servicio que presta un tercero, gastos notariales, revisión de un seguro, son servicios adicional.

8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?

Diría, por la norma como se ha dado se buscan que algunas comisiones que probablemente están tratando de cubrir ingresos que antes se percibían por otro tipo de comisiones que ahora han sido declaradas prohibidas, entonces probablemente no haya un desarrollo técnico de las distintas comisiones y se toman distintas comisiones y no muy técnicamente a veces y mucho por comparación, qué está cobrando el sistema, qué está cobrando el otro banco, qué cobran los principales banco, y con esto se va armando el tarifarios. Al

final del día todo esto pinta como ingreso, los interés como ingresos financieros y las comisiones como ingresos no financieros, pero son ingresos o rentabilidades que generan los productos, ósea más allá del nombre el banco podría dejar de cobrar las comisiones y todo pasarle a tasa de interés, pero la opción ha sido separar las comisiones de las tasas de interés, pero la opción ha sido desagregar la tasa de interés de las comisiones y cobrarlas por separada, pero son parte de la rentabilidad de un producto, al final lo que interesa el costo final la tasa final, la tasa de costo efectivo ver cuánto me cobras, al cliente no le interesa que me cobras y cuánto me cobras eso no le hace relevante, sino lo relevante es cuánto me cuesta este producto, para esto no necesito ver el número de comisiones atrás, simplemente ver el número final que es lo que debería comparar, pero estamos en la dinámica de la discusión de tal comisión, el otro banco no me cobra, pero el otro me cobra, esto no permite comparar al cliente y termina confundiendo al cliente.

9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?

Es la transparencia, la información relevante que el cliente pueda conocer de inicio, antes de entrar a una relación cuales son las características del producto y qué ventajas tiene y cuánto me cuesta el producto para poder comparar, lo otro es la transparencia por un lado de la información y la simplicidad de los contratos, que son muy complejos y se llenan de términos y cláusulas que al final el cliente no los lee, y mucho porque la SBS te obliga a incorporar una serie de cosas en el contrato o porque las normas te obliga a poner una serie de protecciones en los contratos, cuando esto debería ser más simple, finalmente yo te presto plata tú me debes y esto debe ser trasladado a un contrato más simple y todo el derecho a cobrarte y la ley en el marco de la protección del ahorro te da una serie de herramientas para cobrarte y ya, pero no funciona los contratos se llenan de una serie de previsiones o provisiones de si por sia caso , en esa casuística de cláusulas que nos protejan porque de repente el sistema no cumple con ese fin entonces yo tengo un contrato que

permita hacer lo uno o lo otro. Entonces la simplificación de contrato pasa por el esfuerzo de las empresas de simplificar de hablar en simple y en sencillo pero también del sistema legal a través de la SBS o de INDECOPI o poder judicial a que todos jueguen los acuerdos se cumplan por ejemplo, hasta hace un tiempo yo podía cargarte en tu cuenta de haberes una deuda que tienes conmigo, sale INDECOPI y dice que ya no, porque es una cuenta de haberes y es intangible es inembargable, el tema es discutible, terminan obligándonos a poner cláusulas en los contratos en donde digamos que el cliente acepta que aun cuando siendo una cuenta de haberes se podrá cargar la deuda, esto implica dos o tres cláusulas más en el contrato, otro ejemplo el contrato de servicios bancarios, es un contrato a plazo indeterminado de acuerdo al código civil un contrato de plazo indeterminado lo puede resolver con un pre-aviso de 30 días, porque los contratos no están dirigidos a esclavizarse sale INDECOPI y dice que no, y que dice que ya no puedes resolver si no tienes una causa justa, eso te obliga a poner en el contrato una recata fila de causales para poder resolver el contrato y una serie de provisiones para después salirte de una relación, que de repente no se quiere y el sistema no ayuda a simplificar los contratos y regular mucho deja a veces muchos vacíos.

ANEXO VII.8: ENTREVISTA A GIOVANNA LUCERO CAVERO, JEFE DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO DEL SCOTIABANK PERÚ S.A.A.

Nombre : Giovanna Lucero Caveró
Cargo : Jefe de Cumplimiento Normativo.
Institución : Scotiabank Perú S.A.

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?

Creo que en general ósea como análisis general que ha venido desempeñando un buen rol, sin embargo que sí creo que sobre ciertas regulaciones en específico habido una sobrerregulación que no se ha medido y de alguna manera si ha creado algunos inconvenientes en el mercado por ejemplo en el tema que estas tratando por ejemplo el tema que estas tratando de las comisiones bancarias pero en balance general sí creo que es un buen regulador. En el caso del nuevo reglamento de transparencia de información y contratación, considero que ahí hubo todo un tema en general para las empresas del sistema financiero, solamente en cierto temas como sobrerregulación y te lo digo haciendo un mapeo general a la fecha por lo menos sin contar normas de índole tributario o laboral por lo menos a la fecha como sector bancario tenemos en promedio cerca de 800 normas vigentes, entonces 800 nomas vigentes para un regulado es bastante y no digo que está mal, está bien que regulen el sistema bancario el tema es que tienes que regular bien y ordenadamente y no caer en sobrerregulación.

2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?

En cuestión de bancos por ejemplo hay el tema de reclamos es un mecanismo de autorregulación creado por varias de las empresas del sistema financiero que ha funcionado pero que todavía no ha calado así a profundidad, creo que

ahí falta trabajar un poco más, porque en general los usuarios prefieren ir directamente a Indecopi en este caso a hacer el reclamo pero digamos que los bancos estamos trabajando en mejorar esa vía de autorregulación, después otra forma de autorregulación se ha dado fue con respecto a publicidad precisamente para ver los temas de cómo nosotros como instituciones financieras presentamos la publicidad de manera que llegara bien a ese cliente por eso seguramente has visto los spot en la televisión ese famoso "te cuesta" o "te rinde" para aplicar un poco la TCEA o la TREA, eso ha sido parte de una autorregulación que se formó todo un comité de Asbanc donde lo que busca era básicamente poner las cosas más fáciles al cliente y nosotros mismos como bancos usar un lenguaje sencillo es la idea al final para que todos nuestros clientes nos entiendan bien, entonces creo que hay mecanismos de autorregulación en el sistema financiero, creo que están avanzando creo que faltan más todavía pero eso es un paso que va dar el sistema de a poco a poco.

3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?

No es tan nuevo, pero se han ido dado modificaciones posteriores y creo que han sido de tal magnitud el cambio que si ha costado a la mayoría de instituciones financieras a este adaptación de este nuevo reglamento ósea si ha traído un cambio interno y sistemas, un cambio en procesos en general dentro de las instituciones financieras, entonces sí creo que ha habido y todavía e incluso hasta ahora, no hasta ahora creo que la mayoría ya están adecuados pero si ha sido un gran periodo de transición donde creo que si sintió un impacto en el mercado, creo que el mercado sintió que si hubo un cambio en nosotros, y nosotros tratábamos de ir con la norma y cumplir con la norma y de repente por ahí pudo haberse sentido un poco la disminución de la calidad del sistema.

4. Con respecto a la comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú?

En la letra esta, pero el tema está en la actuación del regulador, si el regulador entra a pedir detalle de cómo estructuramos la comisiones y todo eso, obviamente me está pidiendo un sustento y ahí ya no se estaría cumpliendo lo que dice la norma, mientras que el regulador no comience a pedir sustentos de una comisión donde efectivamente se denota un servicio se estaría respetando.

5. Con respecto a los sustentos técnicos y económico para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál la finalidad?

Nosotros nos sujetamos a lo que tal cual la norma, la norma te dice que en general las comisiones necesitan tener un sustento detrás que es el servicio que está brindando el banco dependiendo el tipo de comisión a la que uno cobre y en realidad la finalidad es lograr dar el servicio al cliente.

6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?

Es lo que es necesario para llegar a brindar el servicio o producto al cliente, yo necesito de todas maneras para darle un crédito a un cliente que pase por una calificación crediticia, entonces eso por ejemplo es parte del servicio inherente porque lo tengo que calificar y sentarme a revisar sus papeles, el oficial de crédito se tiene que sentarse a revisar sus papeles, ver si lo que me presenta si su boleta está bien, si cumple para lo que te pide la norma si tiene un porcentaje disponible para cubrirla cuota por ejemplo, todo lo que yo necesariamente tengo que hacer para otorgarle un producto o tarjeta que necesariamente tengo que realizar verificaciones ahí básicamente tendrías que ver dentro de cada producto qué necesitas para lograr otorgarle el producto y de acuerdo a eso calificar de si es o no intrínseca.

7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?

Por ejemplo el envío del estado de cuenta a tu domicilio es un servicio complementario ahora porque incluso porque puedes escoger que no te lo envíen a tu domicilio podría decir que me envíen a mi correo electrónico, sin embargo también la chance de escoger que te lo envíen en versión física eso podría

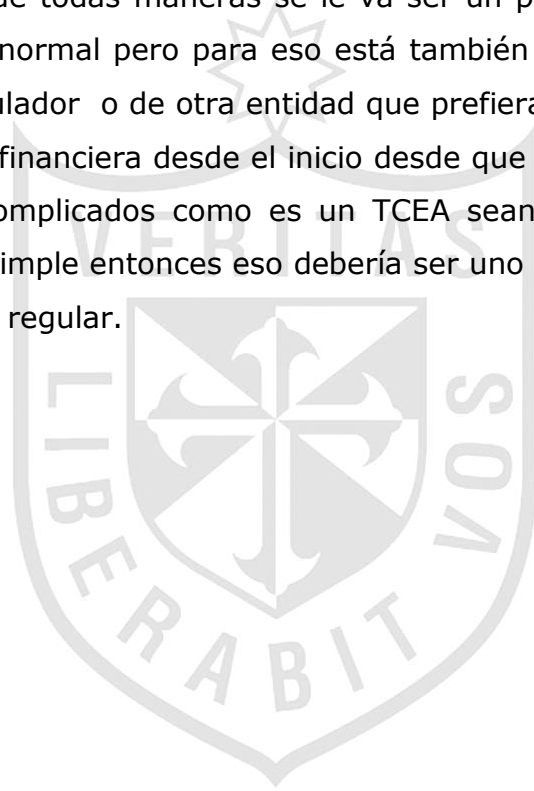
8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?

Yo creo que se podría llegar a ese punto si es que el regulador me dice que solo puedo cobrar cinco comisiones por ejemplo y me comienza a regular en extremo esas comisiones y todo y a decirme montos por ejemplo ósea si se cambia la legislación en ese sentido, porque no cumple ese parámetro general que es cobrarle por el servicio que se le está brindando, entonces ahí por ejemplo si me limitas a cobrar cinco entonces los bancos en mala praxis podrían incrementar el costo de una comisión y de cierta manera estarías desnaturalizando el cobro de esta comisión, ¿por qué? Porque lo regulas tanto.

9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?

Ahí sí está fallando el regulador, porque el regulador debería obviamente su principal fuerte es el tema de regularnos a nosotros las instituciones financieras pero también hay un tema de acercar al público a lo que son el sistema financiero a lo que es hacer entender al público de manera sencilla todos estos temas técnicos que se pueden presentar en este mercado y si bien tiene algunas herramientas de educación financiera para el público creo que no

ha sido suficiente el alcance que le han dado, creo que ahí ellos si deberían poder ellos tener una presencia más fuerte de la población ampliando la perspectiva y enfocarse más en la población para dar mayor educación financiera, los bancos hacemos un esfuerzo pero somos el lado privado, pero desde el lado del Estado se necesita una presencia más fuerte a lo que es educación financiera, creo que eso ayudaría muchísimo a lo que es eliminar esa asimetría informativa y es natural porque este es un mercado complicado no es un mercado sencillo, para una persona promedio que no trabaja en el mercado financiero de todas maneras se le va ser un poco difícil los términos que utilizamos y es normal pero para eso está también la labor del Estado ya sea a través del regulador o de otra entidad que prefieran pero si velar porque haya una educación financiera desde el inicio desde que somos pequeños velas que términos tan complicados como es un TCEA sean manejados desde un inicio con concepto simple entonces eso debería ser uno de los roles principales del Estado aparte de regular.



ANEXO VII.9: ENTREVISTA A MARISELA DURAND, RESPONSABLE DE LAS VISITAS DE INSPECCIÓN A LAS ENTIDADES BANCARIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP.

Nombre : Marisela Durand

Cargo : Visita de Inspección de entidades financieras

Institución : Superintendencia de Banca, Seguro y AFP.

1. ¿Cuál es su impresión sobre el rol que ha venido desempeñando la Superintendencia de Banca, Seguro, y AFP?

2. ¿Qué opinión tiene sobre los mecanismos de auto-regulación en el mercado?

Cuando hablo de regulación hablo de un sobre costo que lo tiene que asumir las empresas, y con respecto al tema sabemos que si los bancos deciden cobrar, sabemos que las comisiones te darás cuenta en los estados financieros, que hace un cuatro o cinco años el porcentaje de ingreso financiero por concepto de comisiones era muy importante en los bancos que 100 por ejemplo y si tu analizabas estos ingresos podrías ver que había ingreso por comisiones supongamos un 30% que es bastante, es un porcentaje importante de estos 100% por eso las comisiones financieras para los bancos era muy importante y esto hace que la rentabilidad del activo y del patrimonio para que tenga mejor posición en el mercado.

Como podemos hablar de autorregulación, si sabemos que hace cinco años los bancos cobraban cinco comisiones por el mismo servicio ¿puede haber autorregulación en ese contexto? Definitivamente no la puede haber, definitivamente que tú como entidad bancaria sabe más que yo como un simple usuario. Personalmente diría que no estamos preparados para una autorregulación porque esto está en un proceso de maduración y va tener un

efecto muy positivo, pero personalmente diría de acá cuatro o cinco años, estamos caminando por el sendero adecuado pero recuerda que esto es un proceso que va tener manchas y retrocesos porque también va depender del impulso que le des a cada gestión, entonces en ese ámbito recuerda que también hay un factor macro estamos pasando en este momento por un proceso de desaceleración y enfriamiento de la economía y un aspecto importante para la transparencia para la transparencia de la información para lo que es la inclusión financiera es la estabilidad financiera, hay un documento muy importante que quisiera que lo leas los acuerdos de maya, entonces como comprenderás estamos pasando en una estabilidad financiera que a pasar por un enfriamiento financiero.

Si un pilar de la inclusión financiera de la transparencia en la información para este consumidor racional que tiene que hacer la estabilidad financiera, como veras todo está concatenado y en este proceso los bancos han hecho un esfuerzo importante, por ejemplo BBVA ellos por ejemplo dentro del contexto de la vulgarización de los contratos significa adecuar esos términos que eran tan complejos que no lo entienden las personas y que quizá lo entendería un consumidor racional, eso tiene un costo pero eso también se trasladó en mayor reconocimiento del banco, todos estos bancos tienen programas educativos de inclusión financieros.

Por ejemplo en las tarjetas de crédito hasta ahora no entiende de que no se puede usar para préstamos de mediano plazo, la gente no entiende que es una línea revolvente y que es una línea bajo el sistema de cuotas y tiene una línea de cuotas fijas, y las empresas financiera les daban una línea baja a todas las personas.

Falta incentivar un programa de educación financiera, en Colombia tienen que realizar programa de educación financiera por norma a los ciudadanos porque son temas que vienen de la mano.

3. Con la dación del nuevo reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero ¿cree usted que hubo una disminución de la calidad de los servicios bancarios?

4. Con respecto a la comisiones en las normas sectoriales se habla de la "libre determinación de comisiones bancarias ¿usted cree que ello se respeta en el Perú?

5. Con respecto a los sustentos técnicos y económico para justificar el cobro de las comisiones bancarias ¿qué criterios se toman y cuál la finalidad? Existe la resolución nro. 1803 del 2014 en esta resolución por ejemplo se habla de la justificación económica, pero hay un espectro más amplio porque te dice que las comisiones y los gastos son costos que pueden ser transferidos a los consumidores, pero tienen que tener un sustento ¿por qué? Porque cuando tú hablas de sustento económico te estas refiriendo a un costo propiamente dicho es decir, por ejemplo cuánto me incurre este sobrecito, esto por costo unitario me sale tanto en colocar la impresión gasto tanto igual sucede con las comisiones, cuando tu hablabas de las justificaciones económicas tendrías que justificar las horas hombres el FAT, supongamos que sea la rendición de los estados de cuenta tendrías que haber ubicado el costo de prorratio por unidad, horas hombres por unidad, la hora gasolina por unidad y así sucesivamente es por eso que este concepto ya no está en la norma, y la regulación no tiene ese alcance es por eso que se modificó, pero ahora es todo aquel costo que puede ser trasladado al consumidor, con la nueva modificatoria

6. ¿Qué es una labor intrínseca en las operaciones bancarias?

7. ¿Qué es un servicio adicional y/o complementario en las operaciones bancarias?

8. Los bancos en el mercado peruano ¿desnaturalizan el uso de las comisiones bancarias para generar otros ingresos?

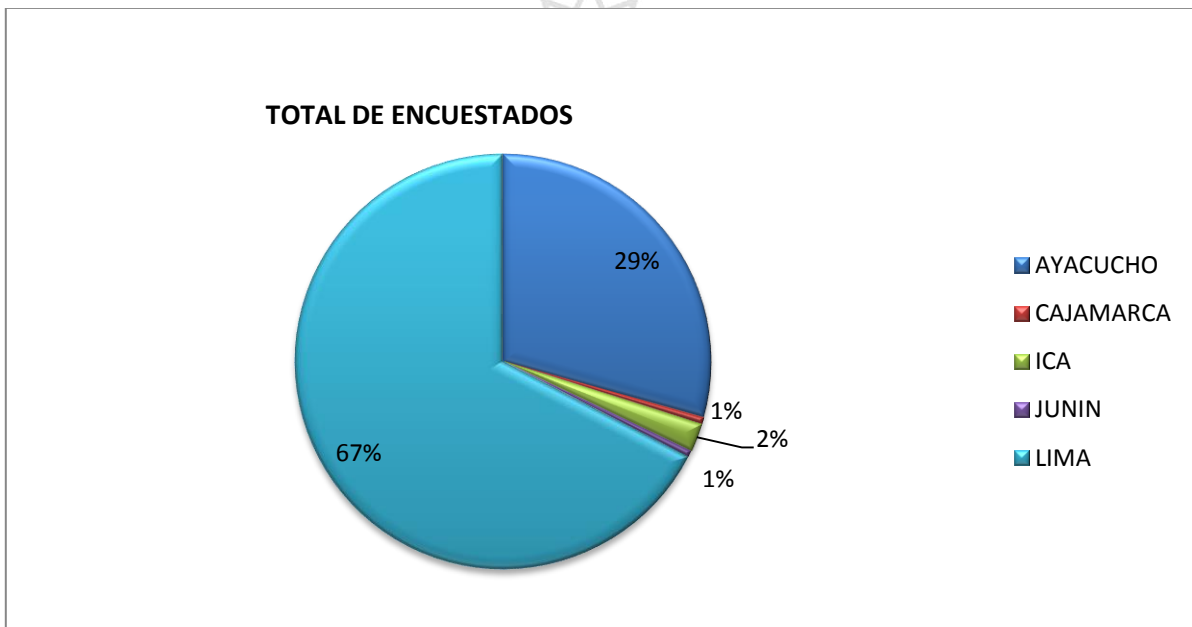
9. Con respecto a la asimetría informativa que existe en el mercado peruano ¿qué alternativas o propuestas plantea a fin de disminuir?



ANEXO VII.10: MUESTRA (RECOPIlada POR LAS ENCUESTAS REALIZADAS)

Trabajo de recopilación efectuada por la misma investigadora, cuyo recojo de muestra es de la población en general a fin de comprobar sobre la educación y cultura financiera de los consumidores o probables consumidores:

VII.10.a Total de encuestados (Lima, Ayacucho, Ica, Cajamarca y Junín)



DEPARTAMENTO	Suma de encuestados
AYACUCHO	53
CAJAMARCA	1
ICA	4
JUNIN	1
LIMA	122
Total general	181

VII.10.b MUESTRA

CANT. DE PERSONAS	APELLIDOS Y NOMBRES	GENERO	EDAD	OCUPACIÓN	DOMICILIO	CUESTIONARIO 01	CUESTIONARIO 02	CUESTIONARIO 03	CUESTIONARIO 04	CUESTIONARIO 05	CUESTIONARIO 06
1	CHIRINOS LAZO DE LA VEGA SCARLETH	FEMENINO	25	ASISTENTE LEGAL	LIMA	SI	NO	SI	SI	NO	NO
1	SOTO XXX WILLIAN	MASCULINO	29	TAXISTA	LIMA	NO	SI	SI	NO	NO	NO
1	HUAMANI PALOMINO RITA	FEMENINO	28	ASIST. DE TESORERÍA	LIMA	SI	SI	NO	NO PRECISO	SI	NO PRECISO
1	CARRASCO XXX, JOSE	MASCULINO	27	TAXISTA	LIMA	SI	SI	SI	NO	SI	NO
1	AGUILAR XXX, TULIO	MASCULINO	42	ADMINISTRADOR	LIMA	SI	SI	SI	NO	SI	SI
1	LIZAMA XXX, ROLANDO	MASCULINO	50	TAXISTA	LIMA	NO	SI	NO	NO	NO	SI
1	GARCIA XXX, JESSICA	FEMENINO	32	ADMINISTRADORA	LIMA	SI	NO	SI	SI	NO	SI
1	MINAYA XXX, ANDY	MASCULINO	43	TAXISTA	LIMA	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	ABANTO C., REBECA	FEMENINO	67	AMA DE CASA	LIMA	SI	SI	NO	NO	NO	NO
1	VASQUEZ ABANTO, SANDRA	FEMENINO	27	ESTUDIANTE	LIMA	SI	SI	NO	NO	SI	SI
1	XXX XXX, MANUEL	MASCULINO	62	TAXISTA	LIMA	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	HERRERA MALLQUI MIRIAN	FEMENINO	30	ASIST. ADM.	LIMA	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	CORO XXX, MELINA	FEMENINO	25	TESORERIA	LIMA	NO	SI	NO	SI	SI	SI
1	GUTIERREZ DIAZ OMAR	MASCULINO	44	EMPLEADO	LIMA	SI	NO	SI	NO	SI	SI
1	MOSCOL VARGAS RAQUEL VANESSA	FEMENINO	35	ASIST. ADM.	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	POLO YAURI DAISY JJULY	FEMENINO	21	ASIST. ADM.	LIMA	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	ROMERO XXX, VICENTE	MASCULINO	55	TESORERO	LIMA	SI	SI	NO	SI	NO	SI
1	PAICO QUISPE JORGE LUIS	MASCULINO	22	ADMINISTRADOR	LIMA	NO	NO PRECISO	SI	SI	SI	SI
1	PAVESI , ROCIO	FEMENINO	24	ADMINISTRACIÓN	LIMA	NO	SI	NO	SI	NO	NO
1	CASTILLO NUÑEZ, JORGE EDUARDO	MASCULINO	27	ANALISTA	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	FLORES GUEVARA KATIA	FEMENINO	25	ADMINISTRADORA	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI

1	FUENTES BUSTINZA JAIME	MASCULINO	21	ASIST. DE OPERACIONES	LIMA	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	MEJIA XXX, LUIS	MASCULINO	51	TAXISTA	LIMA	SI	SI	NO	NO	NO	NO
1	ZAMBRANO, MARCO ANTONIO	MASCULINO	44	TAXISTA	LIMA	SI	SI	SI	NO	SI	NO
1	ALIAGA C., ISABEL	FEMENINO	49	COMERCIANTE	LIMA	SI	SI	SI	NO PRECISO	NO	SI
1	PALOMINO ACHULLA ANTONHY	MASCULINO	16	ESTUDIANTE	LIMA	NO	SI	NO	NO PRECISO	NO	NO
1	HUAMAN VILLANUEVA YUVET	MASCULINO	28	CHOFER	LIMA	NO	SI	NO	NO	SI	NO
1	GONZALES ESPIRILLA PABLO	MASCULINO	53	CHOFER	LIMA	SI	NO	NO	NO	SI	NO PRECISO
1	PALOMINO ACHULLA JHON	MASCULINO	27	INDEPENDIENTE	LIMA	NO	SI	SI	NO PRECISO	NO	SI
1	CUTIPA HUISA, VILMA	FEMENINO	33	COMERCIANTE	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	LOPEZ RAMIREZ PIHER	MASCULINO	32	TECNICO OPERADOR	LIMA	NO	SI	SI	NO	NO	SI
1	HUARACHI LOPEZ JOSE	MASCULINO	46	COMERCIANTE	LIMA	SI	NO	SI	NO	SI	SI
1	CARRERA ALEGNA JORGE LUIS	MASCULINO	32	MECANICO	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	HUAMAN CORDOVA MANUEL	MASCULINO	32	MECANICO	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	NO
1	GAMBOA CARDENAS LUZ	FEMENINO	30	OPERARIA	LIMA	SI	SI	SI	NO	NO	NO
1	CONDORI YUPANQUI KATTY	FEMENINO	25	OPERARIA	LIMA	NO	SI	SI	NO	NO	NO
1	VILLANUEVA RIVERA DANI LUZ	FEMENINO	38	OPERARIA	LIMA	NO	SI	SI	NO	NO	NO
1	RONDON VALVERDE YAN	MASCULINO	29	COMERCIANTE	LIMA	NO	NO	SI	NO PRECISO	NO	SI
1	DAMIANO ORDOÑEZ VICTOR	MASCULINO	30	COMERCIANTE	LIMA	SI	SI	NO	NO	NO	NO
1	MALPARTIDA ARANDA JAMELA	MASCULINO	18	OPERARIA	LIMA	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	ARRATEA ALEJO SILSA	FEMENINO	27	OPERARIA	LIMA	SI	NO	SI	NO	SI	SI
1	SILVA DURAN ADA	FEMENINO	24	OPERARIA	LIMA	SI	SI	SI	NO	SI	NO
1	ARANDA ARRATEA NOHELIA	FEMENINO	27	OPERARIA	LIMA	SI	SI	SI	NO	NO	NO
1	MENDOZA ODAR PEDRO PABLO	MASCULINO	46	MECANICO	LIMA	SI	NO	SI	NO	NO	NO PRECISO
1	LOPEZ RAMIREZ DANTE	MASCULINO	28	CHOFER	LIMA	NO	NO	SI	NO	NO	NO

1	MACHACA HUISA LUZMILA	FEMENI NO	42	COMERCIANTE	LIMA	SI	SI	SI	NO	SI	NO
1	ROQUE MONTES LIDA LUZ	FEMENI NO	48	NEGOCIANTE	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	CUTIPA HUISA, GLADIS LIDIA	FEMENI NO	33	OBRERA	LIMA	SI	SI	SI	NO	SI	NO
1	GONZALES ROMERO LUIS	MASCUL INO	37	COMERCIANTE	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	NO
1	LAURA DAMAZO ANGEL	MASCUL INO	40	CONFECIONISTA	LIMA	SI	SI	SI	NO	SI	NO
1	LOPEZ RAMIREZ AZUCENA	FEMENI NO	34	FARMACEUTICO	JUNIN	SI	NO	SI	NO	SI	NO
1	MURGA QUISPE EVELYN	FEMENI NO	35	CONFECIONISTA	LIMA	NO	SI	SI	NO	NO	NO
1	SUAREZ NAUTO ADELA	FEMENI NO	40	COMERCIANTE	LIMA	SI	NO	NO	NO	SI	NO
1	ALVARADO ABANTO FERNANDO	MASCUL INO	37	CHEFF	LIMA	NO	SI	NO	NO PRECISO	NO	SI
1	VÁSQUEZ ABANTO SILVIA	FEMENI NO	38	INDEPENDIENTE	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	NO
1	CASTILLO SOLÓRZANO FREDDY	MASCUL INO	39	INDEPENDIENTE	LIMA	SI	SI	NO	NO PRECISO	NO	SI
1	SALAZAR ABANTO LILIA	FEMENI NO	49	ENFERMERA	LIMA	SI	NO	SI	NO PRECISO	NO	SI
1	VÁSQUEZ ABANTO MIGUEL	MASCUL INO	47	ABOGADO	LIMA	SI	NO	NO	SI	NO	SI
1	VÁSQUEZ SICORA CARLOS	MASCUL INO	50	INDEPENDIENTE	LIMA	NO	NO	NO	SI	NO	SI
1	ALVARADO ABANTO NANCY	FEMENI NO	40	ASIST. ADM.	CAJAMA RCA	SI	NO	SI	SI	SI	SI
1	PAREDES CHÁVEZ JUAN FIDEL	MASCUL INO	36	ADMINISTRADOR	AYACUC HO	SI	NO	NO	SI	NO	SI
1	SURICHAQUE DEPAZ JOSSE ENRIQUE	MASCUL INO	24	ASISTENTE	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	LOPEZ ARANDA MARICELI IBETH	FEMENI NO	24	ASISTENTE	LIMA	SI	NO	NO	NO	SI	NO
1	GARCÍA-BLASQUEZ EZETA ALEXANDRA	FEMENI NO	27	ECONOMISTA	LIMA	SI	SI	NO	SI	SI	SI
1	ARTEAGA GALARRETA CARLA ANDREA	FEMENI NO	27	TRABAJADORA	LIMA	NO	NO	NO	NO	SI	NO
1	BARRERA MISARI CYNTHIA GERALDINE	FEMENI NO	23	ASISTENTE	LIMA	SI	SI	SI	SI	NO	NO
1	BULEJE GRADOS GIANFRANCO	MASCUL INO	22	ASISTENTE	LIMA	NO	SI	SI	SI	NO	NO
1	HERNANDEZ BUSTOS JUAN CARLOS	MASCUL INO	29	ABOGADO	LIMA	NO PRECISO	SI	SI	SI	SI	SI

1	QUINTANA VICTORIO JUNIOR ALEXIS	MASCULINO	24	ASISTENTE	LIMA	NO	SI	NO	SI	SI	SI
1	ESPINOZA LOPEZ SELY	FEMENINO	50	INDEPENDIENTE	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1	BALTUANO CUBAS FRANCESCA ALESSANDRA	FEMENINO	24	ASISTENTE	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	NO PRECISO
1	ONTANEDA GONZÁLEZ GINO FRANCESCO	MASCULINO	22	ASISTENTE	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	NO
1	CAMPOS ROJAS ALEXANDER	MASCULINO	25	ASISTENTE LEGAL	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	PAVESI SOLEDAD	FEMENINO	24	RECEPCIONISTA	LIMA	NO	SI	NO	NO	NO	SI
1	ACHA JANAMPA ZULEYKA	MASCULINO	25	ABOGADA	LIMA	SI	NO	NO	NO	SI	SI
1	MALPARTIDA BADOS BRENDA LIZETT	FEMENINO	26	ABOGADA	LIMA	SI	SI	NO	NO	NO	SI
1	RUIZ TARAZONA DIANA YVEETH	FEMENINO	24	ABOGADA	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	JHONATAN NAVARRO MARCOS	MASCULINO	26	ASISTENTE	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	VERA SMITH MIGUEL ANGEL	MASCULINO	29	INDEPENDIENTE	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	PIZARRO ESPINOZA LUIS SERGIO	FEMENINO	30	ANALISTA	LIMA	SI	SI	NO	SI	SI	SI
1	ÁLVAREZ LÓPEZ MANUEL	MASCULINO	39	DIRECTOR	LIMA	SI	SI	NO	SI	SI	SI
1	GUTIÉRREZ RIVERA JORGE ALBERTO	MASCULINO	25	ASESOR LEGAL	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1	CORCELLES ACOSTA MARÍA FABIOLA	FEMENINO	33	ASESOR COMERCIAL	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	RAMIREZ ARANDA JUAN DAVID	MASCULINO	27	SOPORTE DE SISTEMAS	LIMA	NO PRECISO	SI	SI	NO	NO	SI
1	LALUPU PERALTA KAREN LORENA	FEMENINO	28	ABOGADA	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	ESCALAYA LOPEZ MARIA INES ELISA	FEMENINO	26	PRACTICANTE	LIMA	NO PRECISO	NO	SI	NO PRECISO	SI	SI
1	SEIJAS PERALTA MILAGROS GABRIELA	FEMENINO	26	ASISTENTE	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	REYNA XXX NICASIO	MASCULINO	26	ASISTENTE DE OPERACIONES	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1	DIAZ INÈS	FEMENINO	25	GERENTE	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	CUESTA MORALES IRA	FEMENINO	32	AMA DE CASA	LIMA	NO	SI	SI	NO PRECISO	NO	SI
1	VILLAR ARIAS LOURDES	FEMENINO	26	BACHILLER	LIMA	SI	NO	NO	SI	SI	SI

1	ORTIZ ZEA DEY FIORELA	FEMENI NO	24	ESTUDIANTE	ICA	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	HERRERA CARPIO TANIA MILAGROS	FEMENI NO	25	ASISTENTE	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	NO
1	SARMIENTO CHIPANA SIXTO	MASCUL INO	51	COORDINADOR ACADEMICO	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	NÚÑEZ HUERTAS LUIS MARTIN STING	MASCUL INO	25	DESEMPLEADO	LIMA	SI	NO	SI	NO	NO	SI
1	CORONEL XXX ELENA	FEMENI NO	X	ABOGADA	LIMA	NO	NO	SI	NO	SI	SI
1	SAAVEDRA PACHAURI CILKA	FEMENI NO	29	ADMINISTRACIÓN	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1	VELIZ SOTO JONATHAN VICENTE	MASCUL INO	27	ESTUDIANTE	LIMA	NO	SI	SI	SI	NO	NO
1	VELIZ SOTO KRISTIAM MARTIN	MASCUL INO	32	ABOGADO	LIMA	NO	NO	SI	SI	SI	SI
1	VELIZ BENDRELL JUAN VICENTE	MASCUL INO	58	ABOGADO	LIMA	SI	SI	SI	SI	SI	SI
1	VELIZ SOTO MARIA ESTRELLA DEL CARMEN	FEMENI NO	24	ABOGADA	LIMA	SI	SI	SI	SI	NO	NO
1	SOTO VELIZ YRMA	FEMENI NO	53	ASISTENTE SOCIAL	ICA	SI	NO	NO	SI	NO	NO
1	VEGA CARRASCO GIAN CARLO	MASCUL INO	27	ABOGADO	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1	DÁVILA IBÁÑEZ HERLINDA	FEMENI NO	26	RECURSOS HUMANOS	LIMA	NO	SI	SI	NO	NO	SI
1	CASO MÉNDEZ ANA PAULA	FEMENI NO	25	RECEPCIONISTA	LIMA	NO	SI	SI	SI	NO	SI
1	AGRAMONTE MENDIOLA DIEGO	MASCUL INO	24	ASISTENTE	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	FLORES SANCHEZ SOLY FELICITA	FEMENI NO	37	AMA DE CASA	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	HUAMANI CCENCHO JHONNY	MASCUL INO	19	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	CCENCHO GUERRA JORGE	MASCUL INO	27	AGRICULTOR	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	SOLIS CASTILLO YISELA	FEMENI NO	20	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	LOBO ACHULLA LUIS	MASCUL INO	25	ESTUDIANTE	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	HUAMANI CCENCHO ESTANISLAO	MASCUL INO	48	AGRICULTOR	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	POMA POMA JUSTINA CORONA	FEMENI NO	47	AMA DE CASA	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	HUAMANI POMA JOSE LUIS	MASCUL INO	27	GANADERIA	AYACUC	NO	NO	NO	NO	NO	NO

					HO						
1	HUAMANO POMA SOFIA	FEMENI NO	24	NEGOCIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	ESPINOZA ESPINOZA BASILIA	FEMENI NO	40	AMA DE CASA	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	SOSAYA CCENCHO ISMAEL	MASCUL INO	42	GANADERIA	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	MONTOYA ROJAS MARINO	MASCUL INO	22	AGRICULTOR	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	HUAMANI POMA MARI LUZ	FEMENI NO	21	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	PALOMINO ROJAS MARUJA	FEMENI NO	48	AMA DE CASA	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	PALOMINO ROJAS VENTURINA	FEMENI NO	56	AMA DE CASA	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO	NO	NO
1	PALOMINO ROJAS ARCADIO	MASCUL INO	50	CHOFER	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	ACHULLA POMA REGINA	FEMENI NO	50	COMERCIANTE	AYACUC HO	NO	SI	SI	NO	NO	NO
1	POMA ESPINOZA JUSTA CORINA	MASCUL INO	42	AMA DE CASA	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	POMA CASTILLO VICTORIA	FEMENI NO	48	COMERCIANTE	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	CONDORI ESPINOZA SANTOS	MASCUL INO	39	AGRICULTOR	AYACUC HO	NO	SI	NO	SI	NO	NO
1	POMA CASTILLO CLEVER	MASCUL INO	56	DOCENTE	AYACUC HO	SI	NO	NO	SI	SI	SI
1	CANALES POMA SILVESTRA MELANIA	FEMENI NO	46	AGRICULTOR	AYACUC HO	NO PRECISO	SI	NO	NO	NO	NO
1	CCOILLO CONDONCULE MARIA SOLEDAD	MASCUL INO	31	DOCENTE	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	OCHOA MITACC JAVIER	FEMENI NO	49	CONTADOR	AYACUC HO	SI	SI	SI	SI	NO	NO
1	POMA POMA BENITO RICARDO	MASCUL INO	43	AGRICULTOR	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	FLORES LOPEZ MICHEL	MASCUL INO	35	FUNCIONARIO	AYACUC HO	SI	SI	NO	SI	NO	NO
1	QUISPE VELASQUEZ VENTURA	FEMENI NO	61	DOCENTE	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	CASTILLO TAQUIRI NELY	FEMENI NO	38	SECRETARIA	AYACUC HO	SI	SI	SI	SI	NO	NO
1	SIMON URBANO MIRIAN MARISOL	FEMENI NO	47	FUNCIONARIO	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO

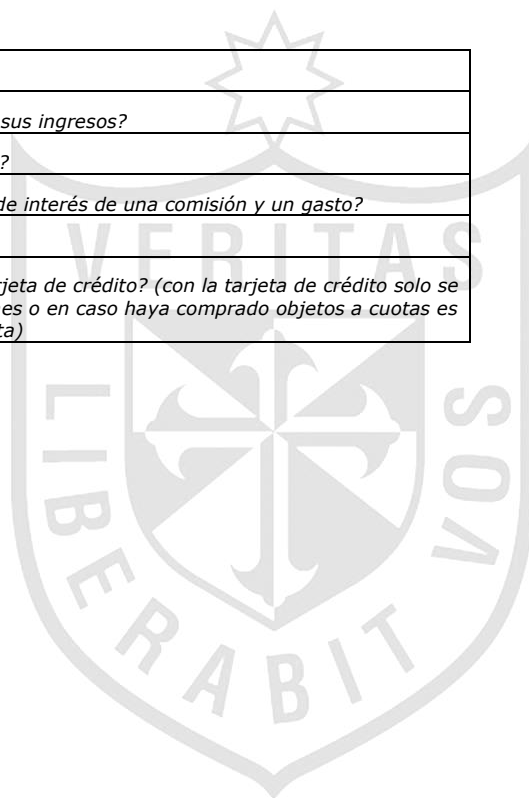
1	POMA DIAZ WILFREDO	FEMENI NO	41	AGRICULTOR	AYACUC HO	NO	SI	SI	NO	NO	NO
1	HUAMANI POMA VICTOR RAUL	MASCUL INO	18	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	SENTENO ROJAS YULISA	FEMENI NO	20	AMA DE CASA	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	SIMON SOSAYA NICASIO	MASCUL INO	19	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	CAMARGO NOA NILTON	MASCUL INO	18	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	LLARIHUAMAN CASTILLO RAUL	MASCUL INO	28	CONSTRUCCIÓN	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	MONTOYA ROJAS JHONNY	MASCUL INO	25	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	ACHULLA ZEA NOLBERTA	FEMENI NO	42	AMA DE CASA	AYACUC HO	SI	NO	NO	SI	NO	NO
1	CUBA HUAMANI HIDALIA	FEMENI NO	28	AMA DE CASA	AYACUC HO	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	POMA SARMIENTO BECKET	FEMENI NO	31	ODONTOLOGA	AYACUC HO	SI	NO	NO	SI	SI	SI
1	QUISPE MONA ELIZABETH	FEMENI NO	36	ENFERMERA	AYACUC HO	SI	NO	NO	NO PRECISO	SI	SI
1	ORTIZ CULE DORIS	FEMENI NO	23	ENFERMERA	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	SI	SI
1	CERVANTES YUPANQUI ROCIO	FEMENI NO	32	OBSTETRA	AYACUC HO	SI	NO	SI	NO	SI	SI
1	HERNANDEZ HUAMAN CESAR MOISES	FEMENI NO	33	BIOLOGA	AYACUC HO	NO	SI	SI	NO	SI	NO
1	DELGADO SOTELO JHONATAN	MASCUL INO	24	ING. DE SISTEMAS	AYACUC HO	NO	SI	NO	SI	SI	SI
1	ESPINOZA MITMA INOCENTA	MASCUL INO	39	AGRICULTOR	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	ARIAS YARIHUAMAN SERAFINA MARILUZ	FEMENI NO	20	ESTUDIANTE	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	FERNANDEZ QUISPE HUMBERTO	MASCUL INO	48	ENFERMERO	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	SOSAYA ARANGOITA VIRGILIO	MASCUL INO	47	EMPLEADO	AYACUC HO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	CHOQUE GARCIA FRANCISCA	FEMENI NO	29	EMPLEADO	AYACUC HO	SI	SI	NO	NO	NO	NO
1	GARCIA ROJAS IVAN	MASCUL INO	33	DOCENTE	AYACUC HO	SI	SI	SI	NO	NO	NO
1	POMA VELASQUEZ LICARION	MASCUL INO	50	AGRICULTOR	AYACUC HO	NO	NO	NO	NO	NO	NO

1	GARCIA ROJAS JUAN LAZARO	MASCULINO	35	EMPLEADO	AYACUCHO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
1	ALVA HIDALGO SILVIA	FEMENINO	58	ENFERMERA	LIMA	NO	NO	SI	SI	SI	NO
1	VELAZCO A MELVA	FEMENINO	53	INDEPENDIENTE	LIMA	SI	NO	SI	SI	NO	SI
1	VEGA CAROLA	FEMENINO	43	INDEPENDIENTE	LIMA	SI	NO	SI	SI	SI	NO
1	ORTIZ SONIA	FEMENINO	59	AMA DE CASA	LIMA	SI	NO	NO	NO	SI	NO PRECISO
1	CENAN MARCELA	FEMENINO	53	INDEPENDIENTE	LIMA	SI	SI	NO	SI	SI	NO PRECISO
1	LAMAS ESTHER	FEMENINO	63	AMA DE CASA	LIMA	NO	NO	NO	NO PRECISO	SI	NO PRECISO
1	ALONIA B URSULA	FEMENINO	48	ODONTOLOGA	LIMA	SI	NO	NO	NO	NO	SI
1	LAZO DE LA VEGA TELLEZ LINA	FEMENINO	51	AMA DE CASA	LIMA	SI	NO	NO	SI	SI	SI
1	CHIRINOS BRENDA	FEMENINO	28	RELIGIOSA	LIMA	NO	NO	NO	NO	NO	NO
1	JULIA VARGAS MARIA	FEMENINO	57	COMERCIANTE	LIMA	SI	NO	SI	SI	SI	NO PRECISO
1	ABAD B CAROLA	FEMENINO	60	AMA DE CASA	LIMA	SI	NO	NO	SI	SI	SI
1	PONCE LEON PAVVA MARTHA	FEMENINO	59	INDEPENDIENTE	LIMA	SI	NO	SI	SI	SI	SI
1	GONZALES LÓPEZ ABIGAIL JHOLAINE	FEMENINO	22	BANCO	LIMA	SI	SI	NO	NO	NO	SI
1	OSCCO HUARCAYA ANA PATRICIA	FEMENINO	19	BANCO	LIMA	NO	SI	SI	NO	NO	NO
1	ARÉVALO SÁNCHEZ JOSÉ ANTONIO	MASCULINO	34	BANCO	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	NO
1	HUAMANI GARAY CLAUDY MERCEDES	FEMENINO	25	PRIVADO	ICA	NO	SI	NO	NO	NO	SI
1	QUIÑONES CLAUDIA	MASCULINO	32	ABOGADO	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	NO
1	ACOSTA ZAPATA EVELYN YESSICA	FEMENINO	35	ABOGADO	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1	LINARES SÁNCHEZ ALAN GABRIEL	MASCULINO	35	ABOGADO	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1	FERNÁNDEZ MENOR LUZ GABY	FEMENINO	29	ABOGADO	LIMA	SI	NO	SI	SI	SI	SI
1	GIRON CALDERON CECILIA	FEMENINO	20	TRABAJADORA	LIMA	NO	SI	SI	NO	SI	SI
1	UNTIVEROS SALAZAR JOSÉ CARLOS	MASCULINO	25	ABOGADO	LIMA	NO	SI	SI	SI	SI	SI

1	CASTILLO LORENA	FEMENI NO	28	PRIVADO	ICA	SI	SI	SI	SI	NO	SI
181											

LEYENDA:

CUESTIONARIO 01:	<i>¿Usted, tiene un plan de ahorro?</i>
CUESTIONARIO 02:	<i>¿Usted, gasta más de la mitad de sus ingresos?</i>
CUESTIONARIO 03:	<i>¿Usted, actualmente tiene deudas?</i>
CUESTIONARIO 04:	<i>¿Usted, puede diferenciar la tasa de interés de una comisión y un gasto?</i>
CUESTIONARIO 05:	<i>¿Usted, tiene tarjeta de crédito?</i>
CUESTIONARIO 06:	<i>¿Usted, sabe cómo utilizar una tarjeta de crédito? (con la tarjeta de crédito solo se puede comprar determinados bienes o en caso haya comprado objetos a cuotas es un mal ejemplo de uso de la tarjeta)</i>



VII.10.c Porcentajes por respuestas:

Cuadro 01: ¿Usted, tiene un plan de ahorro?

¿Usted, tiene un plan de ahorro?	CANT. DE PERSONAS.	%
NO	93	51%
NO PRECISO	4	2%
SI	84	46%
Total general	181	100%

Cuadro 02: ¿Usted, gasta más de la mitad de sus ingresos?

¿Usted, gasta más de la mitad de sus ingresos?	CANT. DE PERSONAS.	%
NO	69	38%
NO PRECISO	1	1%
SI	111	61%
Total general	181	100%

Cuadro 03: ¿Usted, actualmente tiene deudas?

¿Usted, actualmente tiene deudas?	CANT. DE PERSONAS.	%
NO	89	49%
SI	92	51%
Total general	181	100%

Cuadro 04: ¿Usted, puede diferenciar la tasa de interés de una comisión y un gasto?

¿Usted, puede diferenciar la tasa de interés de una comisión y un gasto?	CANT. DE PERSONAS.	%
NO	107	59%
NO PRECISO	12	7%
SI	62	34%
Total general	181	100%

Cuadro 05: ¿Usted, tiene tarjeta de crédito?

¿Usted, tiene tarjeta de crédito?	CANT. DE PERSONAS.	%
NO	97	54%
SI	84	46%
Total general	181	100%

Cuadro 06: **¿Usted, sabe cómo utilizar una tarjeta de crédito? (con la tarjeta de crédito solo se puede comprar determinados bienes o en caso haya comprado objetos a cuotas es un mal ejemplo de uso de la tarjeta)**

¿Usted, sabe cómo utilizar una tarjeta de crédito? (con la tarjeta de crédito solo se puede comprar determinados bienes o en caso haya comprado objetos a cuotas es un mal ejemplo de uso de la tarjeta)	CANT. DE PERSONAS.	%
NO	92	51%
NO PRECISO	8	4%
SI	81	45%
Total general	181	100%

ANEXO VII.11: Resumen Resolución N° 0268-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 103-2010/CPC-INDECOPI-PIE, fecha 10/02/2011.

Partes: denunciante Arlt Arrunátegui Ibarra y el denunciado CREDISCOTIA FINANCIERA S.A.

Normas Infringidas: artículo 8º²⁴⁵ del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor.

Categoría de comisiones: mantenimiento de tarjeta, intereses (no es comisión), gastos de cobranza, exceso de línea de crédito, entre otros.

Resumen del caso: el 26 de marzo de 2010 se estableció la denuncia, cuya materia es idoneidad del servicio – servicio bancario; por cargar a la cuenta del denunciante montos por concepto de comisiones y mantenimientos a pesar que su deuda de la tarjeta de Crédito Visa Única ya se encontraba cancelada.

Posición de la Sala: considera que se ha vulnerado el artículo 8º del Decreto Legislativo N° 716, Normas de Protección al Consumidor – derogado a la fecha-, y aplicó medidas correctivas.

En primera y segunda instancia la resolución es a favor del denunciante, resolviendo, que se cumpla con: *"...(i) realizar las gestiones necesarias para cesar la cobranzas al señor Arrunátegui mediante los estados de cuenta y requerimiento de pago; (ii) hacer llegar la (al) domicilio del denunciante una constancia de anulación de tarjeta, y (iii) realizar la rectificación del reporte negativo del denunciante en la Central de Riesgo la SBS que se hubiera efectuado como consecuencia de los cargos indebidamente cobrados materia de la denuncia"*²⁴⁶.

²⁴⁵ Artículo 8 del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor: *"Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde"*.

²⁴⁶ Información recopilada de la resolución 0268-2011/SC2-INDECOPI (pag. 5 y 6).

ANEXO VII.12: Resumen Resolución N° 0927-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°201-2009/CPC-INDECOPI-LAL, fecha 20/04/2011.

Partes: De oficio y la denunciada CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO CHAVÍN S.A.A.
Normas Infringidas: artículo 05° del Decreto Legislativo 716, Ley de protección al Consumidor (Norma sustituida por la Ley N° 29571, Ley de Protección y Defensa al Consumidor).

Categoría de comisiones: Comisiones por pagos anticipados

Resumen del caso: El 30 de junio de 2009 INDECOPI inicio un procedimiento administrativo de oficio en contra de la Caja por la presunta vulneración del artículo 05°²⁴⁷ de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor, y ya en segunda instancia la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 antes de resolver hace un análisis sobre varios puntos, sin embargo en el presente caso solo tocaremos algunos puntos en pro de mi investigación, y uno de los análisis es con respecto al derecho de efectuar pagos adelantados, en la que toma a su consideración *"el artículo 65° de la Constitución Política del Perú en la que señala que el estado defiende el interés de los consumidores y usuarios(...)"*²⁴⁸, también en *"(...)el artículo 5° literal g) de la Ley 29571 del Código de Protección y Defensa al Consumidor reconoce el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial, lo que implica para los proveedores la prohibición de: (i) obstaculizar o limitar el derecho de sus consumidores al pago anticipado; o, (ii) si se ha pretendido el cobro de montos no pactados o que encubran la recuperación de los intereses que se dejarían de percibir por el pago anticipado"*²⁴⁹.

²⁴⁷ Artículo 5º, **Exhibición de precios o de listas de precios**, de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor:

5.1 Los establecimientos comerciales están obligados a consignar de manera fácilmente perceptible para el consumidor los precios de los productos en los espacios destinados para su exhibición. Igualmente, deben contar con una lista de precios de fácil acceso a los consumidores. En el caso de los establecimientos que expenden una gran cantidad de productos o servicios, estas listas pueden ser complementadas por terminales de cómputo debidamente organizados y de fácil manejo para los consumidores.

5.2 Para el caso de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, los establecimientos farmacéuticos deben poner a disposición del consumidor el listado de precios de estos productos. La relación de precios de los productos farmacéuticos está ordenada alfabéticamente, de acuerdo a su Denominación Común Internacional (DCI).

5.3 Los establecimientos que expenden comidas y bebidas y los servicios de hospedaje y hostelería están obligados a colocar sus listas de precios en el exterior, de forma accesible y visible para consulta del consumidor. En estos servicios está prohibido el cobro de montos adicionales por cualquier tipo de concepto o recargo de manera disgregada al precio final, con excepción del recargo al consumo por concepto de servicio de los trabajadores previsto en norma especial, en cuyo caso debe informarse al consumidor de manera oportuna, accesible y visible.

²⁴⁸ Texto extraído de la Resolución 927-2011/SC02-INDECOPI (pág. 04)

²⁴⁹ Texto extraído de la Resolución 927-2011/SC02-INDECOPI (pág. 05)

Asimismo es necesario señalar que está misma Sala en un pronunciamiento del 2010, ha reiterado que el consumidor está facultado a efectuar cancelaciones parciales o totales de los créditos obtenidos en cualquier momento, sin mayores restricciones o limitaciones temporales u operativas que el pago de los intereses generados a la fecha de pago y los gastos que ello demande²⁵⁰.

En este caso hay dos tramos uno que existió una restricción al derecho de efectuar pagos anticipados a la primera quincena de cada mes, por el cual el Colegiado sanciona a la Caja y otro el cobro de comisiones por efectuar pagos anticipados (solo permitida en la segunda quincena de cada mes) y por este segundo punto la Caja formuló como alegato de defensa la aprobación por parte de la SBS del texto de las cláusulas generales de contratación referido al pago anticipado, situación que excluye a INDECOPI de poder determinar su incompatibilidad con las normas de protección al consumidor, siendo necesario considerar lo dispuesto en el artículo 42° del reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado mediante Resolución 1765-2005-SBS (Reglamento derogado por la Resolución 8181-2012-SBS), y en razón estos fundamentos la Sala revoca este extremo venida en grado, debido a que la previsión contractual del cobro de comisiones por efectuar pagos anticipados no constituye por sí misma una infracción del artículo 5° literal g) de la Ley de Protección al Consumidor²⁵¹.

La Sala confirmar la Resolución 0387-2010/INDECOPI-LAL, al haber acreditado que la información brindada respecto a la oportunidad para realizar pagos anticipados durante la primera quincena de cada mes constituye una restricción al derecho de los consumidores y revoca la Resolución antes mencionada, por condicionar al derecho de efectuar pagos anticipados al abono de comisión, y reformándola liberar de responsabilidad a la Caja, debido a que la previsión contractual del cobro de comisiones por efectuar pagos anticipados no constituye por sí misma una infracción al artículo 5° literal g) del Decreto Legislativo N° 716 Ley de protección al Consumidor (Norma sustituida por la Ley N° 29571, Ley de Protección y Defensa al Consumidor).

²⁵⁰ Ver Resolución 2633-2010/SC2-INDECOPI

²⁵¹ Ver Resolución 927-2011/SC02-INDECOPI/SC02-INDECOPI (pág. 08)

ANEXO VII.11: Resumen Resolución N° 0268-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 103-2010/CPC-INDECOPI-PIE, fecha 10/02/2011.

Partes: denuncia de oficio y el denunciado es EDYFICAR S.A.

Normas Infringidas: artículo 5° inc. g y 8° del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.

Categoría de comisiones: comisión por pagos anticipados.

Resumen del caso: el 30 de junio del 2009 se abrió procedimiento por las presuntas infracciones: (i) no aceptar los prepagos menores al valor de una cuota mensual, (ii) cobrar comisiones por re-liquidación y re-calculó del derecho a efectuar pagos anticipados, condicionando el derecho al pago adelantado, (iii) no informar en la hoja de resumen el monto que cobra por comisiones por re-liquidación y re-calculó de cuotas y tampoco informar en dicho documento el monto de la prima del seguro de desgravamen, y (iv) limitar el derecho de sus clientes a efectuar pagos anticipados a que el cliente previamente se constituye personalmente ante un funcionario determinado.

Y en su defensa la financiera, señala: (i) no aceptaba pagos anticipados de los clientes por montos menores a una cuota debido a que con ello se busca diferenciar un pago anticipado de un pago adelantado, (ii) si bien sus contratos de crédito contemplaba la posibilidad de cobrar comisiones de re-liquidación y re-calculó, ninguna de ellas era cobrada cuando se efectúan prepagos. Agregó que en la nueva redacción la cláusula de sus contratos de crédito se ha eliminado la posibilidad de exigir el pago de las comisiones por pagos anticipados, (iii) no tenía la necesidad de consignar el cobro de las comisiones en la hoja de resumen debido a que no las cobran, y (iv) efectuar los pagos anticipados ante el analista de crédito forma parte de la naturaleza misma de las operaciones micro financiera que dan un clima de confianza, trato de directo y orientación al cliente.

Análisis de la sala: declara la nulidad parcial de la imputación de cargos, en el extremo que tipificaron y se pronunciaron, respectivamente, sobre la inclusión en los contratos de crédito de la posibilidad de cobrar comisiones por efectuar pagos anticipados y el requerimiento de que dicho pagos se efectúen ante un analista de crédito, como infracciones del artículo 5° literal g) y 8° de la Ley de Protección al Consumidor, y se

analizan en esta instancia dichos hechos como infracción del artículo 5° literal g) de dicha norma.

Por otro lado revocan la resolución que sanciona a EDYFICAR, liberándola de la responsabilidad, debido a que la facultad establecida contractualmente para cobrar una comisión y la necesidad de recurrir a un analista de crédito no afectan por sí mismo el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados.



ANEXO VII.14: Resumen Resolución N° 2289-2011/SC2 INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°231-2010/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 31/08/2011.

Partes: denunciante Aristedes Figueroa Guevara y el denunciado BANCO FALABELLA PERÚ S.A.

Normas Infringidas: artículo 24° A y artículo 5° literal b) del Decreto Legislativo 716, de la Ley de Protección al Consumidor.

Categoría de comisiones: Comisiones por pago extemporáneo

Resumen del caso: el Sr. Aristedes Figueroa Guevara denuncia al banco el 23 de julio del 2010 por el cálculo indebido de los intereses y demás comisiones aplicadas a su deuda por tarjeta de crédito, no informarle en su momento las tasas de interés y demás comisiones aplicables a su deuda, en caso de efectuar pagos extemporáneos, y por último empleó de métodos abusivos de cobranza.

En primera instancia no se pronuncia sobre el cálculo indebido de las tasas de interés y demás comisiones, y razón a ello la sala hace un análisis de los siguientes puntos:

Sobre la omisión de información denunciada: en la que menciona que la Comisión en primera instancia omitió imputar el cálculo indebido de la deuda, siento esto el principal cuestionamiento, por ello pide devolver el expediente a primera instancia a fin de que se subsane el vicio encontrado y emita un pronunciamiento.

- Sobre las comunicaciones remitidas al domicilio del denunciante: aquí se analizó si el Banco utilizó método abusivos de cobranza, sin embargo como única prueba se adjuntó la carta enviada al denunciante sin más constancia o medio probatorio por las amenazas o insultos que presuntamente recibió.
- Sobre la prescripción de la infracción: hace alusión al artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor en la que hace referencia a que las entidades financieras se encuentran obligadas a informar las condiciones y las distintas tasas y demás comisiones aplicadas al crédito, en especial la tasa de costo efectivo anual, y en el presente caso el denunciante firmo un Contrato de tarjeta de crédito con el Banco el 20 de octubre de 2003, oportunidad en la que se debió entregar toda la información vinculada a las tasas y comisiones. Sin embargo el Sr. Figueroa

denunció tal hecho el 23 de julio del 2010, siete años después, quedando acreditado que han transcurrido más de 2 años (prescripción administrativa) desde la ocurrencia que corre de la celebración se reformo la resolución de la primera instancia que declaró infundado para declararla improcedente por prescripción.



ANEXO VII.15: Resumen Resolución N° 2738-2011SC-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°363-2010/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 13/10/2011.

Partes: denunciante Maria Krusikova de Gálvez y denunciado BANCO CONTINENTAL.

Normas Infringidas: artículo 08 del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor.

Categoría de comisiones: comisión del banco receptor de la transferencia

Resumen del caso: la denunciante el 29 de septiembre de 2010 realizó una transferencia de dinero al exterior, siendo el banco receptor "La Caixa" ubicada en España, a fin que el destinatario reciba el íntegro del depósito la denunciante optó por pagar los gastos de envío y recepción de la referida transferencia (sistema OUR), sin embargo cambió el sistema, por ello el banco receptor al recibir el dinero descontó dos comisiones de la suma transferida ascendentes a US\$ 10,00 y 179,94 Euros (Sistema SHA), tal como se apreciaba de la constancia de recepción, la orden de pago y el tarifario del banco "La Caixa".

El Banco Continental en sus descargos señaló que el sistema OUR solo incluía las comisiones del banco emisor de la transferencia y del banco intermediario, mas no del banco receptor.

En el 2011 la comisión resolvió sancionar al banco, y la Sala señaló que la referida solicitud de transferencia debería ser analizada en su totalidad, es decir, verificándose tanto el anverso, donde se describen los datos del ordenante y el beneficiario, además del banco receptor e intermediario, como el reverso, en la que consta las condiciones generales para la transferencia del dinero al exterior, y en la que el ordenante podría haberse percatado que el sistema OUR solo cubría la comisión del banco emisor y del intermediario, mas no del banco receptor.

Posición de la Sala: revoca la resolución de la comisión.

ANEXO VII.16: Resumen Resolución N° 3013-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°122-2011/PS0-INDECOPI-LAL, fecha 09/11/2011.

Partes: denunciante Jorge Juan Pesante Alburquerque y el denunciado BANCO CONTINENTAL.

Normas Infringidas: artículo 08 del Decreto Legislativo 716 Ley de Protección al Consumidor, artículo 1290° del Código Civil²⁵² y 648° del Código Procesal Civil²⁵³.

Categoría de comisiones: Comisión por Retención Judicial.

Resumen del caso: en el 2011 el Banco Continental retuvo por concepto de comisión por Retención Judicial la suma de S/. 130.00 (Ciento Treinta y 00/100 Nuevos Soles) sobre la cuenta de remuneraciones del denunciante, producto de un embargo ordenado por SUNAT que posteriormente fue levantado, sin embargo el banco realizó el cobro de la comisión.

Por lo tanto el Órgano Resolutivo y la Comisión sancionaron al Banco Continental, y el perjudicado con dicha resolución pide recurso de revisión en la Sala y el punto controvertido radica en determinar si era posible cargar la comisión por retención judicial en la cuenta de remuneraciones del denunciante; asimismo señalan que no se encuentra en discusión el sustento técnico de la comisión, sino su procedencia en función a la naturaleza de la cuenta gravada, en tanto afectó una cuenta de remuneraciones.

Para ello la sala considero conveniente resaltar que no se encuentran en el supuesto de compensación ni de orden de embargo respecto de la cuenta de remuneraciones del denunciante, sino el cargo de una comisión por un servicio efectivamente prestado por la entidad financiera.

²⁵² CÓDIGO CIVIL. Artículo 1290°.- Prohibición de la compensación. Se prohíbe la compensación:

- 1.- En la restitución de bienes de los que el propietario haya sido despojado.
- 2.- En la restitución de bienes depositados o entregados en comodato.
- 3.- Del crédito inembargable.
- 4.- Entre particulares y el Estado, salvo en los casos permitidos por la ley

²⁵³ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 648°.- Bienes inembargables.- Son inembargables: (...) 6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;

Y se analiza el artículo 06 de la Resolución S.B.S1765-2005 Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012), en la que establece que las comisiones son retribuciones cobradas al cliente o usuario por la prestación de un servicio efectivamente provisto por la empresa²⁵⁴.

La Sala considera que el cobro de una comisión no puede equipararse a la figura de la compensación, pues en el primero de los casos se encuentran frente al cargo realizado por un servicio efectivamente prestado y que el cliente debe asumir, es por ello que la Sala precisa que si bien existen disposiciones del Código Civil y Procesal Civil (artículos ya citados), que establecen limitaciones legales a la ejecución de la compensación y embargos basado en el monto de los ingresos del ejecutado, ésta protección especial no puede interpretarse de forma tan amplia que impida que las entidades financieras puedan hacerse cobro de los servicios efectivamente prestados.

Resuelve: La Sala falla a favor del Banco Continental.

²⁵⁴Artículo 06 de la Resolución S.B.S. 1765-2005 "Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero" (norma derogada): "Las comisiones y gastos que las empresas apliquen sobre sus operaciones activas, pasivas y servicios se determinarán libremente de conformidad con lo establecido en el artículo 9° de la Ley General.

La comisión por una operación o un servicio es una retribución que será cobrada al cliente o usuario por la prestación de un servicio efectivamente provisto por la empresa. Dentro de este concepto se encuentran: Comisión por mantenimiento de cuenta; comisión por transferencia de fondos; comisión por portes; comisión por tasación, comisión por inscripción y levantamiento de hipotecas, entre otros.

Los gastos son aquellos costos en que incurre la empresa con terceros por cuenta del cliente para cumplir con requisitos ligados a las operaciones que, de acuerdo a lo pactado, serán de cargo del cliente. Dentro de este concepto se consideran los siguientes: Primas por seguros ofrecidos por la empresa asociados a operaciones activas que cubran diversos riesgos; gastos por portes; gastos notariales; gastos registrales; gastos de tasación; gastos de inscripción y levantamiento de hipotecas, entre otros.

Las tarifas que difundan y apliquen las empresas por los servicios que presten deberán ajustarse a los criterios antes señalados, debiendo ser clasificados como comisión o como gasto, según corresponda.

En ningún caso podrán aplicarse comisiones y gastos o cobrar primas de seguro al cliente o usuario por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éste".

ANEXO VII.17: Resumen Resolución N° 3268-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°278-2010/CPC-INDECOPI-AQP, fecha 28/11/2011.

Partes: Denunciante Marianella Aranzamedi Champi y denunciado del BANCO CONTINENTAL.

Normas Infringidas: artículo 08 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Categoría de comisiones: comisión por pago fuera de la fecha

Resumen del caso: la denunciante realizó el pago de su cuota un sábado 23 de octubre de 2010 , sin embargo el cierre del periodo de cancelación de deuda se realizó el viernes 22 de octubre de 2010, sin que el denunciado cobre concepto de intereses, gastos y comisiones, por ello la Comisión resolvió a favor del Banco, y la denunciante apelo señalando que el contrato que celebró con el Banco establecía como fecha de cierre del estado de cuenta el 24 de cada mes o el día útil anterior que según la denunciante debió ser el sábado 23 de octubre del 2010, además el banco no le había informado que el citado cierre sería el viernes 22 de octubre de 2010.

La Sala señala que un consumidor entiende que los días útiles son los comprendidos de lunes a viernes, salvo que existen feriados dentro de aquellos, en ese sentido la denunciante no puede dar por sentado que el sábado 23 de octubre de 2010 no podía ser considerado como un día hábil, por lo que no resulta amparable el argumento. Asimismo considera que no era necesario que el Banco informe al cliente el día de cierre cuando eso está pactado en el contrato.

Resuelve: a favor del Banco Continental.

ANEXO VII.18: Resumen Resolución N° 0216-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1952-2010/CPC, fecha 25/01/2012.

Partes: denunciante Haydee Nancy Quispe Córdova y denunciado el BANCO CONTINENTAL.

Normas Infringidas: artículo 5° literal b), artículo 8° y el 15° del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor

Categoría de comisiones: Comisiones Bancarias.

Resumen del caso: En el 2010 la denunciante remitió una carta al Banco solicitando información de su crédito, porque presumió que el Banco estaba aplicando sobrecostos no pactados en su contra por lo que el saldo de su deuda presentaría errores de cálculo.

En el 2011, el Banco se allanó y precisó que no podía responder la solicitud del denunciante porque el crédito fue vendido a un nuevo acreedor. La Comisión de Lima Sur en calidad de medida correctiva pidió que cumpla el Banco con responder al requerimiento de la denunciante, realizar nueva liquidación de la deuda y se sanciona con una multa de 2 UIT.

La Sala hizo un análisis sobre las medidas correctivas ordenadas por la Comisión, con la finalidad de revertir la infracción que consiste en la falta de atención del requerimiento de información, y la aplicación de un cálculo incorrecto de la deuda derivada del uso de la tarjeta de crédito y el cobro de comisiones no pactadas, si cumpliera con el requerimiento podría verificar si hay un error en el cálculo del Banco, pudiendo adoptar medidas inmediatas en caso dicha situación vuelva a presentarse.

Posición de la Sala: confirma la resolución.

ANEXO VII.19: Resumen Resolución N° 0500-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 36-2009/CPC-INDECOPI-LOR, fecha 23/02/2012.

Partes: denunciantes Marly Marcela Ríos de Bicerra y Paquita Edith Garcia de Rodriguez y el denunciado CREDOSCOTIA FINANCIERA S.A.

Categoría de comisiones: modificación de la comisión de cobranza

Resumen del caso: para el presente resumen solo tomaremos el caso de la señora Marly Marcela Ríos de Bicerra debido a que toca temas relacionados a comisiones para esto la financiera requirió a la denunciante el pago de un monto excesivo por concepto de comisiones vencidas, sin haberse informado esta situación al momento de contratar, para noviembre del 2010 el banco respondió las imputaciones señalando que la señora Rios incurrido en una demora de 9 días de su tercera cuota del préstamo personal bajo la modalidad de Línea de Crédito Jubilado por la cual le aplicó el cobro de S/. 35,00 (treinta y cinco y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de comisión de cobranza de deuda vencida, dicho tarifario estuvo publicado en la página web (en el contrato el banco estaba facultado a comunicarse con sus clientes a través de diversos medios, como era el caso de su página web).

En mayo del 2011 el Banco añadió a sus descargos que en anteriores pronunciamientos INDECOPI, había considerado a las páginas web como un medio idóneo para brindar información, modo que no cabía informar la actualización de las comisiones en el domicilio, y en esa misma fecha la señora Rios también señalo que en la "hoja resumen" que le fue entregado se estipulo que la comisión de cobranza por deuda vencida no superaría el 5.4% del valor de la cuota, lo cual equivalía a S/. 10.45 y o a S/. 35.00, también considerando excesivo y desproporcional que las modificaciones de su contrato solo sea publicado en la página web y en diciembre de 2011 añadió la denunciante que si bien el banco podía informar sobre la modificaciones de las comisiones mediante diversos medios de comunicación, ello no lo facultaba a decidir cuál de tales medios era el más idóneo para la difusión de información sobre comisiones con la modificación de las condiciones contractuales.

Posición de la Sala.- hace un análisis de los siguientes puntos:

Sobre la afectación al deber de idoneidad en perjuicio de la señora Ríos; en la resolución de la Sala señala "Obra en el expediente la Solicitud de Línea de Crédito suscrito por la señora Ríos, en cuyo punto 10, se estipuló expresamente que: "toda variación en las condiciones que regulan las cuentas y/o servicios a las que se refiere el presente documento, así como de las tasas de interés y comisiones, (...) serán previamente comunicadas al Cliente de conformidad con lo dispuesto por la Ley 28587 y la Resolución SBS 1765-2005, Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero(Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012)(...). Los costos de las operaciones y servicios estarán a disposición del Cliente según el Tarifario del Banco que estará a disposición del Cliente permanentemente en las oficinas del Banco a nivel nacional y en su página web. La permanencia o continuación en el uso de las cuentas o sus servicios luego de cursada la comunicación previa, significarán su total aceptación, por lo que de no estar conforme con ellas el Cliente deberá manifestarlo por escrito, resolviéndose en ese caso el respectivo contrato automáticamente (...)"".

Para ello considera oportuno tomar los artículos 5^o²⁵⁵ y 6^o²⁵⁶ de la Ley 28587 "Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros" en lo que respecta a que las comisiones son determinadas libremente y

²⁵⁵ Artículo 5º Cláusulas Generales de Contratación, de la Ley 28587 "Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros": "La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones identificará en el universo de los contratos que las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley celebran con los usuarios, aquellas estipulaciones que deban 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 del servicio financiero y el respeto de los derechos de los usuarios".

²⁵⁶ Artículo 6º Cobro de Intereses, Comisiones y Gastos, de la Ley 28587 "Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros": "Los intereses, comisiones y gastos que las empresas cobran a los usuarios son determinados libremente de acuerdo al ordenamiento vigente. Las comisiones o gastos deben implicar la prestación de un servicio efectivo, tener justificación técnica e implicar un gasto real y demostrable para el proveedor del servicio. Las tasas de interés que las empresas cobran a los usuarios con carácter compensatorio y moratorio deben especificarse claramente en los contratos que se celebren. Asimismo, cuando la tasa de interés sea efectiva, los contratos deberán indicar si la capitalización de intereses es diaria, semanal, mensual, anual u otra que derive del contrato. Las comisiones y las tasas que las empresas cobren a los usuarios por la realización de las operaciones financieras deberán indicarse claramente en los contratos, así como, indicarse la periodicidad de los mismos. En todo contrato de crédito que implique el pago de cuotas, las empresas están obligadas a presentar a los usuarios un cronograma detallado de los pagos que deban efectuarse, incluyendo comisiones y gastos. Asimismo, en estos contratos se presentará un resumen del monto del crédito, el monto de los intereses, el monto de las comisiones y el monto de los gastos que deberán ser asumidos por los usuarios. En aquellos casos en que existan modificaciones por parte de las empresas a estos conceptos, deberá rehacerse el cronograma y comunicarse el mismo al usuario. Cuando se efectúen pagos mínimos previstos en sistemas de tarjetas de crédito deberá informarse al usuario sobre la aplicación de dicho pago a intereses y/o capital y/o comisiones, según corresponda. En los contratos de crédito y depósitos a plazo, en los que se prevea la posibilidad de variar las tasas de interés, comisiones y gastos, las modificaciones a estos conceptos entrarán en vigencia a los quince (15) días de comunicadas al usuario mediante cualesquiera de las formas previstas en el último párrafo del artículo anterior, salvo que estas variaciones sean favorables al usuario, en cuyo caso podrán hacerse efectivas de inmediato y sin necesidad de aviso previo. Estas disposiciones no se aplican a los contratos donde se haya convenido ajustar periódicamente las tasas de interés con un factor variable".

que la modificación de la misma debe asegurarse que el usuario tome conocimiento efectivo de la referida modificación, para ello nos remitimos al artículo 25^{o257} de la Resolución SBS N° 1765-2005, "Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero(Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012), los medios de comunicación que sean utilizados por el Banco deberán permitir que el cliente pueda tomar conocimiento adecuado y oportuno de las modificaciones a ser efectuadas, para lo cual se deberá elegir el medio de comunicación más idóneo en función a la naturaleza de la operación, tomando las regulaciones anteriormente detallada y la Solicitud de Línea de Crédito las partes pactaron que la variación de las comisiones sería comunicada vía página web.

Resuelve: confirma la resolución.



²⁵⁷artículo 25° Medios de Comunicación a ser utilizados, de la Resolución SBS N° 1765-2005, "Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): "Los medios de comunicación que sean utilizados por la empresa deberán permitir que el cliente esté en capacidad de tomar conocimiento adecuado y oportuno de las modificaciones a ser efectuadas. La empresa deberá pactar con el cliente los medios de comunicación más idóneos para efecto de cumplir con la disposición de comunicación previa, según lo establecido en los artículos 5° y 6° de la Ley N° 28587. Para tal fin, la empresa deberá identificar los medios de comunicación que se podrán utilizar en función a la naturaleza de la operación".

ANEXO VII.19: Resumen Resolución 00907-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 2343-2010/CPC, fecha 28/03/2012.

Partes: denunciante Giovanni Caloggero Suárez y el denunciado CITIBANK DEL PERÚ S.A.

Normas Infringidas: artículo 8°, 24°-A y 24°-B del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor (Derogado por la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor).

Categoría de comisiones: cobro en dólares de comisión de cobranza, comisión de sobregiro.

Resumen del caso: en el 2010 el Sr. Giovanni Caloggero denunció al Banco por infringir la Ley de Protección al Consumidor, aduciendo: siendo titular de las dos tarjetas en el Banco mencionado, estas fueron afectadas por el cobro en dólares por conceptos de comisión de cobranza, comisión de sobregiro y otros conceptos, por otro lado el Banco no le informó que se podía afectar sus crédito en moneda distinta a la pactada y por último el Banco lo estuvo hostigando mediante llamadas a su domicilio, teléfono móvil y su centro de labores en distintos momentos del día.

El banco respondió señalando que en el Contrato de Afiliación de Tarjeta de Crédito y Apertura de Cuentas Corrientes que suscribió con el denunciante se detalla, las comisiones y penalidades, las consecuencias que se ganarían en caso existirá sobregiro en la línea de crédito y la moneda en la que se cobraría; añadió que el denunciante no tuvo una conducta óptima de pago pues realizó abonos esporádicos y por debajo del mínimo establecido, lo cual generó un aumento de la deuda, y trajo como consecuencia el sobregiro en su línea de crédito; y con respecto al hostigamiento de las llamadas el denunciante no presentó métodos de cobranza prohibidos.

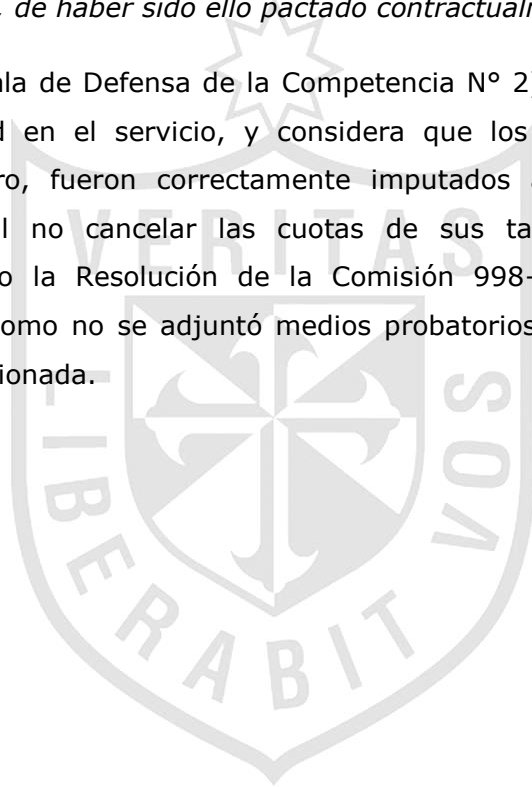
Posición de la Comisión: declarar infundada la denuncia en todos sus extremos, a lo que el denunciante apeló la Resolución 998-2011/CPC, reiterando los argumentos y añadiendo que si bien el contrato suscrito con el Banco contempló comisiones y cobros provenientes de un saldo deudor, no especifica que estos se convertirían a dólares ni que se generaría una línea paralela que le ocasionaría un sobre endeudamiento,

asimismo indicó que en los Lineamiento de las Comisión se estableció que el sobregiro no debía exceder del 25% de la línea de crédito, lo cual en este caso no sucedió.

Para ello mediante Oficio 001-2012/SC2-INDECOPI solicitó a la Superintendencia de Banca Seguros y AFP (SBS) que le informe sobre la normatividad del sistema financiero que permitía considerar bajo el concepto de sobregiro, los excesos en la línea de crédito generados por intereses moratorios y el cargo de comisiones y gastos.

La SBS dio respuesta al oficio manifestando "(...) *que los cargos derivados del incumplimiento de pago podían ser financieros con el exceso de la línea de crédito que se autorizara al cliente, de haber sido ello pactado contractualmente*"

Posición de la Sala (Sala de Defensa de la Competencia N° 2): hace un análisis sobre el deber de idoneidad en el servicio, y considera que los cobros cuestionados, a propósito del sobregiro, fueron correctamente imputados al denunciante, por los cargos que generó al no cancelar las cuotas de sus tarjetas de crédito y en consecuencia conforme la Resolución de la Comisión 998-2011/CPU y el método abusivo de cobranza como no se adjuntó medios probatorios también se confirma la Resolución antes mencionada.



ANEXO VII.20: Resumen Resolución N° 3206-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 3579-2009/CPC, fecha 25/10/2012

Partes: de oficio y el denunciado BANCO INTERNACIONAL DEL PERÚ S.A.A – INTERBANK

Normas Infringidas: artículo 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor.

Categoría de comisiones: comisiones por el uso de tarjetas internacionales y de otros bancos – transparencia en la información.

Resumen del caso: de la visita de inspección, en la que constato que el Banco no daba información adecuada por las comisiones que cobraba por el uso de tarjetas de bancos extranjeros, ello en tanto que la información se encontraba en inglés; el Banco en sus descargos señaló que la Secretaria Técnica hizo una constatación parcial porque solo se limitó a leer lo que decía en la ranura para introducir la tarjeta, sin advertir que cuando introducía una tarjeta de bancos internacionales le mostraba la opción para elegir en idioma castellano; y en Junio del 2010 la comisión realizó una nueva inspección en la que verifiqué que el Banco informaba el cobro de comisiones tanto en idioma español e inglés.

Ya en agosto del 2010, se realizó una nueva inspección en la que se verifiqué que no se informaba respecto al cobro de comisiones por el uso del cajero Global Net con tarjetas de bancos nacionales, y en ese mismo momento un funcionario del banco informó que se cobraba una comisión por disposición de efectivo en sus Cajeros, con cualquier tarjeta que no sea Interbank –a excepción de la tarjeta de débito (cuenta de haberes) del BBVA y Banco Financiero y que el cobro de dichas comisiones se informaba en la página web del Banco y en el letrero adherido a los cajeros. Finalmente, el personal del denunciado no cobraba las comisiones por operaciones con tarjetas de otros bancos nacionales, siendo que era VISA, Mastercard las encargadas de cobrar a los banco emisores de las tarjetas nacionales, y estas a su vez definían si se lo trasladaban a sus clientes o no, conforme al tarifario que ellos manejaban, de modo que al Banco emisor le correspondía informar sobre dicho cobro a sus clientes a través de sus tarifarios, añadiendo que por ello la comisión no figuraba en el voucher del retiro, sino en el estado de cuenta emitido por el banco emisor.

Posición de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima: halló responsable al denunciado por la infracción del artículo 05° de la Ley de Protección al Consumidor al no cumplir con informar adecuadamente a los consumidores sobre: el cobro de comisiones por el uso de sus cajeros con tarjetas de bancos del extranjero, porque no daba por satisfecho este deber de información y, además, el hecho que al introducir una tarjeta al cajero se brindara esta información en el último paso para el desembolso de dinero evidenciaba que tal información se proporcionó de manera inoportuna, asimismo halló responsable por el cobro de comisiones por el uso de sus cajeros con tarjetas de débito y crédito de otros bancos nacionales, ya que es un servicio prestado por el Banco, y dicha información debió estar consignada en los cajeros, porque aunque los usuario tuvieran una relación de consumo con el emisor de la tarjeta y otra con el proveedor del cajero, esta información debía ser trasladada por el Banco que brindaba el servicio.

Apelación del denunciado: señaló que la competencia para este tipo de sanciones le correspondía a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante SBS), la Comisión actuó como ente regulador al pretender fijar la forma y el momento en el Banco debía informar las comisiones por el uso de los cajeros, las normas regulaban que las páginas web eran los medios idóneos para informar sobre la comisiones mas no los cajeros y por otro lado la comisión incurrió en contradicciones al señalar primero que no se brindaba información sobre el particular y después que se hacía de manera inoportuna, por el uso de tarjetas nacionales señaló que no fijaba las comisiones a cobrar para no inducir a error a los consumidores porque esta información no estaba bajo su administración, y el cobro de los mismo estaban a cargo de los bancos emisores, ya que para el uso de cajeros ATM de otros bancos, este debía recurrir a la red internacional (VISA, AMEX y MasterCard) a fin de que pudiera aprobar la transacción y la sanción es desproporcionada.

En el 2012 la Secretaria Técnica requirió al Banco informar si los banco nacionales emisores de las tarjetas les efectuaba alguna retribución por permitir el retiro de dinero en efectivo, y el Banco señaló que no, indicando que las entidades bancarias que emiten tarjetas con marca internacional y que cuentan con cajeros automáticos afiliados a tales marcas son miembros asociados a la misma y se sujetan a sus reglamentos operativos, como por ejemplo, en el caso del Reglamento Operativo de Visa Internacional se establece que un adquirente de cajeros automáticos *no puede imponer una cuota de acceso a las transacciones de desembolso en efectivo en cajeros*

automáticos nacionales, a menos que las leyes locales lo permitan. No obstante, en el caso de cajeros automáticos internacionales, el referido reglamento si les permite la imposición de una cuota de acceso por concepto de transacciones de desembolso de efectivo.

Posición de la Sala: hace un análisis "sobre la competencia de la Comisión"; señala que la protección de los derechos de los consumidores emana de un mandato constitucional y en el presente caso, el hecho materia de análisis no está referido estrictamente al incumplimiento de una norma sectorial que desarrolla las condiciones establecidas por el organismo regulador del Banco – hecho que debe ser materia de supervisión y sanción por parte de la SBS – sino a la supuesta afectación al derecho de los consumidores como consecuencia de la falta de información respecto de las comisiones cobradas, en ese sentido lo que se está discutiendo es, si en atención al deber de información de los proveedores de servicios financieros, correspondía que el denunciado informara a sus clientes acerca de la existencia de un cobro por parte de la entidad por la prestación de dicho servicio a los consumidores, a efectos que estos pudieran contar con información relevante para adoptar una decisión de consumo adecuado sobre el particular. Y en razón a lo antes detallado considera que la Comisión si es competente para ver el caso.

Asimismo hace un análisis "sobre el deber de información", la información genera certidumbre y facilita el comportamiento del consumidor permitiéndole conocer sus derechos y obligaciones; y, prever posibles contingencias y planear determinadas conductas²⁵⁸; a fin de hacer un análisis al deber de información por cada caso primero hablaremos:

- sobre las comisiones aplicables por el uso de los cajeros con tarjetas del extranjero, precisa que las comisiones forman parte de los cargos que la prestación efectiva de sus servicios, de modo tal que la información referente al cobro de estos conceptos sí pueden influir en la determinación de la decisión de consumo de los consumidores. Así, por ejemplo, luego de contar con esta información un consumidor bien podría evaluar si persiste en su decisión de efectuar un retiro de dinero a través de un cajero del denunciado o si, por el contrario, opta por otras

²⁵⁸

WEINGARTEN, Celia. Derecho del Consumidor, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007, p. 130

alternativas posiblemente más ventajas, tales como: retirar dinero en un cajero de otra entidad financiera, realizar consumos directamente con su tarjetas de crédito en los establecimientos comerciales o vía internet, acudir a la agencia del banco emisor o retirar dinero de sus propios cajeros o de ventanilla, acceder a otras cuentas para poder obtener dinero en efectivo, o entre otros; y analizando otros puntos que no tocamos el Colegiado considera que el hecho que dicha información fuera trasladada a los consumidores recién en el último paso del proceso de dispensación de dinero de los cajeros, no conllevaba un perjuicio a los usuarios por el costo de oportunidad, en tanto únicamente transcurriría un periodo de tiempo mínimo para llegar a ese paso, el mismo que no generaba afectación alguna a los usuarios; en razón a ellos deja sin efecto la medida correctiva y la sanción impuesta por la Comisión.

- sobre las comisiones aplicables por el uso de los cajeros con tarjetas de crédito o débito emitida por banco nacionales; hay un hecho que no se analizó en primera instancia que si el denunciado obraba una comisión a los usuarios de los cajeros Globalnet por el uso de los mismos, a lo que el banco respondió que no, el Colegiado realiza una valoración conjunta de los medios probatorios que obran en el expediente se desprende lo siguiente: (i) que el Banco no imponía una cuota de acceso o comisión por el uso de sus cajeros cuando se empleaban tarjetas de bancos nacionales, siendo que estas eran cobradas directamente por los bancos emisores (BCP, Citibank, etc.) a sus clientes; (ii) los bancos emisores a las marcas (Visa, Amex, Mastercard) un intercambio por el uso de la red internacional; y, (c) luego era la marca la que retribuía al denunciado el dinero retirado y las compensaciones que correspondían por atender a los clientes titulares de las tarjetas afiliadas, descontando las comisiones que le corresponden a la propia marca por su servicio de procesamiento y liquidación. En razón a ello la Sala revoca las sanciones impuestas por la Comisión.

ANEXO VII.21: Resumen Resolución N° 537-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 3222-2010/CPC, fecha 28/02/2013.

Partes: denunciante es Santiago Chamorro Cruz y el denunciado es BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ S.A.

Normas Infringidas: artículo 86° de la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Categoría de comisiones: comisiones por concepto de pago anticipado

Resumen del caso: el denunciante en octubre del 2010 solicitó vía carta notarial el pago parcial de tres deudas, sin embargo, la entidad liquidó el íntegro de sus deudas y le cobró una comisión por pago anticipado que no correspondía.

Posición de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2: ordeno al banco que cumpla con revertir la liquidación realizada y efectuar el prepago parcial de las obligaciones conforme a la solicitud del denunciante y extornar el monto cobrado por el concepto de pago anticipado

Apelación: el Banco apeló lo resuelto por la comisión señalando que era imposible cumplir con el requerimiento debido a que las deudas ya se habían extinguido y era imposible cumplir con el prepago parcial.

Posición de la Sala: primero hace un análisis de varios puntos a fin de sacar frutos de la presente Resolución para nuestro tema solo se considerará los siguientes: (a) "sobre el pago anticipado"; artículo 86^{o259} de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor señala que los consumidores tienen derechos a efectuar el pago anticipado, asimismo detalla de las tres deudas la solicitud de prepago de la primera fue un monto mayor a lo adeudado y por lo tanto efectuar la liquidación de la deuda, quedando en saldo, pero en la segunda deuda el monto señalado en la carta para el prepago era inferior al monto adeudado hasta ese momento sin embargo el

²⁵⁹Artículo 86° Derecho a Efectuar Pagos Anticipados, de la Ley N° 29571 Ley de Protección y Defensa del Consumidor: "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 efecto similar".

Banco no cumplió con lo solicitado por el cliente y cancelo toda su deuda y en función la Sala confirma la resolución de la Comisión en relación al segundo crédito liquidado (b) "sobre el cobro de comisiones"; el Banco cobró una comisión por pago anticipado que no le correspondía, pese a que aquel solo solicitó el prepago de sus obligaciones, a lo que el Banco alego que el cobro de comisiones no era indebido acogiéndose a la Resolución SBS 1765-2005, Reglamento de Transparencia de la Información y Disposiciones Aplicables para la Contratación con los Usuarios Financieros (Derogado por la Resolución SBS 8181-2012) que estuvo vigente en el momento de la ocurrencia de los hechos y revocando en ese extremo la resolución impugnada.

Resuelve: revoca la resolución de la Comisión que sancionó a el Banco de Crédito del Perú S.A con una multa de 6UIT, y en consecuencia le impone una multa de 4 UIT.



ANEXO VII.22: Resumen Resolución N° 1061-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1061-2013/SPC-INDECOPI, fecha 29/04/2013.

Partes: denunciante Edgar Leon Lugo y los denunciado CITIBANK DEL PERÚ S.A. e HIBU PERÚ S.A.C (antes YELL PERÚ S.A.C).

Normas Infringidas: Ley de Protección al Consumidor.

Categoría de comisiones: cargo indebido de comisiones (no se determina en la Resolución el nombre de la comisión que se cobró en su momento).

Resumen del caso: en el 2009 el Sr. Edgar denunció a CITIBANK el cargo indebido de cuotas adicionales a las pactadas con HIBU en razón a la contratación de servicios de publicidad con este último.

Posición de la Comisión: declaro fundada la denuncia en razón a haberse acreditado que se efectuaron cobros indebidos de la tarjeta de crédito del denunciante y ordeno como medida correctiva, que HIBU entregue la suma de S/. 217.96, más gastos, comisiones e intereses por el cargo indebido de la cuota y que CITIBANK implemente medidas de seguridad adecuadas a fin de que las transacciones que cargara de las cuentas de las tarjetas de crédito de sus clientes se encontrarán debidamente autorizados por estos.

Apelación: del denunciante por el incumplimiento de las medidas correctivas y solicito el pago de los costos y costas del procedimiento y la Comisión lo declaro improcedente.

Recurso de Revisión: interpuesto por el denunciante.

Posición de la Sala: en el presente caso la Sala tuvo que realizar el análisis de varios puntos, sin embargo a fin de contribuir a esta investigación tocaremos los siguientes puntos analizados (a) "Sobre el cuestionamiento del monto otorgado por conceptos de gastos, comisiones e intereses" por el cargo indebido de una cuota a la tarjeta de crédito del denunciante, basándose únicamente en el monto establecido por CITIBANK, sin tomar en cuenta que dicho importe fue cuestionado mediante una carta cursada en el 2012.

Resuelve: pues para este recurso de revisión la Sala declara improcedente por el denunciante no alegó la existencia de un error de derecho que se encuentre contenido en dicho acto administrativo.

ANEXO VII.23: Resumen Resolución N° 1831-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 451-2012/PS-INDECOPI-PIU, fecha 11/07/2013.

Partes: denunciante Ramos Quezada Velásquez y el denunciado INTERBANK

Categoría de comisiones: comisiones de cobranza y disposición en efectivo

Resumen del caso: en noviembre del 2012 el Banco fue sancionado tras concluir que cobró comisiones de cobranza y por disposiciones en efectivo, pese a que no realizó gestión alguna, ni gasto demostrable, y ordenó extornar al denunciante por los cargos por dichas comisiones.

Apelación: por parte del Banco y la Comisión confirmo la primera resolución debido a que el denunciado no demostró que realizó gestión alguna y revoco en el extremo relacionado al cobro de comisiones por disposiciones en efectivo, toda vez que derivó de un servicio efectivamente brindado por la entidad financiera.

Recurso de Revisión: interpuesto por el Banco en la que alega que el sustento de cobro de comisiones el compete a la SBS y no a INDECOPI por lo que la Comisión aplicó erróneamente las normas de protección al consumidor, lo que podría infringir el principio non bis in ídem.

Posición de la Sala: previamente hace un análisis de varios, sin embargo para nuestra investigación solo se tomara en cuenta los siguientes (a) "la procedencia del recurso de revisión", el Banco alego que la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicio Financieros solo otorgaba competencia a la SBS para conocer el sustento del cobro de comisiones y no a INDECOPI, para ello corresponde analizar si el referido órgano administrativo era competente para analizar el sustento de cobro de comisiones por los servicios que brindo el Banco o era competente la SBS, cabe precisar que la protección de los derechos de los consumidores no es un mandato surgido del Código – cuya supervisión y vigilancia fue confiada a INDECOPI- sino la Constitución Política del Perú, ubicación que obliga a considerar la complementariedad de la legislación existente sobre los servicios financieros, en línea a garantizar una efectiva protección de los derechos constitucionales mencionados.

Resuelve: declarar infundada la revisión.

ANEXO VII.24: Resumen Resolución N° 1505-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 487-2012/CPC, fecha 10/06/2013.

Partes: Denunciante Maria Isabel Gutiérrez Enciso y el demandado BANCO INTERNACIONAL DEL PERÚ S.A.A. – INTERBANK.

Normas Infringidas: artículo 18^{o260} y 19²⁶¹ de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Categoría de comisiones: Comisiones de membresía y servicios de tarjeta de crédito.

Resumen del caso: la denunciante en el 2011 la denunciante obtuvo la Tarjeta de Crédito Veá Visa, la misma que no generaría costos de mantenimiento y posteriormente el Banco remitió estados de cuentas requiriéndole el pago de diversos monto, la misma que no reconoce porque no realizó transacciones con la tarjeta con dicha tarjeta y en el 2012 la denunciante remitió una carta notarial al Banco, la misma que fue rechazada por el personal de la entidad.

En sus descargos el banco manifestó lo siguiente: que la denunciante recibió una copia de su contrato y la hoja de resumen, en la que se consigna las comisiones que se pueden cargar, entre ellos la comisión de membresía.

Posición de la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur N° 1: se pronunció mediante la Resolución 3483-2012/CPC declarando fundada la denuncia, en tanto el Banco no acreditó que brindó información válida en lo que respecta a la existencia de comisión por membresía y por no recepcionar la carta notarial, aplicando como medida correctiva que el Banco deje de requerir el pago de las comisiones y sus respectivos intereses a la que el Banco apelo.

Análisis de la Sala: hace un análisis sobre el “cobro indebido” para ello de la revisión del expediente si bien no se encuentra una copia del contrato ni de la Hoja de

²⁶⁰artículo 18° Idoneidad, de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor: *“Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso. La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor”.*

²⁶¹artículo 18° Idoneidad, de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor: *“El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda”.*

Resumen suscrito por la denunciante, el Banco presento contratos tipos que datan de fechas cercanas al inicio de la relación contractual fechas cercanas al inicio de la relación contractual entre las partes y como nadie ha negado la existencia del presente contrato se presumió la existencia del mismo. Y en merito a los usos y costumbres del mercado, es de conocimiento que las entidades bancarias utilizan contratos tipos con formatos estándares para contratar los productos y servicios que ofrecen, en función a ello el colegiado consideró que los documentos presentados determinarían los términos del contrato, y de la revisión de la Hoja de Resumen "Tipo" presentada por el Banco se verifico el tarifario de las comisiones a cargar por membresía y servicios de la tarjeta, y en base a toda esta información la Sala considera que el Banco informo el cobro válidamente el cobro de las comisiones no entraremos al análisis de los otros puntos porque no contribuye a la presente investigación.

Resuelve: Revocar en el extremo referido a que el Banco había efectuado cobros indebidos, en tanto éste no acredito que brindó información válida en lo que respecta a la existencia de comisión de membresía.

Breve Comentario: uno de mis puntos a considerar en el análisis de la sala es que no debió considerar como documentos válidos el contrato y hoja de resumen "tipo" que era usado al inicio de la relación contractual porque no se puede tener certeza de que esas sean hayan sido usadas porque también por los usos y costumbres de la entidades bancarias se suele usar contratos que ya han sido presentados a la SBS para su aprobación teniendo en cuenta que podrían ser rechazadas; por lo tanto la Sala debió confirmar el mismo y asegurarse de la vigencia de la misma, eso solo a modo de comentario, por otro lado un punto que me parece importante considerar que la Sala no debió revocar el cobro indebido esto en razón que no solo para que el cobro de una comisión sea considerada válida debió ser debidamente informado sino también que la prestación del servicio sea efectivamente provisto por el Banco, para ello tomo como referencia el Reglamento de Transparencia que en el momento de los hechos estuvo vigente, Resolución SBS N° 1765-2005.

ANEXO VII.25: Resumen Resolución N° 2103-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°114-2012/ILN-CPC, fecha 05/08/2013.

Partes: denunciante Mario Enrique Grande Cueto y el denunciado Banco Internacional del Perú S.A.A. – INTERBANK.

Normas Infringidas: artículos 2° y 19° de la Ley Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Categoría de comisiones: comisión por búsqueda de documentos y emisión de copia

Resumen del caso: el denunciante en Diciembre del 2010, tras indagar acerca del bloqueo de su tarjeta de débito le informan que esta misma tarjeta se realizaron 9 transferencias en efectivo y 5 recargas virtuales de teléfono vía internet con clave token, así como por mensaje SMS, la misma que desconoce y por tanto ingreso su reclamo, por otro lado en febrero del 2011 el Banco dejó de remitir a su domicilio estados de cuenta correspondiente a su Tarjeta de Crédito Visa Platinum.

En febrero del 2011 el Banco atendió su pedido de manera incompleta, el denunciado requirió una copia del Contrato de Tarjeta de Crédito celebrado con el denunciado, este condicionó su entrega al previo pago de comisiones por concepto de búsqueda de documento y emisión de copia, y pese a la solicitud de que el Banco le informe el destino del beneficiario de las transferencias en efectivo que se realizaron desde su tarjeta de debito ya antes mencionado.

Pronunciamiento de la Comisión: mediante Resolución 830-2012ILN-CPC, declaro fundada la denuncia en varios puntos y para nuestra investigación sobre el cobro por concepto de comisiones por búsqueda de documentos y emisión de copia hubiese sido acordado con el denunciante a efectos de expedirle una copia de su contrato de Tarjeta de Crédito.

Apelación del Banco: entre los puntos de la argumentación del Banco es que la denuncia del Sr. Granda debía ser declarada improcedente en el extremo referido al cobro de comisiones, pues la Comisión no contaba con competencia para pronunciarse al respecto, conforme a los artículos 81° Y 105° del Código, así como los artículos 8°²⁶²

²⁶²artículos 8° Difusión de las tasas de Interés, comisiones y gastos, de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros: *“Las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley están obligadas a difundir constantemente las tasas de interés, comisiones y gastos que cobren a los usuarios en las operaciones financieras que ofrezcan en el mercado. La difusión deberá garantizar el acceso de los usuarios a dicha información pudiendo emplearse para ello diversos medios,*

y 11^{o263} de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros, sienta esto reservado a la SBS la atribución de conocer el sustento del cobro de tarifas vía comisiones o gastos y la supervisión de las condiciones de difusión de las mismas.

Es importante señalar que después de presentar la apelación el 22 de mayo del 2013, el Banco y del Sr. Granda presentaron un escrito que al llegar a un acuerdo que daba solución al presente procedimiento, se solicitó la conclusión del procedimiento.

Y tres meses después (05 de agosto del 2013), el Banco presentó un escrito reiterando que la denuncia debía ser declarada improcedente en el extremo referido al cobro de comisiones, agregando que conforme a los artículos 6^{o264}, 6^{o-A}²⁶⁵, 7^{o266},

sean éstos a través de comunicaciones directas, avisos a través de comunicados en televisión, radio y periódicos, en sus locales y páginas web. La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones supervisará las condiciones en que se efectúe la difusión que la Ley dispone, garantizando que la misma facilite su comparación por el usuario”.

²⁶³artículos 11° Cláusulas abusivas, de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros: “La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, 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”.

²⁶⁴Artículo 6° Determinación de las Comisiones y Gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): “Las comisiones y gastos que las empresas apliquen sobre sus operaciones activas, pasivas y servicios se determinarán libremente de conformidad con lo establecido en el artículo 9° de la Ley General.

Las comisiones constituyen retribuciones por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios o clientes, que hayan sido previamente acordados y efectivamente prestados por la empresa. Los gastos son aquellos costos debidamente acreditados, en que incurre la empresa con terceros por cuenta del cliente para brindar servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas que, de acuerdo a lo pactado, serán trasladados al cliente.

En ningún caso podrán aplicarse comisiones y gastos o cobrar primas de seguro al cliente o usuario por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éste, conforme a lo establecido en el presente Reglamento”.

²⁶⁵ Artículo 6-A° Criterios para determinación de comisiones y gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): “Las comisiones y gastos que las empresas apliquen a los clientes o usuarios deberán observar los siguientes criterios:

- d. *Sólo procede el cobro de comisiones y gastos que se sustenten en la realización de servicios adicionales a las operaciones y/o gestiones esenciales e inherentes a la operación o servicio contratado, siempre que se haya acordado expresamente su cobro, de acuerdo a lo previsto en el presente Reglamento.*
 - iii. *En el caso de operaciones activas se entenderá por operación o gestión esencial o inherente a aquellas vinculadas a la evaluación, celebración del contrato, desembolso y administración; asimismo, se considerarán en dicha categoría las vinculadas al cobro del crédito en situación de cumplimiento. Tratándose de operaciones que impliquen créditos contingentes, como es el caso de las líneas de crédito, no se considerarán esenciales e inherentes los cargos aplicados por su administración.*
 - iv. *En el caso de operaciones pasivas sólo se entenderá por servicio esencial o inherente al resguardo del depósito.*
- e. *En cualquier caso procede el cobro de cargos por seguros, gastos notariales, registrales y tributos, según corresponda al servicio contratado.*
- f. *Las tarifas que difundan y apliquen las empresas por los servicios que presten deberán ajustarse a los criterios antes señalados, debiendo ser clasificados como comisión o como gasto, según corresponda.*

43^{o267} y 46^{o268} del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la

En el Anexo N° 5 del Reglamento se detallan ejemplos de cargos que no cumplen con los criterios previamente indicados para ser considerados como gastos o comisiones. Dicha relación sólo tiene carácter enunciativo, pudiendo esta Superintendencia señalar otros cargos que no se adecúan a los criterios descritos”.

²⁶⁶ Artículo 7° Sustento de Comisiones y Gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): *“Las empresas deberán tener el sustento de las comisiones y gastos que cobren. Dicho sustento debe ser desagregado por cliente u operación, según corresponda. En caso ello no sea posible, podrá sustentarse de manera global por grupo de clientes, tipo de operación u otro criterio que permita su determinación.*

La exigencia de justificación técnica tiene por finalidad sustentar que las comisiones correspondan a servicios efectivamente prestados en tanto que los gastos correspondan a costos reales en los que se ha incurrido con terceros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. En el caso de los gastos, el sustento de costos debe justificar el monto que se consigna como tal concepto”.

²⁶⁷ Artículo 43° Aprobación administrativa previa de las Cláusulas Generales de Contratación, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): *“Requieren aprobación administrativa previa de la Superintendencia, las cláusulas generales de contratación que traten de los siguientes aspectos:*

- f) *La resolución del contrato por causal distinta al incumplimiento*
- g) *La conclusión del contrato de manera anticipada.*
- h) *La limitación o exoneración de responsabilidad por parte de las empresas.*
- i) *La limitación y/o exclusión de los derechos de los usuarios.*
- j) *La centralización de las cuentas del cliente, salvo que se trate del derecho de compensación.*

Cuando los contratos contengan cláusulas relativas a las materias a las que se refiere el presente artículo, sólo deberán emplearse aquellas aprobadas previamente por la Superintendencia.

Asimismo, las modificaciones que las empresas deseen realizar respecto del contenido de las cláusulas generales de contratación previamente aprobadas deberán seguir el mismo procedimiento de aprobación regulado en este Capítulo, debiendo destacarse los cambios efectuados respecto de la versión aprobada.

Las empresas podrán adoptar las cláusulas generales de contratación que hayan sido previamente aprobadas por la Superintendencia a otras empresas, a cuyo efecto deberán enviar una comunicación señalando las cláusulas generales que solicitan adoptar y el número de la Resolución mediante la que fueron aprobadas, a fin que su uso sea autorizado por la Superintendencia. El plazo indicado en el segundo párrafo de la primera disposición transitoria del Reglamento se computará desde el día en que se notifique la Resolución de autorización correspondiente.

La aprobación de cláusulas generales de contratación que contengan referencias al cobro de tarifas (comisiones y gastos) no exime a esta Superintendencia de efectuar de forma posterior las observaciones a que hubiera lugar en el marco de sus facultades de supervisión y control, toda vez que el sustento técnico que deben revestir tales tarifas son susceptibles de ser verificables por esta Superintendencia.

Las empresas no podrán emplear cláusulas que no cuenten con la aprobación previa de esta Superintendencia.

²⁶⁸ Artículo 46° Criterios para la determinación de Cláusulas Abusivas en materia de tasas de interés, comisiones y gastos, del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012): *“Las cláusulas abusivas son 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.*

Constituyen cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones y gastos, y no podrán ser incorporadas en los formularios contractuales que utilicen las empresas, las que se indican a continuación:

- g) *Las que faculden 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, según lo dispuesto en el Capítulo V del Título II del Reglamento.*
- h) *Las que faculden a la empresa a variar las tasas de interés, las comisiones y gastos mediante el establecimiento de mecanismos de información que no cumplan con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Reglamento.*
- i) *Las que faculden 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.*

Resolución SBS 1765-2005(Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012), INDECOPI carecía de competencia para pronunciarse al respecto.

Análisis de la Sala: entre los puntos que analizó la Sala tenemos "Las comisiones por búsqueda y copia de documento"; el denunciante señaló que tras solicitar una copia del Contrato de Tarjeta de Crédito que celebró con el Banco, este último su entrega previo pago de las comisiones por concepto de búsqueda de documentos y copia para lo cual presentó la carta del Banco; por esa razón la Comisión imputó al banco la vulneración del artículo 19° del Código de Protección al Consumidor de los medios probatorios encontrados en el expediente no se constató que las comisiones mencionadas hubiesen sido oportunamente notificadas, el Banco en su apelación alegó que la demanda debía declararse "Improcedente" porque INDECOPI no era competente para determinar el sustento del cobro de tarifas vía comisiones, esto conforme al artículo 81° y 105° del Código, así como los artículos 8° 11° de la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros y los artículos 6°, 6°-A, 7°, 43° y 46° de la Resolución SBS 1765-2005 (antiguo Reglamento de Transparencia).

Cabe mencionar que en el artículo 105° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, indica que INDECOPI es la autoridad competente para conocer las infracciones por parte de los proveedores a las disposiciones contenidas en dicha norma, sin embargo está solo podría ser negada a través de una norma expresa con rango de ley y en concordancia con el artículo 18° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece que en materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la SBS, entre las que se ubica el Banco. Y de acuerdo al artículo 8° de la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros precisa que la SBS es competente para supervisar las condiciones en las que haga la difusión de tasas de interés, comisiones y gastos, asimismo el artículo 10° de la norma antes mencionada señala la competencia de INDECOPI y la SBS de acuerdo a sus campos de responsabilidad,

-
- j) *Las que faculden 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.*
 - k) *Las que vayan contra las normas de orden público.*
 - l) *Las que identifique la Superintendencia, 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.*

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato por adhesión.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta, además de la situación ventajosa que se genere para la empresa en perjuicio del consumidor, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como el resto de cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa".

mientras que el artículo 11° indica que la identificación de cláusulas abusivas en materia de comisiones, así como la emisión de normas con carácter general que prohíban su inclusión en contratos futuros corresponde a la SBS, por otro lado en los artículos 6°, 6°-A, 7°, 43° y 46° de la Resolución 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012) dispone que la SBS se encarga de verificar el sustento técnico que las comisiones y gastos revistan, a fin de determinar si corresponden calificar el cobro de las mismas como cláusulas abusivas y por último es necesario precisar que la protección de los derechos del consumidor es un mandato surgido por el artículo 65° de la Constitución Política.

La Sala señala que es competente para ver el presente caso, al respecto toma el artículo VI del Título Preliminar del Código de Protección al Consumidor en la que señala que *"el Estado orienta sus acciones para que la protección al consumidor sea una política transversal que involucre a todos los poderes públicos, así como a la sociedad, y tenga cobertura nacional que asegure a toda persona el acceso a los mecanismos de protección de sus derechos, en el marco del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor"*.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores INDECOPI estará facultado a tomar las medidas necesarias solo en el caso que el caso se haya producido una lesión concreta y efectiva en la esfera de los intereses del consumidor, es por ello que el presente procedimiento responde únicamente al cobro de un importe al denunciante por concepto de "Comisión por Emisión de Copias" y "Comisión por Búsqueda de Documentos", y por tanto considerando que en el expediente no obra documentos que evidencié la comunicación clara y oportuna al denunciante por las comisiones que le cobraron y en ese sentido ratifican la resolución de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Norte.

Resuelve la Sala: en principio por la infracción antes analizada la Comisión sanciona con una multa 2 UIT impuestas al Banco por requerir el pago de comisiones por búsqueda de documentos y emisión de copia, pese a no haber acordado su cobro con el denunciante; la Sala estima que dicha medida es desproporcional a la conducta ilícita acreditada, en la medida que no se verifico que el Banco haya efectivamente cobrado tales conceptos, sino su requerimiento, en razón a ello revoca la Resolución 830-2012/ILN-CPC en dicho extremo y, reformándola, sanciona al Banco con 0.50 UIT.

ANEXO VII.27: Resumen Resolución N° 2230-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 2299-2009/CPC, fecha 09/07/2014.

Partes: denunciante Pablo Arnaldo Ramos Ramos y denunciados CITIBANK DEL PERÚ S.A. e InkaWasi Corporation S.A.C

Normas Infringidas: artículo 8° y la Primera Disposición del Anexo de la Ley de Protección al Consumidor.

Resumen del caso: el Sr. Ramos perdió el 04 abril del 2009 su tarjeta de crédito percatándose de ello al día siguiente, solicitando en dicho momento el bloqueo respectivo, no obstante al recibir su estado de cuenta se percata que en la fecha de su pérdida se había efectuado un consumo en los establecimientos de InkaWasi (segundo denunciado) y dos disposiciones en efectivo; el denunciante interpuso dos reclamos en los meses julio y agosto del 2009, en las que solicitaba la realización grafotécnica y la presentación de los videos de seguridad de los cajeros automáticos, y ninguna de los cuales había sido atendido.

La Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur: ordeno como medidas correctivas extornar las dos disposiciones en efectivo que no reconoce el denunciante, más los intereses compensatorios, moratorios y comisiones que correspondan y devolver al denunciante el monto consumido en Inkawasi, más los intereses compensatorios, moratorios y las comisiones devengadas.

Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (hoy Sala Especializada en Protección al Consumidor): confirmo mediante Resolución 3179-2011/SC2-INDECOPI en el extremo que declaro fundada la denuncia en contra de InkaWasi, en lo referido al consumo en su establecimiento, por no verificar la identidad del portador de la tarjeta de crédito y declaro la nulidad parcial en el extremo que omitió dictar una medida correctiva contra InkaWasi y en consecuencia ordenó a la Comisión emita pronunciamiento sobre este punto.

Pronunciamiento de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima: ordenando a InkaWasi la devolución del monto consumido que no reconoce denunciante, más intereses, comisiones, gastos y otros conceptos que se hayan cargado y en enero del 2014 InkaWasi apeló la misma al considerar que si cumplió con las medidas de seguridad y que en el momento del uso de la Tarjeta no se encontraba bloqueada.

Análisis de la Sala: confirma la resolución en el extremo al encontrar responsable a InkaWasi, por procesar un consumo sin verificar la identidad del portador de la Tarjeta

de Crédito, ello en razón que las firmas del voucher y el DNI no son similares generando un perjuicio al denunciante quien tuvo que asumir el pago del consumo, los intereses, gastos, comisiones y demás gastos.

Breve Comentario: lamentablemente del análisis de la presente resolución no podemos determinar a qué tipo de categoría de comisión se pudo haber cobrado.



ANEXO VII.28: Resumen Resolución N° 1565-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1919-2012/CPC, fecha 14/05/2014.

Partes: denunciante Agustín Mostacero Frías y denunciado BANCO RIPLEY PERÚ S.A.

Categoría de comisiones: Comisiones no pactadas.

Normas Infringidas: artículo 1° inciso b), 2° 56° literal b) del Código de Protección al Consumidor.

Resumen del caso: en febrero del 2010, el denunciante celebro con el Banco un contrato de crédito y en octubre del mismo año volvió a adquirir un segundo crédito a través del cual cancelo el primero, sin embargo el Banco omitió entregarle los contratos de crédito, sus anexos y el cronograma, asimismo omitiendo informarle sobre las tasas de interés, comisiones y gastos, cobrándole interés y comisiones no pactadas e incorporando cláusulas abusivas en sus contratos de crédito, las que le facultaban el cobro de intereses, gastos y comisiones.

Posición de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1: solo tocaremos los puntos que interesa la presente investigación la Comisión declaro fundada la omisión de informar al denunciante sobre las tasas de interés, comisiones, gastos y la línea de crédito, así también el cobro indebido de comisiones e intereses no pactados en el contrato de crédito, y declaro infundado la imputación de cláusulas abusivas, que permitía al Banco el cobro de intereses, gastos y comisiones; ordenando al Banco informar al denunciante de las tasas de intereses, comisiones y gastos (sancionándolo con 2UIT) y el cese del cobro de comisiones e intereses de la deuda por no haber puesto en conocimiento del denunciante en su oportunidad (sancionándolo con 2 UIT).

Apelación del Banco: entre sus argumentos de apelación tenemos las siguientes: mediante la solicitud de crédito "Súper Efectivo" el denunciante tomó conocimiento de las tasas, comisiones y gastos del crédito y no era posible entregar un cronograma de pagos (como si sucedía con un crédito personal), puesto que el producto financiero adquirido por el denunciante (crédito "Súper Efectivo") se encontraba afiliado a su tarjeta de crédito y por tanto bastaba con informar al cliente que las cuotas serían pagadas conforme a la fecha de facturación y vencimiento de su tarjeta de crédito.

Análisis de la Sala: entre los puntos relevantes para nuestra investigación es el análisis de "Sobre la nulidad parcial de la resolución venida en grado", en la que señala que la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, (i) incurrió en un vicio al

analizar de manera independiente tanto el cobro de comisiones e intereses no pactadas y la presunta falta de información al denunciante sobre las tasas de interés, comisiones y gastos, siendo la primera consecuencia de la segunda, asimismo se hace un análisis (ii) "sobre el deber de información", en el literal b) del artículo 1° del código de protección al consumidor establece el derecho de los consumidores a acceder a información oportuna, suficiente y veraz y fácilmente accesible para tomar decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, este derecho se sustenta en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, y de la revisión del expediente se verifica que se encuentra la solicitud de crédito "Súper Efectivo" en la que se indica que se pagara en 48 cuota mensuales, aplicándose intereses compensatorios a la TIEA del 26.68%, el que es equivalente al TIEM 1.99%, como puede verse no hace referencia al cobro de comisiones, gastos y línea de crédito, asimismo el Banco señaló que para esta información debía remitirse al contrato de tarjeta de crédito, la misma que resulta ilegible.

Resuelve: por el (i) la Sala declara la nulidad parcial y (ii) revoca la resolución en el extremo que el Banco si informo sobre las tasas de intereses, sin embargo confirma en la resolución venida en grado en lo que respecta falta de información de las comisiones, gastos y línea de crédito.

ANEXO VII.30: Resumen Resolución 1597-2014/SPC- INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 933/2012/CPC, fecha 14/05/2014.

Partes: denunciante Alberto Gilber Campos Sánchez y el denunciado MIBANCO-BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A.

Categoría de comisiones: Comisiones que aún no se encontraban devengados.

Normas Infringidas: artículo 18° y 19° del Código

Resumen del caso: en junio del 2012 el Sr. Campos obtuvo un refinanciamiento por la deuda total de S/. 73,504.27 y en diciembre del mismo año con el pago de sus obligaciones y en abril del 2013 recibió una comunicación en la cual se le requirió el pago de S/. 118,652.71, la misma que considero excesivo.

El 23 de abril del 2013 el Banco presento sus descargos señalando: (i) que el denunciante no calificaba como consumidor final, (ii) sin perjuicio de lo anterior deja claro que el denunciante no cancelo oportunamente el crédito y que asumió las obligaciones del refinanciamiento, (iii) su personal no utilizo métodos abusivos de cobranza.

Posición de la Comisión: (i) declaro fundada la denuncia en lo referido al cobro excesivo de la deuda, (ii) declaro infundado en el extremo referido al supuesto empleo de métodos abusivos de cobranza, (iii) ordenó al Banco que efectuó un nuevo cálculo hasta el 12 de abril de 2013 siendo la suma correcta de acuerdo a la evaluación realizada por el monto de S/. 74,361.96.

Fundamentos de la apelación del Banco: con la finalidad de sacar provecho la presente resolución solo describiremos las partes pertinentes que aporten a la presente investigación: (i) reitero que el señor Campos no califica como consumidor final, pues al adquirir el crédito para implementar su capital de negocio como microempresario, no evidencia una simetría informativa que justificara la inclusión del denunciante en el sistema de protección al consumidor (la sala ya se había pronunciado en anteriores resoluciones). (ii) las comisiones cobradas a los clientes en el año 2012 fueron debidamente informadas, siendo que el Sr. Campos se obligó a cancelar los conceptos estipulados en el contrato de préstamo, en la Hoja de Resumen del mismo y el tarifario del Banco, (iii) el Banco estaba facultada a los clientes por las comisiones y gastos relacionadas a las operaciones y servicios que ofrecía; en ese sentido, las modificaciones unilaterales eran informadas a través de la página web y las vitrinas de

las agencias con quince (15) días de anticipación, (iv) el cobro de penalidades de S/. 135.00 que se aplicó a la séptima cuota del crédito del Sr. Campos fue oportunamente informada.

Posición de la Sala: en este punto también analizaremos lo que es provechoso para la tesis (i) *"sobre la calidad de consumidor final del denunciante"* para configurarse una relación de consumo entre el proveedor y el usuario o destinatario final del mismo debe haber un producto o servicio prestado a cambio de una retribución económica, en el artículo IV del Título Preliminar del Código define que serán considerados consumidores, también los microempresarios:

"1. Consumidores o usuarios

(...)

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

Cabe precisar que el denunciado cumple con (i) la calidad de microempresario, (ii) que el bien o servicio no forme parte del giro propio del negocio, y (iii) asimetría informativa respecto de dichos bienes o servicios, es por ello que el Colegiado califica al denunciado como consumidor final, pues del expediente se acredita que ostenta la calidad de microempresario y las operaciones financieras que el Banco le prestaba en relación al producto que mantenía no formaban parte indispensable ni esencial de su actividad económica consistente en brindar el servicio de comercialización de lubricantes y no contaba con especialización respecto al producto. (ii) *"de la responsabilidad del Banco"* cabe precisar que el Banco cuestionó el cálculo realizado por la Gerencia de Estudios Económicos de Indecopi, debido a que las mismas no consideraban todos los gastos y comisiones pactadas e informadas debidamente y reconociendo haber requerido la suma de S/. 118,652.71, en tanto incluía al 12 de abril de 2011, *"todos los intereses, gastos, seguros, etc"* (informados en el cronograma), el colegiado señala que resulta razonable que una vez vencido el plazo el Banco está en el derecho de requerir el pago total de la deuda capital, con los intereses generados hasta ese momento, sin embargo el Banco consideró intereses, gastos y comisiones que aún no se encontraban devengados por lo tanto en ese extremo confirma la resolución venida en grado.

ANEXO VII.29: Resumen Resolución N° 2379-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 558-2013/PS0-INDECOPI-PIU, fecha 21/07/2014.

Partes: denunciante Carlos Eduardo Su Peña y denunciado Banco Internacional del Perú S.A.A. – INTERBANK.

Normas Infringidas: 56°.1 literal c) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Categoría de comisiones: hace referencia a los mecanismos de difusión de las comisiones aplicables.

Resumen del caso: en septiembre del 2013 el Sr. Carlos denunció al Banco por el cargo de s/. 2.00 por cada operación de retiro realizada, pese a que no fue pactada.

Posición del Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimo de Protección al Consumidor de la Oficina Regional de Indecopi: (i) declaro fundada la denuncia por no acreditó que hubiera pactado con el denunciante el cobro de una comisión de s/. 2.00 por exceso de operaciones de retiro, (ii) ordeno al Banco con devolver al denunciante las comisiones indebidamente cobradas por el concepto de “exceso de operaciones”, el Banco apelo la Resolución 178-2014/INDECOPI-PIU sin embargo fue desestimado.

Recurso de Revisión: interpuesto el 02 de abril de 2014 entre sus argumentos señaló que la Comisión había inaplicado los artículos 81° y 82° del Código que especifican sobre la aplicación de las normativas sectoriales para los casos de servicios financieros. Así, conforme a la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicio Financiero y la Resolución SBS 1765-2005, antiguo Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con el Usuario del Sistema Financiero, que existe una serie de canales que tenía el consumidor para enterarse sobre las comisiones materia de la denuncia, tales como eran: la página web de la institución, tarifarias en sus oficinas, entre otros.

Análisis de la Sala: hizo un análisis (i) “sobre los mecanismos de difusión de las comisiones aplicables” para el análisis del argumento del Banco es necesario determinar la fecha de la modificación de las comisiones pactadas y puestas en conocimiento del usuario, conforme a la Resolución SBS 1765-2005 (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012) norma que de acuerdo al Banco se habría encontrado

vigente a tal fecha, siendo que dicha situación ya había sido merituada por la instancia previa, determinándose que la norma aplicable en ese momento era la Resolución SBS 8181-2012, declarando improcedente el recurso de revisión en este extremo.



ANEXO VII.31: Resumen Resolución N° 3517-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 269-2012/CPC-INDECOPI-PIU, fecha 20/10/2014.

Partes: denunciante Marlon GarciaHilbck y denunciado BBVA BANCO CONTINENTAL S.A.

Normas Infringidas: Artículo 19° del Código y 6° de la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros.

Categoría de comisiones: Comisión de Formalización de Garantía Hipotecaria y Revisión de endoso.

Resumen del caso: En mayo del 2011 el denunciante celebro un Contrato de Modificación y Ampliación de Garantía Hipotecaria S/ADI y junio del mismo año endoso una Póliza Premium Life Max del Seguro de Vida contratada con El Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; de acuerdo al estado de cuenta que le hicieron llegar en julio del 2011, le cargaron indebidamente: (a) el importe de S/. 427.65 por Formalización de Garantía Hipotecaria; y (b) la suma de S/. 126.59 por Revisión de Endoso.

Descargo del Banco: respecto al cobro de comisiones indebidas rechazó haber vulnerado lo dispuesto por la SBS, toda vez que en la oportunidad que se dio el hecho y por consiguiente el cargo de comisiones, la restricción de la Resolución SBS 7897-2011 no se encontraba vigente habiéndose ordeno desde su publicación del 7 de julio del 2011 un plazo de 60 (sesenta) días calendarios para que las entidades se adecuen, culminando la misma en setiembre del 2011.

Posición de la Comisión: se pronunció mediante resolución 0791-2012/INDECOPI-PIU declarando fundada la denuncia por haberse acreditado que se había cargo de manera indebida las comisiones de "Formalización de Garantía Hipotecaria" y "Revisión de Endoso", la misma que estuvo restringida por la Resolución SBS 7897-2011.

Apelación del Banco: señaló que si bien la Resolución SBS 7897-2011 entro en vigencia el 08 de julio del 2011, se dio un plazo de adecuación de 60 días, dejando la oportunidad del cobro de las comisiones cuestionadas, asimismo señaló que estas fueron debidamente informadas, y a su vez se remitió el sustento técnico y económico de su cobro.

Análisis de la Sala: de acuerdo a los comentarios recibidos por el Oficio 31937-2014-SBS, y entre puntos de análisis el Colegiado advierte que las entidades financieras no se encontraban restringidas a realizar el cobro de las comisiones antes mencionadas,

permitiéndoseles que a lo largo de dicho periodo procederían a adaptar sus formatos, contratos y procedimientos acode a lo exigido por ley.

Resuelve: Revocan la resolución venida en grado de la Comisión.



ANEXO VII.32: Resumen Resolución N°3496-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 322-2013/CC1, fecha 14/10/2014.

Partes: Denunciante Norka Yrene Torres Arias denunciada BANCO GNB PERÚ S.A.

Normas Infringidas: 18°, 19° y 24° del Código

Categoría de comisiones: Comisiones por envío de estados de cuenta y penalidades por pago extemporáneo.

Resumen del caso: en octubre del 2012 celebró contrato de compra de deuda, por la cual no haría ningún pago hasta mayo del 2013, y en enero del 2013 se le requirió el pago de S/. 15.65 el mismo que reclamo y le dijeron que solo tenía que pagar S/. 0.65 siendo cancelada el 16 de enero, sin embargo en abril del 2013 le indicaron que adeudaba S/. 165.00 originada en la falta de pago de S/. 0.65 del ITF; y de la revisión de los estados de cuenta se percata que se le cargo comisiones por el envío de los mismos así como penalidades por pago posterior a la fecha de vencimiento.

Descargos del Banco: entre los puntos que trato señalo que no realizó ningún cobro indebido de comisiones, pues de los acordado en el Contrato de Tarjeta de Crédito y Hoja de Resumen, se estableció el cobro de comisión de mantenimiento en aquellos meses en que se efectuaron algún cargo a su tarjeta lo cual se dio a raíz del cobro del ITF.

Posición de la Comisión: (i) declaro fundada la denuncia por el cobro indebido de *comisiones* de envío de estados de cuenta y penalidades por pago extemporáneo y ordeno como medida correctiva que extorne la suma de S/. 220.00 correspondiente a las *comisiones* de envío de estados de cuenta y penalidades por pago extemporáneo cobradas de manera indebida.

Apelación del Banco: señala que (i) la Comisión no tomo en cuenta que la "*comisión por mantenimiento*" cargada en diciembre del 2012 posteriormente modificada por la "*comisión por envío de estados de cuenta*" fue pactada contractualmente, (ii) se interpretó incorrectamente los alcances del artículo 9°²⁶⁹ del Reglamento de la Ley de

²⁶⁹artículo 9° Definición de comisiones y gastos, del Reglamento de la Ley de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, Resolución SBS 8181-2012: "*Las comisiones y gastos se determinarán libremente de conformidad con lo establecido en el artículo 9° de la Ley General: a. Las comisiones son retribuciones por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios, que hayan sido previamente acordados y efectivamente prestados por la empresa. b. Los gastos son costos por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas, debidamente acreditados en que incurre la empresa con terceros por cuenta del usuario que pueden ser trasladados al cliente, en caso así se establezca expresamente en los contratos respectivos.*"

Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, Resolución SBS 8181-2012 (en adelante, el Reglamento de Transparencia), en tanto que vincula la "efectiva prestación del servicio" a la directa entrega del estado de cuenta en el domicilio de la denunciante, cuando debía ser interpretada en función del artículo 11° de dicha norma, (iii) la Comisión omitió analizar que, las modificaciones del Reglamento de Transparencia, las *comisiones* pactadas con el denunciante podrían haberse modificado o incorporado, como se hizo en el caso de la denunciante, a quien se le informo oportunamente de la inclusión de la *comisión* por "penalidad por pago extemporáneo".

Recurso de Adhesión: interpuesta por la sra. Torresla misma que fue aceptada solo por los puntos de la resolución de la Comisión en la que salió desfavorable al denunciante. Respecto, al alegato de la denunciante el Banco señaló sobre el cobro de *comisiones* por envío de estados de cuenta y penalidades por pago extemporáneo, (a) la descripción que realizó el mensajero sobre el domicilio es subjetivo – en función a la percepción que tenga del mismo el mensajero que realizó la entrega-, siendo que la prestación efectiva del servicio a la que hace referencia el artículo 11° del Reglamento de Transparencia no se encontraba vinculada a si el mensajero describió correctamente la vivienda, sino al costo real y demostrable en el que incurrió el Banco a efectos de cobrar la *comisión*, (b) la *comisión* de penalidad por pago extemporáneo se generó como consecuencia del no pago de la comisión por envío de estado de cuenta; y (c) algunas *comisiones* pactadas con el denunciante al momento de contratar fueron modificadas en virtud de los dispuesto en el Reglamento de Transparencia.

Análisis de la Sala: hace un análisis respecto de los presuntos cobros indebidos de comisiones y penalidades a la denunciante, lo cual habría originado el reporte indebido en la central de riesgos, el Colegiado coincidió con la Comisión sobre el análisis que se hizo a los cargos de notificación, no se desprende que los estados de cuenta hayan sido remitidos al domicilio del denunciante sino otro, y con respecto al cobro indebido de penalidades de la revisión de la Hoja de Resumen se advierte que la denunciante no autorizo ningún cobro de este tipo.

Asimismo desestimo al alegato del Banco con respecto a que se omitió analizar el artículo 9° del Reglamento de Transparencia, aprobado por la Resolución SBS 8181-2012, debido a que se ha determinado que las circunstancias que impidieron que los estados de cuenta sean correctamente remitidos al domicilio de la denunciante le eran

imputables al Banco, en la medida que el denunciado no consigno correctamente la dirección del denunciante y como solo correspondía el cobro por concepto de *comisiones* por envío de estados de cuenta y penalidades por pago extemporáneo, queda acreditada que el cobro era indebido y por lo tanto confirman lo resuelto por la Comisión.



ANEXO VII.33: Resumen Resolución 1667-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°207-2012/CPC-INDECOPI, fecha 21/05/2014.

Partes: denunciante BERNARDINO PEDRO CHAMPI APAZA y denunciado BANCO DE LA NACIÓN.

Categoría de comisiones: comisión por consulta de saldo.

Normas Infringidas: artículo 19° de la Ley 29571, Código de protección y Defensa del Consumidor.

Resumen del caso: el procedimiento salto de que su tarjeta se trabo en un cajero de la ciudad de Juliaca y al obtener un duplicado, se percató que de los S/. 32,221.97 que tenía en su cuenta solo quedaba S/. 101.81, esto llevo a que el cliente pida los estados de cuenta que se le otorgaron sin indicar en qué lugares se dieron los retiros, es por ello que presenta una denuncia ante INDECOPI, a lo que el Banco presento sus descargos.

Posición de la Comisión: declara funda la denuncia por el cobro de comisiones del 14 y 23 de setiembre de 2011 y al cobro de la *comisión* por consulta de saldo del 16 de setiembre de 2011, al no haberse acreditado con la tarjeta y clave del sr. Champi ni que se le haya brindado el servicio de consulta de saldo. Y ordeno al Banco la devolución de los mismos, también aplicando medidas correctivas, la presente resolución fue apelada por el Banco.

Análisis de la Sala: (i) sobre los retiros no reconocidos del 14 y 23 de setiembre de 2011 y la consulta de saldo del 16 de setiembre de 2011 consignados en el estado de cuenta del denunciante, el Colegiado señala que debido a que no se ha acreditado que los retiros del 14 y 23 de setiembre de 2011 se hayan realizado con la clave y tarjeta del denunciante, las comisiones por retiro en cajero y traslado de fondo o/ plaza de dichas fechas fueron cargadas de forma indebida, de este modo confirmando la Resolución de la Comisión, (ii) sobre los retiros no reconocidos considerados en el estado de cuenta del denunciante, sobre este punto el Banco ha acreditado que los retiros consignados en los estados de cuenta entregado en la sede de Juliaca fueron autorizados por el denunciante, las comisiones cobradas por retiro en cajero, ascendente a S/. 2.74, las *comisiones* por traslado de fondo o plaza, ascendente a S/.

5.00 o S/. 7.00, fueron cargadas debidamente por lo tanto confirman la resolución de la Comisión que declaro "infundada".



ANEXO VII.34: Resolución 3024-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 252-2013/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 08/09/2014.

Partes: denunciante Emilia Gladys Bustamante Cortez y el denunciado CREDISCOTIA FINANCIERA S.A.

Categoría de comisiones: penalidades

Normas Infringidas: artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y defensa del Consumidor,

Resumen del caso: en diciembre del 2010 el denunciante suscribió un contrato de préstamo en enero del 2013 se retrasó con las cuotas y al momento de ponerse al día con sus obligaciones el denunciado efectuó el cobro la suma de S/. 1,920.00 por penalidades, el monto total de S/. 880.00 por comisiones, así como interés moratorios, considerando ilegales al no encontrarse pactado y devenían en excesivo e incluso superaban el valor de la cuota mensual.

Descargos del denunciado: señalo que los conceptos cobrados si estuvieron estipulados en la Hoja de Resumen y en su momento se envió una comunicación al denunciante por la modificación de los tarifarios

Posición de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Lambayeque: declaro infundada la denuncia.

Análisis de la Sala: sobre el cobro de comisiones e interés moratorios y compensatorios no pactados y excesivos, al respecto bajo los principios de impulso por oficio y verdad material que rigen los procedimientos administrativos, el Colegiado considero necesario que la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi determina si es cierto ello, y de su análisis en la que se evidenciaba atraso en el pago de las cuotas, los cobros de comisiones e interés moratorios y compensatorios no resultó ser excesivo las mismas que si fueron pactados en el Contrato de Crédito y/o Línea de Crédito e informada en la Hoja de Resumen.

Resuelve: con respecto al análisis anterior declara nulidad parcial de la resolución de la Comisión toda que este emitió un pronunciamiento sin observar el procedimiento regular para establecido para su generación, por tanto dispone que la Comisión emita un nuevo procedimiento.

ANEXO VII.35: Resumen Resolución 3062-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 038-2013/CPC-INDECOPI-PIU, fecha 10/09/2014.

Partes: denunciante Vilma Landauro Abanto y denunciado BANCO FALABELLA PERÚ S.A.C

Categoría de comisiones: *comisiones* por consulta de saldo, *Comisión* de gestión de cobranza, *comisiones* por Disposición Efectivo

Resumen del caso: (i) en el estado de cuenta del denunciante de su tarjeta de crédito, con periodo 5 de enero al 4 de febrero del 2011, el Banco efectuó cobro indebido de *comisiones* por gestión de cobranza, pese a no haber efectuado acciones concretas de cobranza (ii) en las facturaciones del 5 de junio al 4 de julio de 2011, del 5 de diciembre al 04 de enero del 2012 y 05 de marzo al 04 de octubre de 2011 se le cobro por el concepto de "*comisiones* Disposición Efectivo", pese a que dicha *comisión* no implicaba un gasto real, (iii) y en la facturación del 5 de marzo al 4 de abril de 2012 y del 5 de agosto al 4 de setiembre del 2012, el Banco le cargo indebidamente la *comisión* de consulta-caj.

Descargo del Banco: entre los puntos que toco fue (i) que se cargó la *comisión* por gestión de cobranza el 06 de enero del 2011 y la denunciante interpuso la denuncia el 30 de enero del 2013, por tanto dicho cuestionamiento ya prescribió, (ii) en los periodos señalados en el ii se efectuaron retiro de efectivo Rapicash y señaló que el cobro de *comisiones* por disposición en efectivo se encontraba sustentada en el gasto derivado del procesamiento de las disposiciones de efectivo realizadas mediante cajeros corresponsales y cajeros automáticos en sus sistemas; y, el servicio de transportadora de caudales para el abastecimiento del dinero, equipos e insumos utilizados en la liquidación y almacenamiento de información de dichas operaciones en disco y back ups, (iii) y en los periodos detallados en el punto iii se efectuaron 3 consultas de saldo a través de cajeros automáticos, y el cobro de *comisiones* consulta de saldo se encontraba sustentado en los gastos derivados del costo de uso y procesamiento de transacciones en cajeros automáticos de otras entidades financieras y, en otros casos, por el costo de equipos de cajeros automáticos, licencia de aplicativos instalados, mantenimiento del equipo, insumos, procesamiento de transacción, validación, gestión y control de estas.

El sustento técnico de las *comisiones* por disposición en efectivo y consulta de saldo fue remitido a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), quien no efectuó cuestionamiento alguno sobre el cobro de las mismas.

Posición de la Comisión:(i) declaro improcedente la prescripción la denuncia al Banco, en el extremo referido al cobro de *comisiones* por gestión de cobranza, (ii) declaro fundada la denuncia por el cobro indebido de *comisiones* por consulta de saldo, en tanto se verificó que las mismas no implicaban un gasto real ni demostrable para el Banco, sancionándolo con 10UIT, (iii) declaro infundada la denuncia por el cobro de *comisiones* por disposición en efectivo, toda vez que quedó acreditado que las mismas implicaban un gasto real y demostrable para el proveedor, la resolución de la Comisión fue apelada por el Banco.

Análisis de la Sala:(i) sobre el cobro de *comisiones* por consulta de cuotas, el Colegiado hace un análisis a las normas vinculadas al tema entre ellos al artículo 6A ° de la Resolución SBS 1765-2005, Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero(Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012) – norma vigente al momento de la interposición de la denuncia- establece que sólo procederá el cobro de *comisiones* y gastos que se sustenten en la realización de servicios adicionales a las operaciones y/o gastos esenciales e inherentes a la operación o servicio contratado, siempre que se haya acordado expresamente su cobro. Así, en el caso de operaciones activas se entenderá por operación o gestión esencial o inherente a aquellas vinculadas a la evaluación, celebración del contrato, desembolso, administración y el cobro del crédito en situaciones de incumplimiento.

Asimismo, se analizó el artículo 09°²⁷⁰ de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros establece que las entidades del sistema financiero tienen la libertad para fijar las comisiones en las operaciones crediticias que realicen.

²⁷⁰artículo 09° Libertad para fijar intereses, comisiones y tarifas, de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros: *“Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243º del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera. Las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas, sus tarifas y otras comisiones. Las tasas de interés, comisiones, y demás tarifas que cobren las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, así como las condiciones de las pólizas de seguros, deberán ser puestas en conocimiento del público, de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia”.*

Por otro lado, el artículo 6° de la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros, modificada por Ley 29888, dispone el cobro de *comisiones* efectuada por las empresas del sector financiero debe implicar la prestación de un servicio efectivo, tener justificación técnica e implicar un gasto real y demostrable para el proveedor del servicio. Del análisis del expediente y de lo alegado por el Banco constituye una justificación razonable para el cobro de la *comisión* por consulta de saldo; ello, en atención al costo de los equipos de cajeros automáticos o el pago por el uso de estas a otras entidades, siendo que a través de dichos equipos es posible la realización de la referida operación; y adicionalmente, en virtud a los gastos derivados del procedimiento seguido para su concreción – esto es, su procesamiento, el cual es efectuado por una tercera empresa (UNIBANCA S.A), validación, gestión y control-. En razón a ello revoca la resolución de la Comisión.

(*) Voto de discordancia del señor Vocal Alejandro José Rospigliosi Vega, en el extremo referido al cobro de la *comisión* por consulta de saldos, es el siguiente: menciona que si bien el artículo 9° de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistemas de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros establece que las entidades del sistema financiero tienen libertad para fijar comisiones en las operaciones crediticias que realicen. Sin embargo, esa libertad no es absoluta, siendo que la propia norma sectorial ha establecido un límite para que las entidades financieras puedan cobrar las comisiones que impongan, esto es, que las mismas impliquen la prestación de un servicio efectivo, tengan justificación técnica e impliquen un gasto real y demostrable. Por esta razón la autoridad administrativa no debe sustentar su decisión en las alegaciones de la entidad financiera con relación a dichos costos, sino debe considerar la presentación de medios de prueba fehacientes que demuestren que el importe de la *comisión* deriva directamente del valor del gasto real que la ejecución del servicio genere para la entidad financiera; ello sin desconocer que es a la SBS a quien corresponde evaluar el sustento técnico de la *comisión* a cobrar.

ANEXO VII.36: Resumen Resolución 0357-2015/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 163-2013/CC1, fecha 02/02/2015.

Partes: denunciante José Hernando Adriazola Prieto y denunciando CAJA MUNICIPAL DE CÉDITO POPULAR DE LIMA S.A.

Normas Infringidas: 18°, 19° y 56° literal c) de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor,

Categoría de comisiones: *Comisión* de procesamiento, *Comisión* de estructuración.

Resumen del caso: el denunciante solicitó un préstamo "Cajagas" el 02 de agosto del 2010, y siendo miembro de la Asociación de Taxi Metropolitana y Agremiados, solicitó a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privada de Fondos de Pensiones (SBS) una opinión sobre los interés y *comisiones* efectuadas por la Caja, la misma que fue respondida por el Oficio 10990-2013-SBS, en la que manifestó que las *comisiones* de "procesamiento", "estructuración", "administración GNV", "procesamiento por recaudo" (de depósito) y de "prepago total o parcial" que constaba en el contrato, no cumplían con los requisitos legales, por otro lado también indico que el contrato usado no coincidía con el que fue aprobado.

Otro punto de la denuncia fue que las *comisiones*, gastos, tasas de interés y los plazos no correspondían a lo acordado originalmente por las partes; asimismo la Caja cobró montos por concepto de *comisión* de administración GNV sin que Cofide – Administradora del Sistema de Control de Carga de GNV- cobrara ninguna *comisión* a los usuarios por despacho de producto.

Descargo de la Caja: entre sus argumentos encontramos que niegan que existiera una presunta irregularidad materializada en el incremento de las cuotas del crédito del consumidor por el cobre de intereses o *comisiones*, pues estas se encontraban vigentes al momento de su aplicación.

Por otro lado, señalo que el cobro por la "*comisión* de administración GNV" era consecuencia de las exigencias por parte de Cofide y de su *comisión* de recaudo, y mediante escrito del 12 de junio y 8 de julio de 2013, la caja agrego que las *comisiones* de "administración GNV", de "procesamiento" y "estructuración", cumplían con los requisitos del Reglamento de Transparencia, además negó que hubiera establecido *comisión* o gasto alguno por efectuar prepago parcial o total.

Posición de la Comisión: se pronunció mediante Resolución 533-2014/CC1, entre los que señaló que: (i) declaro improcedente la denuncia, en el extremo referido a la

utilización de un contrato no aprobado por la SBS, al considerar que era dicha entidad la que debía conocer y emitir su pronunciamiento, (ii) declaro fundada la denuncia, por los cobros de la "comisión de procesamiento", "comisión de estructuración" y "gasto por servicio de monitoreo ATP partners" no cumplían con requisitos legales, sancionándolo con 7 UIT, (iii) declaro infundada la denuncia por el cobro de la "comisión de administración GNV" y "gasto de procesamiento por recaudo de depósito" fueron pactadas por las partes y respondían a servicios efectivamente prestados, (iv) declaro infundada la denuncia en atención a que no quedo acreditada el cobro de una "comisión de prepago total o parcial", (v) declaró infundada la denuncia por la infracción del artículo 56° literal c), en la medida que no ha quedado acreditado que se hubiesen variado las *comisiones* aplicadas al crédito del consumidor sin que mediara su consentimiento.

Apelación de la Caja: entre los puntos que alego, tenemos: (i) señaló que el otorgamiento del préstamo, el denunciante tomo conocimiento de las comisiones y gastos que se iban a generar en la ejecución de su contrato. Cabe señalar que al momento de la contratación con el denunciante, no existían observaciones por parte de la SBS sobre dichos conceptos, pese a que los mismos formaban parte de su tarifario, (ii) de acuerdo al Reglamento de Transparencia - vigente al momento de la contratación- para el cobro de comisiones solo se requerían dos (2) requisitos, a saber: (a) un servicio efectivamente prestado; y, (b) que medie pacto entre las partes; situaciones acreditadas en el presente caso, (iii) mediante cartas TR 115-06-2009-CMCP y TR 125-07-2009-CMCPL se informó que se había procedido a modificar su tarifario para incluir cobro de las comisiones materia del presente procedimiento, en razón de ello el 10 de agosto del 2010 mediante Oficio 33517-2010-SBS el ente regulador manifestó a la entidad que debía adoptar las medidas respectivas a fin de adecuar las *comisiones* a los criterios establecidos en el Reglamento de Transparencia. En atención a ello se dispuso mantener las *comisiones* que sí implicaban la prestación de un servicio efectivamente prestado, señalando con mayor detalle y precisión los conceptos que incluían; sin embargo, pese a los anterior la SBS mediante Oficio 62169-2010-SBS del 03 de enero del 2011 determinó que las *comisiones* Cajagas observadas previamente no cumplían con los requisitos del Reglamento de Transparencia, procediéndose a partir de tal momento a dejar sin efecto el cobro de las mismas.

El denunciante también presento un escrito adhiriéndose a la apelación.

Análisis de la Sala:(i) sobre los contratos aprobados por la SBS; en el artículo 54°.2 del Código de Protección al Consumidor señala que los contratos de consumo

celebrados por empresas supervisadas por la SBS, la aprobación de las cláusulas generales le compete a la presente entidad.

En el artículo 349^{o271} de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, precisa que la SBS tiene como atribución aprobar las cláusulas generales de contratación, sobre este tema también cabe mencionar el artículo 43° del Reglamento de Transparencia –vigente al momento de la celebración del contrato – establece cuáles son aquellas cláusulas que requieren aprobación administrativa, y en el artículo 44° del mismo Reglamento de Transparencia refiere que las empresas deberán someter a aprobación las cláusulas relativas a los supuestos contemplados en el artículo 43°, contenidas en los contratos sobre operaciones activas como préstamos o mutuos dinerarios.

Por su parte, el artículo 356^{o272} de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, señala que la SBS está facultado para hacer comparecer a las entidades supervisadas, en aquellos casos en los que estas hubieran infringido cualquier norma legal u orden de la SBS, para ello también se considera el artículo 361° de la misma norma legal que enumera las sanciones. Al respecto, cogemos el artículo 1° de la Resolución SBS N° 816-2005,

²⁷¹Artículo 349° Atribuciones, de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, precisa que la SBS: “Son atribuciones del Superintendente, además de las ya establecidas en la presente ley, las siguientes:

(...)

8. Establecer las normas generales que regulen los contratos e instrumentos relacionados con las operaciones señaladas en el Título III de la Sección Segunda de la presente ley; y 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;

(...)”

²⁷²Artículo 356° Determinación de Infracción, de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros: “El Superintendente está facultado para hacer comparecer a uno o más representantes de las empresas, cuando considere que existen indicios relacionados con la inestabilidad de las mismas, o cuando éstas hayan incurrido en alguna de las faltas que a continuación se señala: 1. Infringir cualquier norma legal, disposición u orden que la Superintendencia hubiera dictado en uso de sus atribuciones. 2. Conducir sus negocios u operaciones en forma prohibida o no autorizada. 3. Haber reducido el capital social a cifras inferiores al mínimo legal. 4. Haber excedido en sus operaciones, los límites previstos en esta ley. 5. Incurrir en déficit de encaje. 6. Llevar sus libros y su contabilidad de manera que su revisión no permita la exacta apreciación del verdadero estado del supervisado, o que sus registros no proporcionen la debida seguridad. 7. Las demás establecidas en la presente ley. La Superintendencia podrá requerir a todas las personas naturales o jurídicas, aun cuando no se encuentren comprendidas dentro del ámbito de su competencia, la presentación de la información que considere necesaria para determinar posibles infracciones a la presente Ley. Quien no cumpliera con dicho requerimiento dentro de los plazos que en cada caso fije la Superintendencia, incurrirá en el delito de violencia y resistencia a la autoridad”.

Reglamento de Sanciones, indica que es la SBS la entidad que tiene la potestad sancionadora y finalmente en el Anexo 2 del Reglamento antes mencionado, señala lo siguiente: "*emitir instrumentos financieros, instrumentos representativos de deuda, instrumentos hipotecarios y bonos sin arreglo a lo que dispone la Ley General y las normas emitidas por la superintendencia*".

El Colegiado hace referencia a todos los artículos antes mencionados, a fin de pronunciarse con su respecto al escrito presentado por el denunciante en la que manifiesta que la SBS era la autoridad encargada de supervisar y sancionar, ello no es óbice para que el Indecopi pudiera pronunciarse por las conductas dentro de su ámbito de su competencia, en efecto la denuncia presentada versaba sobre los efectos generados por la aplicación del contrato no aprobado por la SBS. Para esto el colegiado también hace un análisis del artículo 105° del Código de Protección al Consumidor, que prescribe que Indecopi es competente para conocer las presuntas infracciones por parte de los proveedores, para sancionar aquellas conductas que impliquen el desconocimiento de los derechos reconocidos a los consumidores, cabe mencionar que hay casos en las que existen casos en las que se establece una relación especial entre administración y los operadores a los que se le denomina regulación sectorial, cuya aplicación ha sido encargada a organismos del estado, y en el presente caso Indecopi es parte del procedimiento en lo que respecta la afectación de los derechos del consumidor más no evaluar el incumplimiento per se de sus normas y procedimientos establecidos, por consiguiente confirmo la resolución de la Comisión, (ii) sobre el deber de idoneidad: a) sobre el cobro de comisiones ilegales, el cobro de *comisiones* que no cumplieran con requisitos legales tales como "*comisión* de procesamiento (por la elaboración y verificación de desembolso, recepción de reportes de amortizaciones, conciliación entre otros reportes internos y transferencias, entre otros)" y "*Comisión* de estructuración (por el análisis y/o estructuración de las operaciones", el Colegiado destacó que mediante Resolución SBS 905-2010 se incorporó en el Reglamento de Transparencia el artículo 6°A, siendo que tal precepto precisó que para el caso de las operaciones activas, el cobro de comisiones y gastos procedía únicamente cuando estos se sustenten en la realización de servicios adicionales a las operaciones y/o gestiones esenciales o inherentes al servicio contratado, desprendiéndose así que las mismas no deben tener el carácter de distinguibles y/o individualizables. La modificación estableció 60 días calendarios contados a partir del 30 de enero del 2010. En este sentido el 02 de agosto del 2010 (fecha en la que suscribió el contrato el denunciante) las comisiones que se aplicaban debieron regirse a lo dispuesto en la Resolución antes mencionada.

El Colegiado advierte que las *comisiones* cobradas no cumplen con requisitos legales, es por ello que confirma la Resolución de la Comisión en este extremo.



ANEXO VII.37: Resumen Resolución 1013-2015/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°384-2013/CC1, fecha 24/03/2015.

Partes: denunciante Victor Raúl Baca Carrasco y denunciado BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ.

Normas Infringidas: artículo 1° literal k) y 86° de la Ley 29751, Código de Protección al Consumidor.

Categoría de comisiones: *comisiones* del crédito hipotecario.

Resumen del caso: el denunciante adquirió un crédito hipotecario Mi Vivienda por el monto S/. 126,800.00, el mismo que se cancelaría en 180 cuotas mensuales. Y además de un Bono de Buen Pagador y en cuatro oportunidades realizó pagos anticipados- reduciendo los intereses, comisiones y gastos al día de pago- sin embargo el denunciante no solicitó la liquidación de los mismos; por lo que el Colegiado considera que la denunciante ha realizado el pago adelantado de sus cuotas; razón por la cual, el denunciante no se encontraba en la obligación de realizar la liquidación de sus intereses y demás conceptos que incluye las comisiones, por lo que el Colegiado confirma la resolución venida en grado de la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1.

ANEXO VII.38: Resumen Resolución S.B.S N° 2984-2012, Superintendencia Adjunto de Banca y Micro finanzas, iniciada por el Oficio N°06798-2011-SBS, fecha 21/05/2012.

Resolución S.B.S N° 2984-2012, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado con el Oficio N° 06798-2011-SBS notificada con fecha 09 de febrero del 2011 en contra de Banco Ripley, por consignar en los estados de cuenta de la Tarjeta Ripley Clásica de sus clientes una comisión bajo la descripción de "Gasto Mora", vulnerando el principio de transparencia y las normas sobre difusión de tasas de interés, comisiones, gastos, productos y servicios; vulnerando el artículo 3° del reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado por la Resolución SBS N° 1765-2005 (actualmente derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012).

El Banco Ripley reconoció tal evento y cooperó con brindar la información correspondiente a la Superintendencia, asimismo enmendó el error de nomenclatura de la comisión denominada "Gasto Mora", actualizando a la denominación correcta que era "Comisión de Cobranza", señaló en sus descargo que se dio por un error involuntario, sin embargo dicha comisión si está debidamente justificada y sustentada; sin embargo la Superintendencia sancionó con diez (10) UIT por transgredir lo dispuesto en el artículo 3° del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones aplicables a la Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobada por la Resolución SBS N° 1765-2005 (actualmente derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012).

BIBLIOGRAFIA

Libros:

1. BLOSSIERS MAZZINI, Juan José (2013) "Manual de Derecho Bancario", Lima, Legales Ediciones.
2. "El dinero en la economía" del capítulo MACROECONOMIA, de las lecturas Economía y Comercio.
3. WITKER VELASQUEZ, Jorge (2008) "Introducción al Derecho Económico", séptima edición. MxGraw-Hill Interamericana Editores S.A. México.
4. ROBERT, Anthony (1998), "Administración Financiera", MC Graw Hill. Colombia.
5. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (2010) *Derecho y Economía*. Lima, Palestra Editores.
6. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, "Historia de la Supervisión y Regulación Financiera en el Perú", Lima, mayo 2006.
7. FALLA, ALEJANDRO, "Las nuevas agencias regulatorias 'Ni muy muy... ni tan tan'" - Ius Et Veritas, N° 27, Lima, 2004.
8. HUAPAYA TAPIA, Ramón, Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación, Ara Editores. Lima, 2011.
9. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (2010) *Derecho y Economía*. Lima, Palestra Editores.
10. KEIL ROJAS, Roberto (2004) *Banca*, La Molina-Lima.
11. GASOL MAGRIÑA, Anton (2006) *la industria bancaria en el marco de Basilea II*. España, ACCID contabilidad y dirección.

- 12.SAR, Omar A. (2004) *La Constitución Política del Perú con la jurisprudencia, artículo por artículo del Tribunal Constitucional*, Lima, Editorial Nomos & Thesis.
- 13.MADURA, Jeff (2010) *Mercados e Instituciones Financieras*, México, Cengage Learning. 8ª. Edición.
- 14.ALVAREZ PÉREZ, Victor Manuel (2010) *El principio constitucional de legalidad y su aplicación en el derecho administrativo, penal y tributario*, Perú, Gaceta Jurídica.
- 15.PUÉMAPE, Daniel (2013) *Tratado elemental derecho bancario peruano, enfoque legal y financiero*, Perú, Aries Editores.
- 16.RODRIGUEZ VELARDE, Javier (2001) *Contratos e instrumentos bancarios*, Perú, Editorial Rodhas.
- 17.RODRIGUEZ AZUERO, Sergio (2005) *Contratos bancarios su significación en América Latina*, quinta edición, Colombia, Legis.
- 18.GILBERTO VILLEGAS, Carlos (2005) *Contratos mercantiles y bancarios*, Tomo I, Republica de Argentina, edición del autor.
- 19.GILBERTO VILLEGAS, Carlos (2005) *Contratos mercantiles y bancarios*, Tomo II, Republica de Argentina, edición del autor.
- 20.GILBERTO VILLEGAS, Carlos (2005) *Contratos mercantiles y bancarios*, Tomo III, Republica de Argentina, edición del autor.
- 21.POSNER, Richard A. (2008) *El análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica.
- 22.BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y otros autores (2010) *A los 12 años de la Ley General de Sociedades*, Perú, Grijley.
- 23.RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo M. (2012) *EL CONSUMIDOR EN SU ISLA, una visión alternativa del sistema de protección al consumidor*, Perú, Fondos Editorial Universidad del Pacífico.
- 24.ESCOBAR ROZAS, Fredy y otros autores (2011), *entendiendo el mercado: la contratación estandarizada como forma de mitigar los problemas de insatisfacción y de selección adversa*, en *ENSAYOS PRACTICOS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ*, Perú, Fondo Editorial Universidad del Pacífico.

25. RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo M. y otros autores (2011), *la publicidad e información para el consumo*, en *ENSAYOS PRACTICOS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ*, Perú, Fondo Editorial Universidad del Pacífico.

Legislación y Resoluciones:

1. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, aprobado por Ley N° 26702, 09/12/1996.
2. Código de Protección y Defensa al consumidor, aprobado por Ley N° 29571, 02/09/2010.
3. Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, aprobado por Ley N° 28587, 21/07/2005.
4. Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con los Usuarios del Sistema Financiero (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012), aprobado por Resolución SBS N° 1765-2005, 29/11/2005.
5. Modificación al Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con los Usuarios del Sistema Financiero (Derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012), aprobado por Resolución SBS N° 7897-2011, 06/07/2011.
6. Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con los Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012, 25/10/2012, 25/10/2012.

7. Categoría y denominación de comisiones, aprobado por Circular N° B – 2205-2012, F-545-2012, CM-393-2012, CR-261-2012, EAH-13-2012, EDPYME-141-2012 (derogado por el Circular N° B – 2213-2013, F-553-2013, CM-401-2013, CR-269-2013, EAH-17-2013, EDPYME-146-2013), 28/12/2012.
8. Categoría y denominación de comisiones, aprobado por Circular N° B – 2213-2013, F-553-2013, CM-401-2013, CR-269-2013, EAH-17-2013, EDPYME-146-2013, 18/07/2013.
9. Resolución SBS N° 1801-2014, modificación al artículo 11°, al artículo 22° el literal c. del artículo 25° y los numerales 1,2 y 9 del anexo 3 y la incorporación del artículo 22°-A y los numerales 2-A y 2-B al anexo 3 del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero.
10. Ley Orgánica de la Superintendencia
11. Resolución N° 0268-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 103-2010/CPC-INDECOPI-PIE, fecha 10/02/2011.
12. Resolución N° 0927-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 201-2009/CPC-INDECOPI-LAL, fecha 20/04/2011.
13. Resolución N° 0926-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 202-2009/CPC-INDECOPI-LAL, fecha 20/04/2011.

14. Resolución N° 2289-2011/SC2 INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°231-2010/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 31/08/2011.
15. Resolución N° 2738-2011SC-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°363-2010/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 13/10/2011.
16. Resolución N° 3013-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°122-2011/PS0-INDECOPI-LAL, fecha 09/11/2011.
17. Resolución N° 3268-2011/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°278-2010/CPC-INDECOPI-AQP, fecha 28/11/2011.
18. Resolución N° 0216-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1952-2010/CPC, fecha 25/01/2012.
19. Resolución N° 0500-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 36-2009/CPC-INDECOPI-LOR, fecha 23/02/2012.
20. Resolución 00907-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la

Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 2343-2010/CPC, fecha 28/03/2012.

21. Resolución N° 3206-2012/SC2-INDECOPI, Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 3579-2009/CPC, fecha 25/10/2012.
22. Resolución N° 537-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 3222-2010/CPC, fecha 28/02/2013.
23. Resolución N° 1061-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1061-2013/SPC-INDECOPI, fecha 29/04/2013.
24. Resolución N° 1831-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 451-2012/PS-INDECOPI-PIU, fecha 11/07/2013.
25. Resolución N° 1505-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 487-2012/CPC, fecha 10/06/2013.
26. Resolución N° 2103-2013/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°114-2012/ILN-CPC, fecha 05/08/2013.

27. Resolución N° 2230-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 2299-2009/CPC, fecha 09/07/2014.
28. Resolución N° 1565-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°1919-2012/CPC, fecha 14/05/2014.
29. Resolución N° 2379-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 558-2013/PS0-INDECOPI-PIU, fecha 21/07/2014.
30. Resolución 1597-2014/SPC- INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 933/2012/CPC, fecha 14/05/2014.
31. Resolución N° 3517-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 269-2012/CPC-INDECOPI-PIU, fecha 20/10/2014.
32. Resolución N°3496-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 322-2013/CC1, fecha 14/10/2014.
33. Resolución 1667-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°207-2012/CPC-INDECOPI, fecha 21/05/2014.

34. Resolución 3024-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 252-2013/CPC-INDECOPI-LAM, fecha 08/09/2014.
35. Resolución 3062-2014/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 038-2013/CPC-INDECOPI-PIU, fecha 10/09/2014.
36. Resolución 0357-2015/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N° 163-2013/CC1, fecha 02/02/2015.
37. Resolución 1013-2015/SPC-INDECOPI, Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, recaída en el Expediente N°384-2013/CC1, fecha 24/03/2015.
38. Resolución S.B.S N° 2984-2012, Superintendencia Adjunto de Banca y Micro finanzas, iniciada por el Oficio N°06798-2011-SBS, fecha 21/05/2012.

Trabajos de investigación:

1. MORISAKI CÁCERES, Alberto Miguel (2012:05) trabajo de investigación para optar el Grado de Magister en Finanzas "Riesgo de Liquidez en el Sistema Bancario Peruano: Análisis del Nivel de Cobertura". Universidad Pacifico.
2. ACOSTA ALVAREZ, Gloria María (2011) *Tesis: ¿Omnipotencia del Superintendente?: análisis de las controversias facultades con el*

Superintendente de Banca, Seguros y AFP regula el actual sistema financiero peruano, a la luz de la normativa vigente: inimpugnabilidad o no motivación de sus resoluciones (Tesis para obtención de Título). Pontificia Universidad Católica de Perú. Perú.

3. HAZA BARRANTES, Antonio H. (2013) Tesis: *compra apalancada y modelos de banca en el ordenamiento financiero peruano*. (Tesis Doctoral). Pontificia Universidad Católica de Perú. Perú.

Artículos:

1. SALVADOR CRUZ, Rambaud y VALLS MARTINEZ, Maria del Carmen, en el artículo "Análisis de la ineficacia de los mercados de capitales a través de las comisiones bancarias en operaciones de inversión".
2. CHANAMÉ ORBE, RAÚL, artículo: Constitución Económica, en la revista Derechos & Sociedad, Asociación Civil.
3. DIAZ, Enrique (2004) en el artículo "Comisiones Bancarias" entre el control y la transparencia.
4. Artículo de STEIN, Roberto, CONTRERAS, Orlando y BOTTIA, Yeison (2014:03) en el artículo Comportamiento de los ingresos por comisiones bancaras en Colombia durante el periodo 2006-2010, Estudios Gerenciales 30(2014) 267-276
5. ROBERT, Anthony (1998), "Administración Financiera", MC Graw Hill. Colombia.
6. DIAZ, Enrique (2004) en el artículo "Comisiones Bancarias" entre el control y la transparencia.

7. GUTIÉRREZ RUBIO, Vicente (2012) *Manual de Comisiones Bancarias Ilegales*. España, Huella digital.
8. MARTIN M., Miguel Angel (2007) *Contabilidad y Negocios*. Perú, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica.
9. CONTRIBUYENTES POR RESPETO Asociación de Contribuyentes del Perú (2013) *Las comisiones bancarias transparencia y flexibilidad*.
10. FELABAN (2011) *informe: información sobre legislación o proyectos de ley sobre créditos universales y/o la CAE o tasa anual equivalente de los créditos en Países Latinoamericano*.
11. EL SISTEMA FINANCIERO COMO INSTRUMENTO DE DESARROLLO (2014) *Revista: ECONÓMIKA de El Peruano*.
12. HARO SEIJAS, José Juan, *CONTRA LOS EXCESOS DE LA REGULACIÓN ECONOMICA, sobre monopolios naturales instalaciones esenciales y otros fantasmas*, Revista THEMIS.
13. EL PORQUE DE LA EXISTENCIA DE LAS COMISIONES FINANCIERAS (2012) Boletín Asbanc Semanal, ASBANC (Asociación de Bancos del Perú).
14. Competitividad: Una Estrategia Económica Nueva para Perú, por el profesor Michael E. Porter (Escuela de Comercio de Harvard), 30/11/2009.

Sitios Web:

1. <http://www.sbs.gob.pe/usuarios/preguntas-frecuentes/87>
2. http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/pub_memorias/Memoria_2014_pre.pdf
3. CUÑA Q., Vicente (11 de octubre 2014) *Jornada sobre "análisis y control de comisiones bancarias"* video publicado por la Unión de Consumidores de la comunitat Valenciana: fuente obtenida <https://www.youtube.com/watch?v=AbXDoq91qXc>
4. CRUCES BURGA, Alberto, ¿Qué significa economía social de mercado en el Perú? Artículo obtenido de [http://www.academia.edu/9374226/ Qu% C3%A9 es Econom% C3%AD a Social de Mercado en el Per% C3%BA](http://www.academia.edu/9374226/Qu%C3%A9_es_Econom%C3%ADa_Social_de_Mercado_en_el_Per%C3%BA)
5. World Economic Forum fuente <https://translate.google.com.pe/translate?hl=es&sl=en&u=http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/methodology/&prev=search>
6. Paul L. Joskow y Roger G. Noll (1999) *Regulación económica, desregulación y reforma regulatoria durante la década de los ochenta*, obtenida de: <http://departamento.pucp.edu.pe/economia/images/documentos/DDD175.pdf>
7. La regulación, obtenido de: <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/regulacion/8/c-8>
8. La Constitución Política de 1993 comentada, obtenida de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf
9. La Macroeconomía conductual y la conducta macroeconómica de George A. Akerlof, obtenida el 22/01/2016 de: <file:///C:/Users/bpalomino/Downloads/Dialnet-LaMacroeconomiaConductualYLaConductaMacroeconomica-2305214.pdf>
10. George Akerlof: el "padre" de la economía de la información:

- <https://racionalidadltda.wordpress.com/2013/09/20/george-akerlof-el-padre-de-la-economia-de-la-informacion/>
11. Riesgo Moral ¿Alimenta el financiamiento del FMI la imprudencia de prestatarios y prestamistas? De Timothy Lane Steven Phillips, obtenida el 22/01/2016, de:
<https://www.imf.org/external/pubs/ft/issues/issues28/esl/issue28s.pdf>
 12. El riesgo moral en la revisoría fiscal, obtenido el 22/01/2016, de:
<https://www.imf.org/external/pubs/ft/issues/issues28/esl/issue28s.pdf>
 13. SIMON, Herbert A. en Modelo de Racionalidad en la toma de decisiones, obtenido el 04/02/2016 de:
<http://sharingideas-josecavd.blogspot.pe/2013/10/modelo-de-racionalidad-acotada-en-la.html>
 14. Herbert A. Simon: la racionalidad limitada, obtenida el 04/02/2016 de:
http://olea.org/~nadia.troncoso/Tesis_de_licenciatura/Herbert-Simon-La-racionalidad-limitada.html
 15. Teoría de la racionalidad limitada, obtenida el 04/02/2016, de:
http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/racionalidad_limitada.html
 16. Control de precios: el tiro por la culata, obtenida el 04/02/2016, de:
<http://semanaeconomica.com/escala-global/2016/02/02/control-de-precios-tiro-por-la-culata/>
 17. Agency Check List: Regulatory Impact Analysis, obtenida el 19/02/2016 de:
https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/inforeg/regpol/RIA_Checklist.pdf
 18. Sesión 3. Manifestación de Impacto Regulatorio en México de Eduardo Esteban Romero Fong, obtenida el 18/02/2016, de:
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/MIR-en-Me%CC%81xico.pdf>
 19. BIRF – Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, obtenida el 19/02/2016:
<http://www.bancomundial.org/es/about/what-we-do/brief/ibrd>
 20. Informe anual 2014 del Banco de Desarrollo de América Latina, obtenida el 19/02/2016:
<http://www.bancomundial.org/es/about/what-we-do/brief/ibrd>
 21. Banco Interamericano de Desarrollo, obtenido el 19/02/2016:

- <http://www.bancomundial.org/es/about/what-we-do/brief/ibrd>
22. Standard & Poor´s Ratings Services, obtenida el 19/02/2016:
https://www.standardandpoors.com/en_US/web/guest
 23. FitchRatings, obtenida el 19/02/2016:
<https://www.fitchratings.com/>
 24. Morgan Stanley, obtenida el 19/02/2016:
<http://www.morganstanley.com/>
 25. Estudio: Comisiones bancarias, ASBANC, obtenida el 17/02/2016:
<http://www.asbanc.com.pe/Publicaciones/Estudio%20Comisiones%20Bancarias.pdf>
 26. Lampadia, Antorcha Informativa, obtenida el 22/02/2016:
<http://www.lampadia.com/indices>
 27. DOING BUSINESS, Measuring Business Regulations, obtenida el 22/02/2016:
<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/peru>
 28. Economic Freedom, obtenida el 22/02/2016:
<http://www.heritage.org/index/country/singapore#regulatory-efficiency>
 29. World Economic Forum, obtenida el 22/02/2016:
<http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/economies/#indexId=GCI&economy=PER>
 30. World Governance Indicators, 22/02/2016:
<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#reports>
 31. Supervisión y Regulación Financiera: ¿Rentabilidad de las Entidades vs. Protección del Consumidor?, obtenida el 10/01/2016:
<http://blogs.gestion.pe/riesgosfinancieros/2015/11/supervision-y-regulacion-financiera-rentabilidad-de-las-entidades-vs-proteccion-del-consumidor.html>