

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

EL ROL DEL REGULADOR BANCARIO EN MATERIA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

Tesis para optar al grado de magíster

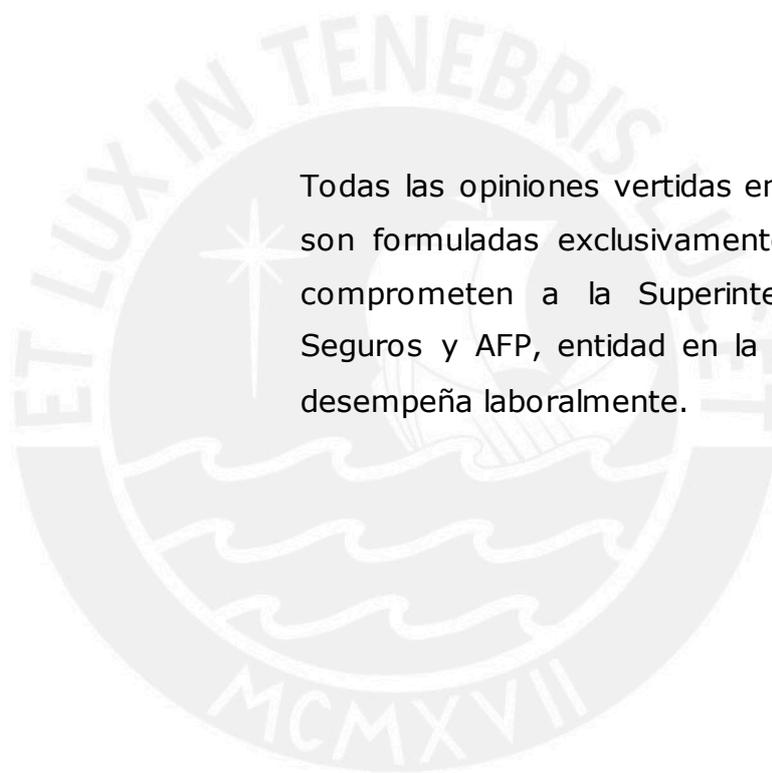
AUTOR

Jorge Antonio Machuca Vílchez

ASESOR

Luis Meza Carbajal

Lima-Perú, 2015



Todas las opiniones vertidas en el presente trabajo son formuladas exclusivamente por el autor y no comprometen a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, entidad en la que actualmente se desempeña laboralmente.

Un agradecimiento especial a las personas que han contribuido en el presente trabajo con sus opiniones y comentarios:

Catherine Polanco – Exsupervisor Principal del Departamento de Análisis y Supervisión de Servicios al Usuario y de Actividades Informales de la Gerencia de Productos y Servicios al Usuario de la SBS

Carolina Amayo Mego - Asistente principal del Despacho Congresal del Congresista Jaime Delgado. Ex - Presidenta de la Asociación de Protección y Defensa del Consumidor y Usuario de Trujillo.

Anna Patricia Willstatter Vásquez - Jefa de la Plataforma de Atención al Usuario de la SBS

Daniel Bouroncle Maldonado - Exjefe del Departamento de Análisis y Supervisión de Servicios al Usuario y de Actividades Informales de la Gerencia de Productos y Servicios al Usuario de la SBS

Graciela Fernandez Baca - Defensora del Cliente Financiero (julio de 2009-marzo de 2013)

Crisólogo Cáreces - Presidente de Asociación Peruana de Consumidores y Usuario

Giovanna Prialé Reyes – Exgerente de Productos y Servicios al Usuario de la SBS

INDICE

EL ROL DEL REGULADOR BANCARIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Introducción.....	4
Sección 1	
Marco conceptual: análisis del enfoque de la Economía Social de Mercado.....	7
1.1. El Régimen Económico Constitucional	8
1.1.1. La Constitución y su jerarquización normativa.....	8
1.1.2. Régimen económico constitucional peruano.....	13
1.2. La Economía Social de Mercado.....	19
1.2.1. Definición.....	19
1.2.2. Acciones estatales bajo una economía social de mercado.....	24
1.3. Ejercicio de la Economía Social de Mercado	29
1.3.1. Definición.....	29
1.3.2. Economía Social de Mercado en la actividad bancaria	30
Sección 2	
La normatividad de consumo bancario.....	34
2.1. El consumidor de productos y servicios bancarios	35
2.1.1. Definición y alcances del consumidor de productos y servicios bancarios.....	36
2.1.2. Consideraciones atendiendo a características del consumidor bancario peruano.....	44
2.2. Regulación del consumidor de productos y servicios bancarios	47
2.2.1. Regulación a cargo de la SBS.....	46
2.2.2. Regulación a cargo del Indecopi	54
2.3. Oportunidades de mejora en la regulación del consumidor bancario en una Economía Social de Mercado.....	64
2.3.1. La división de funciones de la SBS e Indecopi en temas de servicios y productos financieros.....	65
2.3.2. Compatibilidad del esquema de protección de la solidez del sistema financiero y protección del consumidor	70
2.3.3. Procedimientos Administrativos Sancionadores en temas de consumidor bancario, ¿too small to fail?.....	78
2.3.4. El nivel de especialización de la autoridad de consumo.....	82
Sección 3	
Rol del regulador bancario en el Perú en materia de protección al consumidor.....	84
3.1. Diseño normativo del regulador de productos y servicios financieros.....	84
3.1.1. Nivel Constitucional.....	88
3.1.2. Nivel Legal.....	90
3.2. Modelo actual de de supervisión, regulación y protección al consumidor en productos y servicios financieros. Propuesta de integración.....	95
3.2.1. Ventajas de la integración.....	99
3.2.2. Desventajas de la integración	102
3.2.3. Análisis de efectos derivados de la propuesta.....	107
3.3. Instrumentos de acción del regulador bancario en una economía social de mercado.....	109
Conclusiones	
Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo realiza una amplia reflexión con relación al rol del regulador bancario en materia de protección al consumidor. Actualmente la función de regulador bancario es ejercida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Por su parte, el esquema de protección al consumidor de los usuarios en situación de asimetría informativa al interior del Sistema Financiero es asumido por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Sin embargo, conforme se evidencia en el presente trabajo, diversos aspectos de protección al consumidor de productos y servicios financieros se encuentran en la órbita del regulador bancario, siendo que existen oportunidades de mejora para definir adecuadamente un esquema que permita abordar de modo ordenado y coherente las iniciativas que deben existir en materia de productos y servicios financieros. El trabajo normativo desarrollado por el regulador bancario es abundante, y ciertamente innovador a nivel regional, siendo preciso indicar que el presente trabajo repasa algunas de las diversas iniciativas regulatorias adoptadas.

Por otro lado, nuestro país también ha desarrollado diversas iniciativas para generar mayores niveles de inclusión financiera: se aspira a que la población pueda acceder a herramientas de crédito y alternativas de ahorro que les permitan tomar decisiones planificadas. Para ello resulta fundamental que la población perciba que existe un control que proteja al consumidor bancario.

Al igual que en otras latitudes, nuestras autoridades poseen la voluntad de fomentar el desarrollo del mercado. Al respecto, en los últimos años podemos hablar de un crecimiento económico importante, pero también es cierto que solo un sector de la población ha disfrutado el impacto positivo del mercado, motivando inclusive la existencia de mercados conflictivos sociales. ¿De qué manera la regulación puede coadyuvar a afrontar dichos problemas?

Sabemos que todo esquema normativo ordenado cuenta con una norma cuya jerarquía la ubica en la parte superior al resto de normas. Esta idea proviene de Hans Kelsen, fundador de la teoría pura del derecho y de la concepción piramidal del mismo. Así tenemos, que el esquema normativo peruano es iluminado desde lo más alto por la Constitución.

La Constitución es un cuerpo normativo que, entre otros, define el régimen económico de un país. En el Perú, la Constitución de 1993 establece que este régimen es de Economía Social de Mercado, noción que adopta variadas acepciones, siendo que en el presente trabajo se apuesta por aquella según la cual se permita una política económica que incida en desarrollo sustentable, con equidad y cohesión social. Consiguientemente, consideramos que este régimen debería propender a una regulación que incida en una mayor protección del ciudadano.

A partir de ello, el presente trabajo busca aclarar algunas interrogantes: ¿resulta jurídicamente sustentable dicho régimen para dar cabida a una regulación que proteja de modo más claro al consumidor bancario?¹ ¿Qué aspectos de la Economía Social de Mercado recoge el Sistema de Derecho Bancario en el Perú? ¿Qué normas y productos ha desarrollado el organismo regulador a fin de reducir la asimetría informativa en nuestro país? ¿Qué esquemas normativos resultan más apropiados para la realidad peruana?

En el primer capítulo del presente trabajo, se analiza el enfoque de Economía Social de Mercado en el Perú, régimen económico que emana de la Constitución Política del Perú, siendo que posee un rango que amerita conocer las implicancias prácticas de desarrollar actividad empresarial en dicho régimen, con especial énfasis en la actividad bancaria que es la que nos interesa para los fines del presente trabajo.

En el segundo capítulo revisaremos la normatividad que el regulador bancario y la Autoridad de Consumo han diseñado con respecto al tratamiento de los productos y servicios financieros. En dicho capítulo aprovecharemos para plantear diversas oportunidades de mejora que existirían con respecto a la regulación en mención.

En el tercer capítulo analizaremos el rol del regulador bancario en materia de protección al consumidor, desde su historia, actual diseño normativo, modelo de supervisión y regulación al cual se adscribe, para luego trazar el campo de acción y objetivos claros desde el plano de una Economía Social de Mercado y las necesidades de nuestro país.

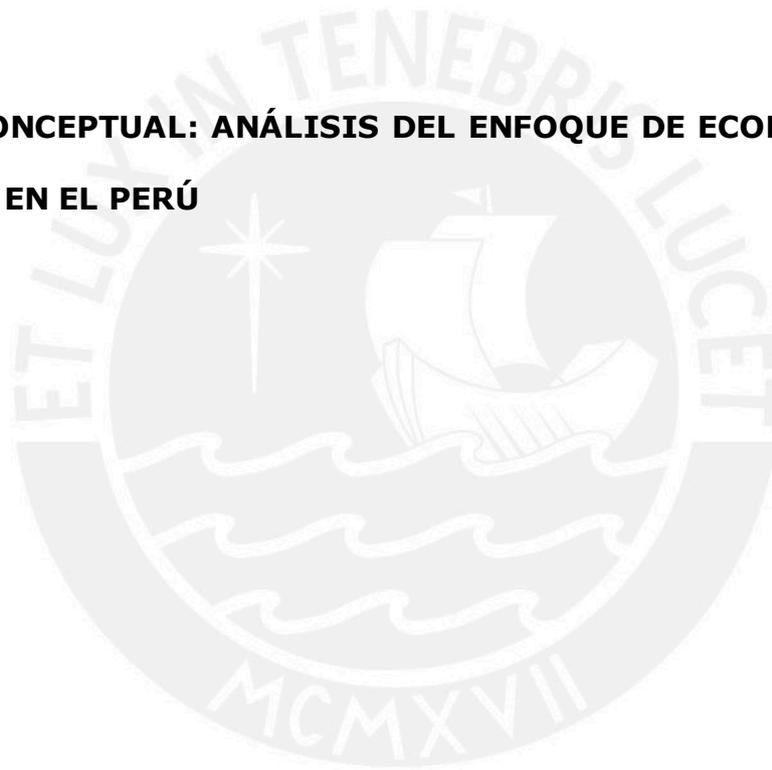
¹ Para algunos dicha protección consistiría por ejemplo en el control de tasas de interés. ¿Es viable ello en nuestro país?

En conclusión, la Economía Social de Mercado es una aspiración en nuestro país, es por ello que el objetivo de nuestro trabajo consiste en enfocar qué retos emanan de su aplicación en el Sistema Financiero peruano, precisando las oportunidades de mejora que en éste existen desde el punto de vista regulatorio y de aplicación legal.



SECCIÓN I

MARCO CONCEPTUAL: ANÁLISIS DEL ENFOQUE DE ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO EN EL PERÚ



1.1. EL REGIMEN ECONOMICO CONSTITUCIONAL

1.1.1. LA CONSTITUCIÓN Y SU JERARQUIZACIÓN NORMATIVA

La Constitución de un país desarrolla diversos aspectos con respecto a la organización estatal. Refiere RUBIO:

“Constitución viene de constituir Estado. Es, así, el instrumento legislativo merced al cual se organiza el nuevo tipo de Estado, señalándose en sus artículos los principales cambios que ocurren en relación a la situación previa, en materia de derechos de las personas y de la estructura, conformación y funciones de los órganos del Estado”².

En tal sentido, si bien el presente trabajo se enfoca en el tratamiento regulatorio que en materia de protección al consumidor existe respecto a los productos y servicios bancarios, debe enfatizarse que la industria bancaria se enmarca como una actividad económica más que se desarrolla al interior del Estado, siendo la Constitución el documento jurídico en el cual se detalla cómo opera dicho Estado³.

Debe considerarse además que los países suelen contar con un esquema ordenado de normas en el cual la Constitución suele hallarse en la cúspide, iluminando y alineando al resto. Tal como señala RUBIO, “la Constitución prima sobre cualquier otro tipo de normas legislativas y el rango de ley prima sobre los decretos y resoluciones, (...) en un sistema de jerarquización”⁴.

² RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada. Pontificia Universidad Católica, Fondo Editorial. Pág. 33.

³ A pesar de lo indicado en este apartado, es preciso indicar que en el Perú el Banco de la Nación opera como una empresa de derecho público, integrante del Sector Economía y Finanzas, cuya finalidad principal no es de lucro sino actuar de forma subsidiaria a la banca privada.

⁴ Ídem (íd.) Pág. 120.

Es decir, las normas con rango infra constitucional que serán evaluadas a lo largo del presente trabajo se encuentran en todo momento enmarcadas dentro de los parámetros generales que la Constitución establece. Al respecto, la doctrina ha ido acuñando un sentido cada vez más activo a dicho postulado, puesto que actualmente se considera que una norma que no se enmarca dentro de las directrices dictadas por la Constitución puede verse afectada esencialmente, es decir, en su validez.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ apuntan en ese sentido cuando al hablar de la creación del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, señalan: "(...) la Constitución ha pasado a ser una norma jurídica. Y no cualquier norma, sino, precisamente, la norma suprema, la que puede exigir cuentas a todas las demás la que condiciona la validez de todas éstas"⁵.

Incluso se ha acuñado la noción de "control de la constitucionalidad", concepto que grafica el alineamiento que debe existir entre las normas que se encuentran por debajo de la Constitución y ésta: "da fundamento a la máxima jerarquía de las normas constitucionales dentro del orden jurídico, de manera tal que las normas inferiores incompatibles serán no aplicadas mediante el control difuso o declaradas sin efecto y en consecuencia invalidadas permanentemente mediante el control concentrado"⁶.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Año Edición: 2011. Páginas: 1602. Vols. 2

⁶ RUBIO CORREA, Marcial. **El estado peruano según la jurisprudencia** del Tribunal Constitucional. Pág. 98.

A nivel constitucional, dicho control se encuentra regulado en su vertiente difusa en el artículo 138° de la Constitución Política, en el cual se establece que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Asimismo, se encuentra regulado en su vertiente concentrada en el artículo 201° y siguientes, en los cuales se regula el Tribunal Constitucional en su condición de órgano de control de la Constitución y la acción de inconstitucionalidad como instrumento principal de ello.

A nivel infra constitucional, el necesario alineamiento que debe existir entre las normas infra constitucionales y la Constitución, se encuentra recogido por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el cual se señala que ante la existencia de incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución⁷.

Lo anteriormente señalado nos lleva a una conclusión preliminar: las normas que se encuentran por debajo de los preceptos constitucionales no pueden

⁷ Código Procesal Constitucional
Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

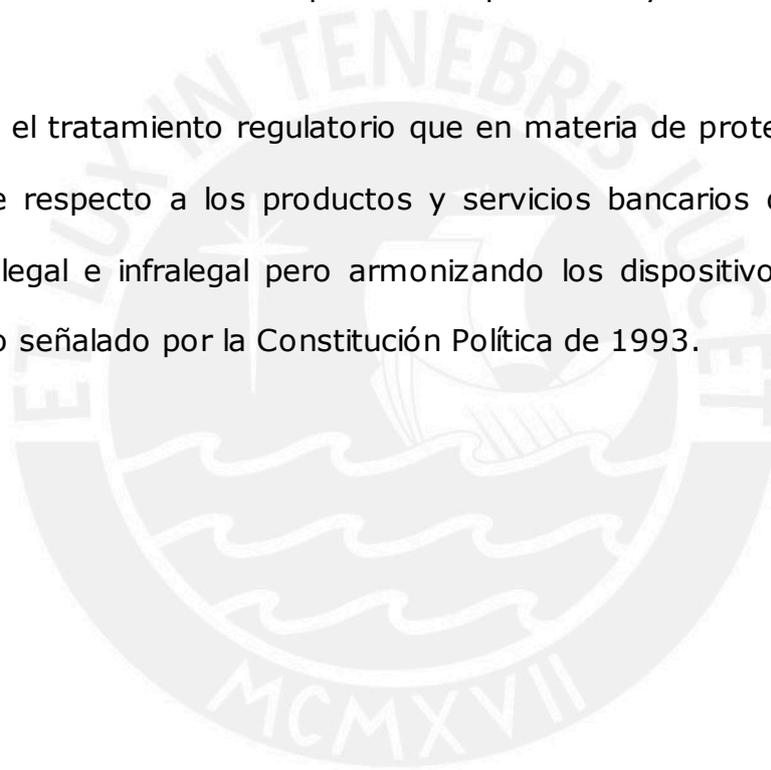
Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

desalinearse de lo dispuesto por la Constitución, que opera como un contexto de interpretación y aplicación de la normatividad.

La Constitución no opera en nuestro país de manera declarativa sino, puntualmente, como una suerte de prisma que filtra la luz. Tenemos entonces que determinados principios de la Carta Magna deben prevalecer en el gobierno normativo de un país, puesto que es dicha norma madre la que contiene el trazado de un país: sus aspiraciones y su esencia.

Ergo, el tratamiento regulatorio que en materia de protección al consumidor existe respecto a los productos y servicios bancarios debe ser evaluado a nivel legal e infralegal pero armonizando los dispositivos de dicha jerarquía con lo señalado por la Constitución Política de 1993.



1.1.2. RÉGIMEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL PERUANO

Nuestro país ha poseído dieciséis (16) Cartas Magnas, siendo que solo en el año 1979 se incorporó un capítulo referido al régimen económico, aunque bajo un sustrato ideológico proteccionista en comparación con el de la Constitución vigente⁸

Para algunos autores, regular el régimen económico de la sociedad y el gobierno debe ser, en principio, competencia sólo legislativa, dado que hacerlo a nivel constitucional puede reducir en extremo las opciones de política económica y las alternativas de desarrollo⁹. Esa, sin embargo, ha sido la opción desarrollada por el Poder Constituyente peruano, siendo que nos detendremos a estudiar en qué consiste el régimen económico desarrollado, a fin de ir dilucidando qué debe entenderse por economía social de mercado, concepto sobre el cual se desarrolla la industria bancaria objeto de estudio.

En efecto, siendo que las normas que se encuentran por debajo de los preceptos constitucionales no pueden desalinearse con lo dispuesto por la Constitución, resulta importante comprender adecuadamente qué es lo que señala la Carta Magna en su régimen económico, a sabiendas que las

⁸ Un cambio fundamental supuso la eliminación del contenido del artículo 130° de la Constitución Política de 1979, según el cual las empresas cuya contribución al bien común resultaba exigible por mandato constitucional. Asimismo, la eliminación del tenor del artículo 137° al cual subyacía un tratamiento diferenciado de la inversión extranjera.

⁹ **RODRIGUEZ CUADROS, Manuel.** El régimen económico constitucional. La primera edición del 16.12.2009.

actividades económicas desarrolladas en el país deben alinearse a dicho marco.

El régimen económico de la Constitución Política del Perú vigente se desarrolla en el Título III, compuesto por seis capítulos que van del artículo 58° al 89°: el primero, denominado “Principios Generales”; el segundo, “Del ambiente y los recursos naturales”; el tercero, “De la propiedad”; el cuarto, “Del régimen tributario y presupuestal”; el quinto, “De la moneda y la banca”; y, el sexto, “Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas”.

Los capítulos vinculados al desarrollo del presente trabajo son evidentemente los referidos a “Principios Generales” y “De la moneda y la banca”.

De modo principal, la Constitución enfatiza que la iniciativa privada es libre y asimismo que el Estado garantiza que su actuación es de carácter subsidiario a la actividad empresarial, únicamente por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional¹⁰. La libertad es nuevamente resaltada cuando se afirma la libertad de contratar. Lo anterior es contrapesado en la Constitución cuando ésta señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, y que, para tal efecto, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado¹¹.

¹⁰ **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 58°. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

¹¹ **Constitución Política del Perú de 1993**

De lo señalado se desprende que normativamente el Perú se posiciona como un país en el cual la libertad de empresa coexiste con una protección especial de las partes más débiles de la relación de consumo, principalmente a través de la información que debe darse en el marco de dicha relación. El principio de ello es que un consumidor informado se encuentra en mejor posición para elegir qué es lo que le conviene o no adquirir en el mercado.

En lo que respecta al régimen económico enfocado en la Banca, nos interesa resaltar que constitucionalmente se ha previsto que el Estado fomenta y garantiza el ahorro, determinando a través de la ley las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía¹².

Asimismo, la Constitución remarca en el artículo 87° antes citado que: “la Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley”. Ello representa, como veremos más adelante, que el Estado deja la

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.

¹² **Constitución Política del Perú**

Artículo 87°. 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. La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca y Seguros por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica.

regulación y supervisión del Sistema Financiero en manos de un organismo constitucional autónomo, principalmente debido al alto nivel de especialización que requiere dicha labor así como a evitar que la coyuntura política pueda afectar el desempeño del Sistema Financiero, reconocido

Desde el punto de vista histórico, a diferencia de lo que señalaba la Constitución de 1979, el negocio bancario es extraído completamente de la actividad estatal, determinándose que este se circunscribe esencialmente a la actividad privada.

Al respecto, señala VIDAL:

“Los artículos 153° al 155° de la Carta Fundamental de 1979 contenían normas programáticas, tanto para la actividad bancaria y financiera, como para el control de estas operaciones parte de la Superintendencia de Banca y Seguros. En el reciente debate constitucional se estableció claramente la voluntad de los legisladores de retirar del texto constitucional todo tratamiento particular que le había dado la Constitución de 1979 al sistema financiero nacional, tratándolo como una actividad privada”¹³.

Entonces, preliminarmente puede indicarse que al amparo de la Constitución la industria bancaria, que actualmente es ejercida por el sector privado, desarrolla sus actividades con libertad pero es regulada por el Estado a fin de preservar intereses sociales como el fomento y garantía del ahorro. Cabe indicar que ello se halla claramente determinado a nivel infraconstitucional en la Ley General del Sistema Financiero, en la cual se señala expresamente que

¹³ VIDAL OLCESE, Mario. Temas de Derecho bancario. Pág. 25.

la regla es que el Estado no participa en la industria bancaria sino a través de mecanismos debidamente determinados y de carácter subsidiario¹⁴.

Dicho carácter subsidiario involucra, en principio, que el Estado cumplirá con suplir al inversionista privado en aquellos lugares donde no se realiza una oferta de los esquemas prestacionales básicos del Estado. Pero además, asegura una protección especial de las partes más débiles de la relación de consumo, principalmente a través de la información que debe darse en el marco de dicha relación. ¿Cómo debe entenderse esta protección? Consideramos que el régimen económico en de la Constitución no es una serie de principios meramente declarativos sino un entramado de ideas y mandatos que permiten dilucidar si un determinado hecho, regulación o actividad es acorde con la Constitución o no.

Es en ese sentido, enfatizando lo hasta aquí señalado, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

“No se trata, pues, ni de asumir un texto constitucional neutro a cualquier modelo económico y capaz de sustentar cualquier tipo intervención, sino uno que dentro de márgenes razonables de flexibilidad, permita la libre configuración del legislador tomando en cuenta las circunstancias históricas y económicas de cada periodo; y todo ello, dentro del hilo conductor de nuestro régimen económico, el cual, basado

¹⁴ **Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, aprobada por Ley N° 26702 y sus modificatorias.**

Artículo 7º.- NO PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN EL SISTEMA FINANCIERO. ¹⁴

El Estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso, en el Banco de la Nación, en el Banco Agropecuario y en el Fondo MIVIVIENDA S.A.

en una economía social de mercado, busque el justo equilibrio entre el principio de subsidiariedad y la solidaridad social¹⁵.

Cualquier normativa que se emita es factible de ser evaluada con respecto a si se encuentra o no alineada con el régimen económico desarrollado constitucionalmente, siendo que, de no ser así, existe la necesidad de impulsar medidas regulatorias para que la mencionada alineación se produzca, toda vez que el referido régimen tiene un carácter de mandato ineludible.

Lo hasta aquí expuesto nos debe hacer reflexionar con respecto a qué normativa podría encontrarse desalineada con los cauces diseñados por la Constitución y, principalmente, con respecto a que existen y se han empleado remedios para cambiar aquellas normas con dichas características ajenas o contradictorias con el tenor de la Carta Magna.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida con fecha 15 de febrero de 2005 en el marco de la tramitación del expediente N° 00034-2004-PI/TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por Luis Nicanor Maraví Arias y más de 5000 ciudadanos contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros.

1.2. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

1.2.1. DEFINICIÓN

Partamos de lo que señala textualmente el artículo 58° de nuestra Constitución:

Artículo 58°. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura¹⁶ (el subrayado es nuestro).

Conforme se aprecia de la lectura del mencionado artículo, la iniciativa privada (que es libre) se ejerce en una economía social de mercado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la siguiente precisión:

“Cuando el artículo 58° de la Constitución dispone que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social de mercado, sienta las bases de principios axiológicos que fundamentan el orden público de la Constitución y que garantizan que éste se desenvuelva en forma integrada y racional. El Estado y cada uno de los poderes que lo conforman tienen el deber constitucional de actuar en consonancia con tales principios, de forma tal que, en ningún caso, se pierda de vista que el propósito último de los principios de la Constitución económica es el bienestar general (artículo 2, 1), en dignidad (artículo 1) y en igualdad (artículo 2,2),”¹⁷.

¿Cómo es que se generó este esquema de economía social de mercado en la principal regulación de un país?

Tal como nos refiere LANDA, citando a DE VEGA, “la economía social de mercado surgió en Europa después de la segunda guerra mundial, buscando

¹⁶ Perú. Constitución Política del Perú. Diario Oficial “El Peruano” 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida con fecha 18 de noviembre de 2005 (recaída en el expediente N° EXP. N.º 0005-2005-CC/TC) en el marco de la tramitación de demanda de conflicto competencial interpuesta por el Banco Central de Reserva del Perú contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

alejarse de los extremismos económicos de la planificación estatal obligatoria que subordinó la iniciativa privada y de la economía de libre mercado que insolidariamente deshumanizó el trabajo en función del interés del capital y la empresa¹⁸.

Es decir, los excesos del capitalismo provocaron la dación de esquemas normativos que procurasen la protección de las partes más débiles de la sociedad moderna. Evidentemente, la aplicación de economía social de mercado no debería involucrar la estigmatización de la inversión privada en un país, verdadero germen del crecimiento y prosperidad de la sociedad.

Como señala FELICE, "para los autores de la economía social de mercado (...), existirían dos tipos de bienestar: un bienestar coherente con la solución "hobbesiana" que desemboca en formas más o menos burocráticas de "paternalismo de Estado", y un bienestar coherente con el principio de subsidiaridad (...)"¹⁹.

Es decir, en la actualidad la Economía Social de Mercado es enfocada como una corriente que busca el bienestar general y que tiene un margen amplio que va desde el paternalismo del estado hasta la actuación subsidiaria del Estado. LANDA anota que "este modelo busca ofrecer un bienestar social mínimo para todos los ciudadanos a través de las reglas del mercado, donde la iniciativa privada sigue siendo fundamental en el sistema, pero queda delimitada por la igualdad"²⁰.

¹⁸ LANDA, César. Constitución y Fuentes del Derecho. Pág. 178.

¹⁹ FELICE, Flavio. La Economía Social de Mercado. Orígenes, relaciones con la DSI e implicancias actuales. Pág. 14.

²⁰ LANDA. Op. cit. Pág. 170.

¿Por qué entonces no suele emplearse el concepto de Economía Social de Mercado para defender posiciones en la sociedad que aparentemente afectan el bienestar de las mayorías? Sobre el particular debe hacerse una reflexión: el concepto, alcances y practicidad de la Economía Social de Mercado parece haberse diluido: "Después de medio siglo de política económica bajo el signo de economía social de mercado, una gran mayoría de la población acepta este sistema como el orden económico de Alemania. (...) Sin embargo, la amplia aceptación se debe también al hecho que los conocimientos acerca de las bases y funcionamiento de la economía social de mercado han disminuido considerablemente"²¹.

Debe al respecto retomarse la valía de la noción de economía social de mercado, cuyo empleo además debe darse considerando adecuadamente su amplitud y dinamismo:

"La Economía Social de Mercado no se puede concebir como un modelo estático. Se basa en un esquema de valores y de experiencias. Entre los valores figuran los de una visión cristiana y humanista del hombre, la autorresponsabilidad y a la vez, la responsabilidad social. Los inventores de la Economía Social de Mercado conocían ya el programado fracaso de un Estado que de una manera centralizada intenta resolver todos los problemas. Por lo tanto, otro pilar fundamental de la Economía Social de Mercado es la subsidiariedad. Estas ideas y principios deberían reflejarse en el diseño de instituciones, normas legales y reglas de juego. Una vez establecido, hay que adaptar este diseño continuamente a las necesidades sociales, políticas y coyunturales"²².

¿Qué implica regirse bajo un Régimen de Economía Social de Mercado?
KRESALJA y OCHOA señalan que se trata de un régimen implantado

²¹ HASSE, Rolf H., ed. Diccionario de Economía Social de Mercado: Política económica de la A a la Z. Konrad Adenauer Stiftung. 2004 Fundación Konrad Adenauer, México. Pág. 9.

²² Hasse, Rolf H., ed. Diccionario de Economía Social de Mercado: Política económica de la A a la Z. Konrad Adenauer Stiftung. 2004 Fundación Konrad Adenauer, México. Pág. 11.

prácticamente a nivel mundial, siendo que, entre sus características fundamentales está que: “el mercado y la competencia no deben ser concebidos como privilegio de los empresarios, sino como elementos para garantizar la libertad de los consumidores, empleadores y trabajadores y también como instrumentos para aumentar el rendimiento” (el subrayado es nuestro)²³.

En efecto, dado que la Constitución señala que la iniciativa privada es libre y que la intervención del Estado es subsidiaria, es común que se considere que existe una situación regular (iniciativa privada libre) y una extraordinaria (intervención subsidiaria del Estado).

Sobre esta actuación subsidiaria el Tribunal Constitucional se ha pronunciado precisando que supone que la relación existente entre el Estado y la ciudadanía se desarrolle en el marco del respeto a la autonomía y la libre determinación de los individuos, reduciéndose la intervención pública a lo esencial. Ello, agrega, por cuanto, desde la perspectiva de este principio, el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad y los grupo sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo²⁴.

²³ **KRESALJA**, Baldo y **OCHOA**, Cesar. Derecho Constitucional Económico. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 353.

²⁴ Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la tramitación del Expediente N° 0008-2003-AI/TC, acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.º 140-2001

KRESALJA & OCHOA, conforme se desprende de la idea anterior, apelan a un concepto en el cual la iniciativa privada libre se debe ejercerse garantizando permanentemente la libertad de los consumidores. En ese sentido, agregan, "(...) el Estado establece normas claras e inequívocas por intermedio de su sistema monetario y su ordenamiento jurídico, y no interviniendo en el proceso económico de manera permanente"²⁵.

Similar es el enfoque de FIGUEROA, quien señala:

"el régimen económico consagrado en nuestra Constitución se sustenta en la economía social de mercado, basada en los principios de justicia social y eficiencia, lo que amerita cierta función promotora y fijación de reglas estables por el Estado, sin que ello signifique la intervención dirigista en la economía, sino la expresión de responsabilidades fundamentales asignadas al estado social de derecho desde hace varias décadas"²⁶.

De esta manera puede articularse que, existiendo el mandato de que la iniciativa privada libre deba ejercerse garantizando la libertad de los consumidores, siendo que la inejecución de dicho mandato puede propiciar la intervención del Estado.

Esa línea, pero con un matiz más contundente coincide con el enfoque de LANDA, quien señala: "resulta inconstitucional que los ciudadanos vivan en una abismal desigualdad económica y social; de aquí que para superar dichas

²⁵ **KRESALJA**, Baldo y **OCHOA**, Cesar. Derecho Constitucional Económico. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 353.

²⁶ FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán. Temas de derecho financiero, bancario y bursátil. Lima: San Marcos 1998. Pág. 36.

condiciones tanto el Estado como los particulares tienen el deber de actuar, directa o indirectamente, a través de la economía social de mercado”²⁷.

BERNALES señala que la expresión economía social de mercado permite en el plano constitucional introducir correctivos al libre juego del mercado que orienten a toda la actividad hacia objetivos no sólo individuales sino colectivos.

En palabras de RUBIO, el Régimen de Economía Social de Mercado defiende las libertades propias del mercado y, del otro, los contrapesos de equilibrio de justicia social y equidad²⁸.

Por su parte, ISASI enfatiza en la necesidad de encontrar un justo medio a la intervención del Estado, de modo que su excesiva protección no genere incentivos negativos en la sociedad ni su nula presencia suponga niveles de abandono social. Señala al respecto:

“(…) si en aquello que el hombre puede lograr mediante su propio esfuerzo personal, el Estado lo suplanta haciéndolo por él o procurándole una ayuda que no necesita, estará acostumbrándolo a obtener las cosas sin esfuerzo, sacrificando su sentido de responsabilidad, liberándolo de su obligación de trabajar, creando una sociedad de mendigos, en fin, atacando a su dignidad. Pero, a su vez, existen cosas que el hombre es incapaz de lograr por su solo esfuerzo individual o mediante asociaciones o grupos intermedios. En este caso, el Estado no solo tiene el derecho sino que tiene la obligación de intervenir con las ayudas suficientes para el logro del objetivo. Si no lo hace está faltando a su función esencial (...)”²⁹.

²⁷ LANDA, Loc. Cit. Pág. 179.

²⁸ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. t.3. p. 318.

²⁹ ISASI, Felipe. Cultura Política y Constitución 1993. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima; Lima, 1997. Pág. 105.

El principio de subsidiariedad económica del Estado es entendido por RUBIO de la siguiente manera: “es (...) un límite al poder estatal: la autoridad pública no puede participar libremente de la actividad económica. Solo lo puede hacer sujeta a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado”³⁰.

En conclusión, a efectos de unificar los diferentes matices que aquí señalados del concepto de economía social de mercado, tenemos que la iniciativa privada libre es un derecho de las diversas industrias que realizan actividades en el mercado, siendo que en todos los casos dicha libertad debe ser ejercida de modo tal que se garantice, también, la libertad de los consumidores. Ello, en el entendido que un consumidor sólo puede ser libre en su interacción con el mercado siempre y cuando se preserve la provisión de información suficiente para tomar las decisiones de consumo que le resulten necesarias. Ahora bien, la inejecución de dicho mandato, es decir, la iniciativa privada libre ejercida en perjuicio del consumidor, puede propiciar la intervención del Estado, lo cual no debe ser concebido de modo totalitario, sino de un modo que restituya un estado de beneficio de ambas partes (de la industria y de los consumidores); sobre esto último trataremos en el siguiente acápite.

³⁰ RUBIO. Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 202.

1.2.2.ACCIONES ESTATALES BAJO UNA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO:

En este acápite abordaremos el rol estatal bajo una economía social de mercado. Hasta aquí, hemos desarrollado el concepto de economía social de mercado y hemos convenido en que dicho concepto resulta vinculante para la evaluación de la normativa infra constitucional. Queda abordar las implicancias prácticas del concepto, es decir, la ejecución de acciones estatales bajo el enfoque de una economía social de mercado.

Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades, precisando que:

“Cuando el artículo 58 de la Constitución dispone que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social de mercado, sienta las bases de principios axiológicos que fundamentan el orden público económico de la Constitución y que garantizan que éste se desenvuelva en forma integrada y racional. El Estado y cada uno de los poderes que lo conforman tienen el deber constitucional de actuar en consonancia con tales principios, de forma tal que, en ningún caso, se pierda de vista que el propósito último de los principios de la Constitución económica es el bienestar general (artículo 2, 1), en dignidad (artículo 1) y en igualdad (artículo 2, 2)³¹.

De acuerdo a lo señalado, los propósitos del Estado deben configurarse en observancia y respeto de los derechos de bienestar general, dignidad e igualdad de la población.

En esa misma línea, GALLEGOS señala una serie de tareas estatales en el marco de una economía social de mercado:

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida con fecha 18 de noviembre de 2005 (recaída en el expediente N° EXP. N.° 0005-2005-CC/TC) en el marco de la tramitación de demanda de conflicto competencial interpuesta por el Banco Central de Reserva del Perú contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

- a) Evitar que los mismos empresarios eliminen su libertad económica.
- b) Mantener estable el nivel de precios, porque el mercado sólo puede determinar los precios relativos, pero no el nivel de precios.
- c) Implementar políticas anticíclicas, para suavizar las oscilaciones coyunturales que están vinculadas al desempleo y a la disminución de los salarios reales en las depresiones.
- d) Promover la participación de todos los ciudadanos en el desarrollo económico mediante la aplicación de una política social y redistributiva.
- e) Armonizar y equilibrar el desarrollo económico de las diferentes regiones de un país mediante el establecimiento de una política regional.
- f) Proteger el medio ambiente, lo que el mecanismo de mercado no puede conseguir cuando la contaminación ambiental no se manifiesta en los costes de producción³².

Puede concluirse entonces que la Constitución Política del Perú establece un régimen de protección plena a los derechos de los consumidores, entre ellos, el derecho a la información, y consagra el sistema económico de mercado como un medio para la realización de la persona humana y no como un fin en sí mismo, dada la finalidad niveladora de la situación de desigualdad informativa en la que se encuentran los consumidores frente a los proveedores.

En nuestro país no se preserva la industria (bancaria) de manera tal que los derechos de los consumidores bancarios puedan ser conculcados. Éstos, que adolecen de la asimetría informativa en la relación proveedor – consumidor, tienen una protección especial a cargo del Estado, a fin de evitar que sean perjudicados por prácticas indebidas. De ese modo, el Estado debe velar porque la economía de mercado no merme el aspecto social, instituyendo medidas para proteger adecuadamente a los consumidores, y, eventualmente, corrigiendo prácticas que no coadyuven a dicho fin.

³² **GALLEGOS**, Luis. Economía Social de Mercado, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial. Principios del orden económico. Instituto de Estudios Social Cristianos. Konrad Adenauer Stiftung. 2004 Fundacion Konrad Adenauer, Perú. Pág. 90.

Esbozado este marco, debemos abordar cómo se ejerce la economía social de mercado en el Perú.



1.3. EJERCICIO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

1.3.1. DEFINICIÓN

El ejercicio de la economía social de mercado en el Perú supone que en nuestro país existe un orden de derechos que preserva a la parte que puede resultar afectada en el desempeño de los agentes del mercado, justificándose a raíz de ello la intervención sopesada del Estado en dicho escenario, atendiendo en todo momento al criterio de subsidiaridad al que se circunscribe su actuación.

En efecto, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional:

“ (...) es bajo el marco del Estado Social y Democrático de Derecho donde se configuran los fines de nuestro régimen económico en tanto economía social de mercado. De esta manera, el carácter “social” del régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos”³³.

De manera amplia, el rol del estado bajo una economía social de mercado se orienta al desarrollo de programas promotores del desarrollo e iniciativas con gobiernos sub nacionales para dinamizar las economías locales.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de diciembre del 2006, recaída en la tramitación del Expediente N.º 1963-2006-PA/TC, a consecuencia del Recurso de agravio constitucional interpuesto por Ferretería Salvador S.R.L. y Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. contra la Resolución de la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura

De manera focalizada el rol del estado bajo una economía social de mercado se orienta a que el mercado funcione de modo tal que los agentes no perjudiquen a sus contrapartes consumidores a nivel usuario, especialmente a través de la asimetría informativa. No obstante lo señalado, conforme se se especifica en la Sentencia del Tribunal Constitucional citada anteriormente, esta actuación tuitiva no debe conllevar a situaciones que pongan en riesgo otras directrices del Estado, como estimular la creación de riqueza y orientar el desarrollo del país.

En ese escenario resulta idóneo efectuar análisis costo-beneficio al momento de adoptar decisiones tuitivas puesto que determinada protección podría fomentar actuaciones ineficientes de los agentes, perjudicando el desarrollo del mercado.

1.3.2.EJERCICIO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO EN LA ACTIVIDAD BANCARIA

Es preciso apuntalar de qué manera y bajo qué criterios se define la intervención del Estado en la actividad bancaria, que es la actividad económica en la cual se centra el presente trabajo.

RUILOBA, precisa al respecto la existencia de dos fundamentos que validan la intervención del Estado en el sistema financiero: uno primero, de carácter jurídico, vinculado al deber constitucional del Estado en lo que respecta al fomento y garantía del ahorro, y, otro de carácter económico, vinculado a la

naturaleza particular de las operaciones bancarias (riesgo sistémico, fallas del mercado vinculadas a la asimetría de la información, entre otros)³⁴. En efecto, debe, pues, enfatizarse que la actividad bancaria constituye un accionar especial frente al marco general del resto de actividades económicas, siendo que el Estado protege a la parte más débil del negocio bancario (el consumidor en asimetría informativa, especialmente el ahorrista), el cual se caracteriza por un elevado grado de sofisticación, especialmente desde el punto de vista de un consumidor financiero que interactúa de forma esporádica con el Sistema Financiero.

Respecto a la naturaleza particular de las operaciones bancarias, las fallas del mercado son identificadas adecuadamente por Llewelyn, quien señala que:

“(…) existen muchas imperfecciones y fallas del mercado en los servicios financieros minoristas que crean un fundamento para la regulación:

- los problemas de información inadecuada en la parte del consumidor;
- los problemas de información asimétrica (los consumidores son menos bien informados que los proveedores de los servicios financieros);
- los costos de agencia (la información asimétrica puede ser usada para aprovecharse del consumidor);
- los problemas potenciales principal-agente y los aspectos relacionados a los conflictos de interés;
- los problemas de establecer la calidad en el punto de compra;
- las definiciones imprecisas de los productos y contratos;
- la falta de capacidad de los consumidores minoristas para evaluar la seguridad y la solidez de las instituciones financieras excepto en un costo excesivo;
- la falta de inversión del consumidor en información y problemas “oportunistas” resultantes (a través del cual los consumidores asumen que otros han investigado la seguridad e integridad de los proveedores de los servicios financieros);
- a causa de los tecnicismos de algunos productos financieros, los consumidores no están todos igualmente equipados para evaluar la calidad, etc”³⁵.

³⁴ RUILOBA MORANTE, Augusto : ¿Por qué regular el sistema financiero? REVISTA IUS ET VERITAS 35 (2007). Lima. Pág. 268.

³⁵ LLEWELYN, David. The Economic Rationale for Financial Regulation. Pág. 15.

Si bien lo señalado por Llewelyn resulta claro, debe apuntalarse que las operaciones bancarias, de naturaleza especial conforme ha sido descrito, en nuestro país son realizadas, además, por personas de una sociedad con índices de pobreza altos e índices de educación bajos en comparación con otros países de la región, por lo que resulta viable concluir que la normatividad que regula el consumo bancario debe necesariamente ser tuitiva a efectos de evitar que se desproteja a la parte que se ve perjudicada con las fallas de mercado señaladas anteriormente, justificándose así la presencia de un regulador bancario.

Conforme señala Prialé, “el poder de negociación con las instituciones financieras que poseen los consumidores es reducido y, en algunos casos nulo, dadas las asimetrías de información que caracterizan a los servicios financieros; en consecuencia, se requiere un organismo del gobierno central que ejerza el poder de negociación en nombre de los consumidores”.³⁶

Precisamente, el órgano regulador, en atención a su conocimiento especializado del negocio bancario (supervisa, regula, y evalúa los riesgos operativos, crediticios y legales del mismo), es el llamado a ejercer un rol protagónico en la protección del derecho de los consumidores bancarios.

Entonces, para reafirmar lo hasta aquí indicado, cuando hablamos del ejercicio de la economía social de mercado en el Perú, nos referimos a la manera en la que se viabiliza y asegura la ejecución de los postulados que

³⁶ La protección al consumidor en el Perú y la banca sin sucursales. Giovanna Prialé Reyes. Gerencia de Productos y Servicios al Usuario- Departamento de Análisis y Supervisión de Servicios al Usuario. Denise Dias Consultative Group to Assist the Poor (CGAP). 2010. Disponible en www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/ddt.../sbs-dt-002_2010.pdf Pág 4

subyacen a la economía social de mercado, siendo que en el mercado bancario, en principio libre, se justifica la intervención del Estado bajo criterios subsidiarios, principalmente atendiendo a las características del consumo bancario, el cual se realiza al interior de un mercado con las fallas anteriormente puntualizadas.



SECCIÓN II

LA NORMATIVIDAD DE CONSUMO BANCARIO



2.1. EL CONSUMIDOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS

2.1.1. DEFINICIÓN Y ALCANCES DEL CONSUMIDOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 65° de la Constitución Política de 1993 establece:

“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 (...).”

De lo anterior debe resaltarse el grado de importancia que la Carta Magna otorga al consumidor, lo cual resulta razonable en tanto posee la potestad de disciplinar el mercado, puesto que a través de sus decisiones él determina la oferta y demanda que un producto o servicio tendrá en el mercado.

Conforme señala DANÓS:

“se trata de un precepto constitucional de carácter bifronte, porque de un lado establece un deber para los poderes públicos y organismos que conforman la administración estatal para que en el respectivo ámbito de sus competencias y mediante las potestades de las que son titulares provean el marco legal y los mecanismos administrativos y/o judiciales para hacer efectiva la tutela y protección de los consumidores y usuarios, y simultáneamente reconoce a estos últimos la titularidad de un derecho constitucional opinable frente a los terceros (proveedores) y la capacidad para exigir a las entidades estatales el cumplimiento de la obligación constitucional de establecer un régimen que les dispense mecanismos que puedan activar para la protección de sus derechos e intereses derivados de una relación de consumo”³⁷.

³⁷ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. La protección administrativa de los consumidores y usuarios en el derecho peruano. En: Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Corte Suprema de Justicia Sección de Publicaciones. 2011: San Salvador. Pág. 721.

Asimismo, debemos señalar que la definición de consumidor la encontramos en el artículo IV del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor³⁸, aprobado por Ley N° 29571 (en adelante, Código de Consumo), en el cual se define al “consumidor o usuario”, señalando que éste es la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

En el presente trabajo nos enfocaremos en el consumidor de los productos y servicios ofrecidos por el Sistema Financiero, es decir, por las empresas que con arreglo al artículo 11° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, Ley General del Sistema Financiero) se dedican al giro propio de las empresas del sistema financiero, y en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero de terceros, en depósito, mutuo o cualquier otra forma, y colocar habitualmente tales recursos en forma de créditos, inversión o de habilitación de fondos, bajo cualquier modalidad contractual.

Las referidas empresas se encuentran supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, siendo que nos referimos a empresas bancarias, empresas Financieras, Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, Cajas Municipales de Crédito Popular, Entidades de Desarrollo a la Pequeña y Micro Empresa – EDPYME,

³⁸ Perú. Código de Consumo. Diario Oficial “El Peruano” 2 de setiembre de 2010.

Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público, y, Cajas Rurales de Ahorro y Crédito.

Continuando con la aproximación del consumidor al cual nos referimos en el presente trabajo, consideramos pertinente señalar que a nivel doctrinal el mercado financiero posee dos vertientes claras: el mercado del crédito y el mercado de valores. Conforme señala ZUNZUNEGUI, el mercado del crédito: "se caracteriza por la interposición de la banca entre los depositantes de fondos y las empresas necesitadas de financiación"³⁹. Asimismo, el referido autor señala respecto del mercado de valores que es "el mecanismo directo de asignación del ahorro a la inversión"⁴⁰.

El presente trabajo se enfoca únicamente respecto al mercado del crédito, puesto que en aquél se dan operaciones y servicios que son materia de protección desde el punto de la asimetría informativa, en el que actualmente confluyen la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y la Defensoría del Cliente Financiero (DFC). En el mercado de valores, en cambio, los participantes son más sofisticados, siendo que en vez de asimetría se cautela el ocultamiento de información, es decir, requerimientos de transparencia, con la finalidad específica de crear un mercado más atractivo para los inversionistas.

³⁹ ZUNZUNEGUI, Fernando. Concepto y sistema del derecho del mercado financiero. Marcial Pons, Madrid 2000. p.16.

⁴⁰ Op. Cit. p. 17.

El consumidor bancario en nuestro país se caracteriza por su reducido número, por la condición de asimetría informativa bajo la cual se desenvuelve en el marco de la contratación de productos y servicios del Sistema Financiero y, por poseer un número alto que desarrolla su interrelación con la industria desde la pobreza y baja educación que les aqueja.

Con relación al número de consumidores bancarios, es preciso indicar que en diciembre de 2010 la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP publicó un documento denominado "Perú: Indicadores de inclusión financiera de los sistema financiero, de seguros y de pensiones".⁴¹

En dicho documento se enfatiza en el crecimiento económico que el Perú vivió en el segundo lustro de la década del 2000, siendo que dicha expansión económica "se vio reflejada también en mayores niveles de intermediación financiera, producto del creciente volumen de colocaciones y depósitos del sistema financiero. Así el estudio revela que "el ratio de depósitos sobre PBI aumentó de 22.55% a 30.25%".

Al respecto, es preciso señalar que el tamaño del sistema financiero peruano es aún reducido comparado con estándares internacionales. Conforme ha evaluado la Corporación Andina de Fomento, en su estudio "Servicios financieros para el desarrollo: promoviendo el acceso en América Latina"⁴², el

⁴¹ Disponible en: <http://200.37.51.41/estadistica/financiera/2010/diciembre/ciif-001-di2010.pdf>

⁴² Disponible en: http://www.asba-supervision.org/index.php?option=com_content&view=article&id=196&Itemid=812&lang=es

Perú se halla en una posición expectante y con oportunidades de mejora en lo que respecta a acceso a servicios financieros:

Cuadro N° 1

Acceso a servicios financieros en países seleccionados de América Latina

País	Porcentaje de la población encuestada
Brasil	69.0
Venezuela	66.1
Uruguay	55.4
Ecuador	53.8
Panamá	52.7
Colombia	46.8
Argentina	44.4
Perú	38.7
Bolivia	34.9

Comprobar que en el Perú de 100 personas sólo 30 se encuentran en el margen de bancarización y, más bien, 70 se encuentran fuera del Sistema Financiero revela una oportunidad de diseñar objetivos tendientes a incrementar la bancarización en nuestro país.

La alternativa de fomentar mecanismos de inclusión financiera, entendida como "El acceso y uso sostenido por parte de toda la población a un producto de servicios financieros, incluyendo crédito, cuentas de depósito, seguros, pensiones y pagos de servicio, entre otros", es un tema que escapa del presente trabajo.

Ello no obsta para indicar su importancia puesto que conforme señala la Corporación Andina de Fomento, de modo muy claro y conciso:

“El acceso a los servicios financieros constituye un factor decisivo para impulsar el desarrollo económico y el bienestar de la sociedad. Por un lado, estos servicios acercan a las familias instrumentos de ahorro y crédito que les permiten acomodar mejor sus necesidades de gastos, tales como bienes durables, compra de inmuebles, educación de sus hijos o sostenimiento en la vejez, con el patrón temporal de percepción de ingresos. En lo que se refiere a las firmas, el acceso al crédito resulta fundamental para financiar el capital de trabajo y la inversión. Por otra parte, los hogares y las empresas requieren productos de aseguramiento para afrontar a un costo razonable eventos imprevistos. Adicionalmente, el acceso a tecnologías de pagos mediante tarjetas de crédito y débito, cuentas corrientes, transferencias electrónicas, entre otros mecanismos, es muy importante para facilitar las transacciones, ya que reduce el tiempo y mejora la seguridad con que estas se realizan”⁴³.

Regresando a nuestro tema, conocer las características del consumidor bancario nos servirá para comprender en qué escenario se aplica la Economía Social de Mercado a la que apuntaba el acápite anterior.

Con relación a la situación de asimetría informativa bajo la cual se desenvuelve el consumidor bancario, debemos indicar que dicha asimetría informativa se presenta en cualquier relación de consumo. Conforme señala Espinoza: “los modelos jurídicos circulantes en materia de tutela de consumidor se basan en nivelar la situación de “asimetría informativa” en la que se encuentra el mismo”⁴⁴.

Nosotros incidimos que ello ocurre con mayor énfasis en el caso de consumo de productos y servicios bancarios. Conforme señala STIGLITZ, autor argentino, “El Estado cree en la realidad del mercado. El consumidor es el

⁴³ Corporación Andina de Fomento. Servicios Financieros para el Desarrollo: Promoviendo el Acceso en América Latina. Pág. 3. Disponible en: http://www.asba-supervision.org/index.php?option=com_content&view=article&id=196&Itemid=812&lang=es.

⁴⁴ ESPINOZA ESPINOZA. Juan. Sobre los alcances del concepto de consumidor. En Ley de Protección al Consumidor. Editorial Rodhas. Abril – 2004. Pág. 13.

que debe defenderse por sí mismo, autodefenderse. Pero estaríamos otra vez trasgrediendo el realismo jurídico. Porque nuestro pueblo, a diferencia de los pueblos nórdicos, o de los pueblos que integran la Comunidad Europea, o de los EEUU, no es un pueblo informado, culto, experimentado, suficientemente ágil como para saber reaccionar frente a los cambios del mercado”⁴⁵.

Conforme adelantábamos, el caso del consumidor peruano no es distinto al señalado en la cita anterior: existe insipiencia en lo que respecta al conocimiento de los mercados que lo rodean, especialmente de aquellos que poseen una naturaleza técnica importante como el caso del mercado bancario. Todavía son más los temas que reclama que los derechos que conoce. Dicho consumidor, al momento que interactúa con el sistema financiero ingresa (aún) a un terreno ignoto, lo cual debe necesariamente ser evaluado al momento de fijar el status quo de nuestra realidad.

Otra característica que no debe soslayarse es el reducido grado de satisfacción que el acceso a servicios financieros poseería el poblador peruano:

Cuadro N° 2
Indicadores de satisfacción con servicios financieros en países seleccionados de América Latina

País	Porcentaje de la población encuestada
Panamá	7.5
Uruguay	6.8.
Brasil	6.5
Ecuador	6.5

⁴⁵ STIGLITZ, Gabriel. Derecho del consumidor. Tomo 2. Pág. 6.

Bolivia	6.2
Colombia	6.1
Venezuela	5.9
Argentina	5.8
Perú	5.5

Fuente: CAF

El indicador señalado en el cuadro anterior obedecería a una reputación negativa de las entidades que conforman el sistema financiero, situación que a todas luces amerita evaluar mecanismos para generar confianza en el sector financiero y su operatividad que, conforme hemos indicado, resulta beneficiosa a nivel social.

Finalmente, conforme indicábamos anteriormente, otra característica del consumidor de productos y servicios bancarios en nuestro país es que en gran proporción pertenece al perfil de nuestra sociedad cuya pobreza y desigualdad se reflejan en el índice de pobreza (31.3%) y de centralización, éste último demostrado por una densidad poblacional de 22.9 hab./ Km², en la cual Lima, la capital, concentra casi un tercio de la población total (29 461 933 habitantes) ⁴⁶.

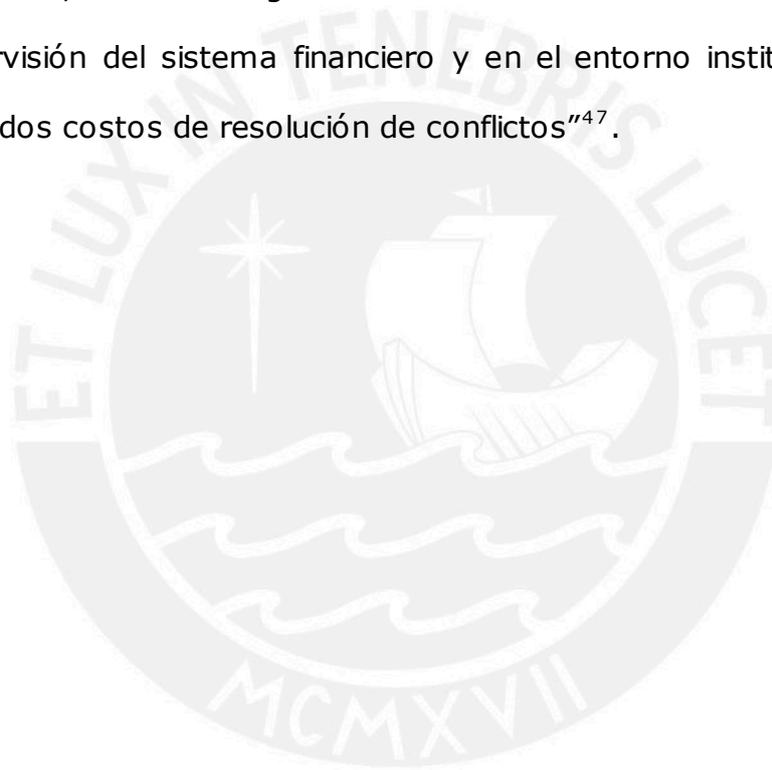
Esta última característica debe ser un punto de partida para el regulador bancario, lo cual, debe señalarse, oficialmente se tienen en cuenta:

“Históricamente el grado de bancarización, entendido como el acceso de la

⁴⁶ Perú: indicadores de inclusión financiera de los sistemas financiero, de seguros y de pensiones. Diciembre de 2010.

población a los servicios bancarios, se ha mantenido por debajo de los promedios observados en América Latina.

Algunos de los factores de esa escasa cobertura de los servicios financieros fueron los bajos niveles de la actividad económica, elevada pobreza y deficiente nivel de educación y cultura financiera, la informalidad, la incertidumbre y los altos costos de transacción para demandantes y oferentes, así como algunas de las deficiencias en el marco de regulación y supervisión del sistema financiero y en el entorno institucional que implican elevados costos de resolución de conflictos⁴⁷.



⁴⁷ SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. Historia de la supervisión y regulación financiera en el Perú . Lima : Corporación Andina de Fomento; Superintendencia de Banca, Seguros y AFP/Perú, Pág. 186.

2.1.2. CONSIDERACIONES ATENDIENDO A LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONSUMIDOR BANCARIO

Existen diversos esfuerzos por aumentar el índice de bancarización, habiéndose logrado mejoras en el alcance y uso de los servicios financieros, principalmente a través de la incorporación al sistema financiero de clientes con menores ingresos. “Entre diciembre 2005 y diciembre 2010, el porcentaje de créditos otorgados por el sistema financiero a los clientes de los quintiles más pobres (...) pasó de 5.9% a 11.8%, mientras que el porcentaje de depósitos aumentó de 5.1% a 7.8% en el mismo periodo. No obstante, los créditos y depósitos del sistema financiero continúan concentrados en los sectores menos pobres (76.4% de los créditos y 84.4% de los depósitos)”.

Como vemos, el perfil del consumidor bancario en el Perú mantiene aún unas características particulares (pobreza y bajo nivel de bancarización) que hacen más decisiva y necesaria la protección que debe brindar el Estado en el marco de una Economía Social de Mercado.

Debe considerarse además que a lo anterior se aúna las reflexiones que constantemente en doctrina señalan que el consumidor bancario es la parte “débil” de la relación proveedor – consumidor.

De acuerdo a ello, deberá procurarse una regulación que contemple lo hasta aquí indicado y que eventualmente corrija la situación de desventaja con la que parte el consumidor bancario en su relación de consumo.

En efecto, en términos generales un consumidor no puede ser especialista en todos los productos y servicios que el mercado pone a su alcance, menos aún con relación a aquellos que se crean al interior de la industria bancaria, que, conforme hemos indicado anteriormente poseen un alto grado de técnica y sofisticación.

Es por ello que se deben buscar mecanismos para que la información de dichos productos y servicios bancarios sea veraz, comprensible, oportuna, de simple comparación y fácilmente accesible. Al respecto, en el documento denominado “Good Practices for Financial Consumer Protection” emitido por el Banco Mundial⁴⁸, se señala lo siguiente:

“The oversight of a code of conduct or consumer protection is not generally seen as being part of the responsibilities of banking supervisors. The laws of central banks or banking supervisory agencies typically contain no reference to –consumer protection as a function of the banking supervisor or to the concepts of –fairness and –transparency. However, consumer protection issues should not be ignored by regulators. If a bank provides a bad or unfair service, this may damage its reputation, as well as customer loyalty and confidence. This may also indicate weaknesses in management and internal controls and expose the bank to financial loss, e.g. as a result of –mis-selling of investment products. Thus, a banking regulator does have an interest in encouraging standards of good banking practice, whereby banks act fairly and reasonably in relation to their customers. The regulator, however, has to determine where to draw the line and, in particular, has to be careful about intervening in matters that are best dealt with through competitive market forces or resolved through courts.

Conforme se evidencia de la cita anterior, el regulador bancario no debe soslayar los temas referidos a protección del consumidor, especialmente porque ello puede afectar la reputación del sistema financiero, y, eventualmente, determinar una afectación de la solidez de la empresa

⁴⁸ World Bank. Good Practices for Financial Consumer Protection. Marzo 2011. Pág. 17.

financiera. Sin embargo, su rango de actuación no debe menoscabar temas cuyo tratamiento puede ser desarrollado a través de la competencia.



2.2. REGULACIÓN DEL CONSUMIDOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS

El consumo bancario tiene dos (02) vertientes en lo que respecta a la normatividad que lo regula: por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) y por parte del Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)⁴⁹. Conforme se detallará a continuación, cada una de las referidas entidades centra sus esfuerzos en objetivos que protegen al consumidor bancario, siendo algunos de estos esfuerzos semejantes y otros disímiles.

⁴⁹ Cabe indicar que la Defensoría del Cliente Financiero (DCF) constituye una instancia privada de resolución de reclamos, la cual se encuentra a cargo del Defensor del Cliente Financiero, quien debe ser designado por unanimidad por las Entidades Financieras, por un período de tres (03) años renovable, con la finalidad de que conozca, estudie y resuelva los reclamos que los clientes le planteen en relación con las operaciones, contratos o servicios bancarios y, en general, con todas las relaciones entre las Entidades Financieras y sus clientes, que a juicio de éstos, hubiesen recibido un tratamiento que ellos estimen negligente o injusto. El Defensor del Cliente Financiero carece de potestad regulatoria. El reglamento del Defensor del Cliente Financiero se encuentra disponible en la página web: <http://www.dcf.com.pe>

2.2.1.REGULACIÓN A CARGO DE LA SBS

Sobre la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, puede indicarse de modo genérico que es el organismo encargado de la regulación y supervisión de los sistemas financiero, de seguros, sistema privado de pensiones, así como de prevenir y detectar el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

En tanto la SBS no cuenta con potestad jurisdiccional para resolver controversias particulares derivadas de temas contractuales, surgidas entre entidades supervisadas y sus clientes, de acuerdo con el convenio suscrito con el Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, actualmente cumple con trasladar los reclamos de los usuarios de dicha entidad a efecto que, en el marco de sus facultades, se pronuncie sobre las presuntas afectaciones a los derechos de los consumidores.

Respecto a la relación SBS-INDECOPI, debe indicarse que la Ley N° 28587, Ley complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros (2005), supuso que ambas instituciones tengan a su cargo una parte puntual en dicha materia.

Posteriormente, con la dación de la Resolución SBS N° 1765-2005 Reglamento de transparencia de información y disposiciones aplicables a la

contratación con usuarios del sistema financiero, y sus modificatorias, se fijó en qué consistía el aspecto de transparencia. Posteriormente, la experiencia regulatoria del tema de transparencia en el mercado peruano motivó la dación del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012, y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento de Transparencia), en cuyos considerandos se explicó que su dación obedecía, entre otros, a la necesidad de crear “criterios adicionales que permitan simplificar y transparentar la información que se ofrece a los usuarios antes, durante la contratación y a lo largo de la relación contractual”⁵⁰.

También se tiene la Circular G-149-2009 Servicio de Atención al Usuario, norma que buscó fijar la implementación de un Sistema de Atención al Usuario, con responsables del funcionamiento del área de consultas y reclamos, así como la dación de plazos máximos en la atención de dichos requerimientos e informes de gestión que incorporen medidas correctivas en el tratamiento de dicha labor. En el año 2014 se emitió la Circular N° G – 176 – 2014, actualmente en fase de adecuación.

Este conjunto de normas busca promover un nivel de información que permita al usuario efectuar una decisión adecuada al momento de contratar, así como realizar un uso adecuado del producto o servicio y contar con mecanismos eficientes para ejercer su derecho a reclamar y a solicitar información adicional.

⁵⁰ Parte considerativa del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012, y sus modificatorias.

Para cumplir dicho fin, en buena parte la normativa se sustenta en el impulso de transparencia, lo cual consiste en mejorar el acceso a la información de los usuarios y público en general y reducir la simetría de información existente.

Conforme señala MARIMÓN:

“la intervención normativa en la regulación de las relaciones entre particulares en las que se da una asimetría informativa, que pretende ser corregida mediante la imposición de determinados deberes de información a quien presta el servicio (...). El principio informador de estas reglas reside en la idea de que más y mejor información contribuye a la transparencia del mercado y a una mayor competencia, al tiempo que permite al consumidor adoptar una decisión más meditada y responsable”⁵¹.

La normativa de transparencia, entonces, fija distintos elementos para que la relación contractual entre las entidades que conforman el sistema financiero y sus clientes mantenga estándares informativos mínimos, de modo que los consumidores de productos y servicios financieros puedan conocer adecuadamente los alcances de aquello que contratan.

Consideramos elementos importantes desarrollados por la normatividad de la SBS en esa línea los siguientes:

- Una adecuada distinción de los siguientes conceptos:

CONCEPTO	DEFINICIÓN
Comisiones	Sólo puede corresponder a operaciones o servicios, adicionales o complementarios al producto contratado, efectivamente prestados al cliente por parte de la empresa

⁵¹ MARIMÓN DURÁ, Rafael. La Tutela del Usuario en el Contrato Bancario Electrónico. Volumen 8 of Revista aranzadi de derecho y nuevas tecnologías. Editorial Aranzadi, 2010. Página 31.

<p>Gastos</p>	<p>Costos debidamente acreditados en los que incurre la empresa con terceros por cuenta del cliente para brindarle servicios adicionales o complementarios al producto contratado y que, de acuerdo a lo pactado, serán trasladados al cliente.</p>
<p>Libertad de Determinación</p>	<p>Las empresas determinan libremente sus comisiones y gastos, considerando los parámetros cualitativos establecidos en la norma.</p>

- **Formalidad en la difusión de información al Usuario**

Se establece la obligación de las entidades de contar con un tarifario en cada una de sus agencias, que se encuentre en un lugar de fácil acceso para el público: cuyo contenido incluya el detalle de las tasas de interés, comisiones y gastos aplicables a sus productos; y, redactado en caracteres no menos a tres (03) milímetros. De igual manera, se establece un contenido mínimo para la página web (formularios contractuales, fórmulas de operaciones, simuladores de créditos y tarifarios) y para los folletos informativos que elabore las empresas.

- **Tasas de Interés, Comisiones y Gastos**

Las tasas deben expresarse en forma efectiva anual sobre la base de un año de 360 días. Difusión de Tasa de Costo Efectiva Anual (TCEA) aplicable a créditos y la Tasa de Rendimiento Efectivo Anual (TREA) aplicable a productos pasivos.

- **Suscripción de formularios contractuales**

Se introducen dos documentos que serán parte de los contratos a suscribirse por los usuarios y que permitirán un mayor conocimiento de las operaciones que se contratan, como son la hoja resumen (operaciones activas) y la cartilla informativa (operaciones pasivas). Ambos incluyen las tarifas aplicables, y en el caso de los créditos en cuotas, deberán incluir el cronograma de pagos desagregados por cuota y componentes.

- **Información previa a la contratación**

La normativa dispone que las empresas brinden a los usuarios toda la información que éstos soliciten de manera previa a la celebración de cualquier contrato, entendiéndose como tal a la entrega física de los formularios contractuales y de la información referida a tasas de interés, comisiones y gastos que serán objeto de pacto con la empresa. Añadido a ello, las empresas deben absolver todas las consultas que tengan los usuarios con relación al contenido de los contratos.

- **El derecho a efectuar pago anticipado.**

De acuerdo normal artículo 22° del Reglamento de Transparencia: “los consumidores tienen derecho, en toda operación de crédito a plazos bajo el sistema de cuotas o similares, a efectuar el pago anticipado o adelanto de cuotas, 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 cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sea aplicables comisiones, gastos, penalidades de ningún tipo por el ejercicio del derecho o cobros de naturaleza o efecto similar”.

- **Aprobación de Cláusulas Generales de Contratación**

El empleo de cláusulas generales de contratación es un fenómeno reciente, generado por la creciente industrialización de las actividades económicas desarrolladas por un país.

Conforme señala MARTORELL:

“la realidad económica y social gestada y desarrollada a lo largo de los siglos XIX y XX, vino a determinar una importante modificación de las pautas tradicionales sobre las que se sustentaban las relaciones contractuales, de manera que, los principios de libertad y de igualdad entre los contratantes (...) se vieron afectados por la aparición de nuevos modelos contractuales, reveladores, en muchos casos, de la existencia de situaciones de desequilibrio en ellos”⁵².

Como se sabe, actualmente el empleo de los contratos se ha masificado. Explica VEGA al respecto: “la estandarización de las relaciones contractuales no erosionó, en nuestro concepto, el cauce natural de los acontecimientos. Al contrario, era una respuesta casi necesaria a la industrialización”⁵³.

La utilización de contratos masificados, sin embargo, suele conducir a la anulación de la voluntad de la contraparte, a quien únicamente le resta decidir si se adhiere o no al contenido del contrato desarrollado por la industria.

⁵² MARTORELL, Purificación. Derecho de consumo. -- 2ª ed., corr. y ampl / coord. por María José Reyes López, 2002. Pág. 248.

⁵³ VEGA MERE, Yuri. Contratos de consumo (Estudio sobre el derecho del consumidor). Pág. 26.

Así lo entiende el Código Civil cuando regula las cláusulas generales de contratación y las define en su artículo 1392° como: “aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”.

En el caso de los contratos bancarios, los productos y servicios que se detallan en los formatos contractuales suelen comportar asimetría informativa, puesto que aun suponiendo que el consumidor bancario contase con el tiempo y disposición de revisar en qué consiste, de acuerdo al contrato, el producto o servicio que adquiere, en términos generales comporta detalles que escapan a su comprensión, resultando necesario que el Estado intervenga a fin que el empleo de contratos masificados no suponga el abuso por parte de la entidad proveedora.

Dicha posibilidad fue instrumentalizada en virtud de lo señalado por el artículo 1394° del Código Civil: “El Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa”.

Es por ello que la SBS estableció un procedimiento de aprobación de cláusulas generales de contratación, identificándose una serie de aspectos contractuales que requerían de aprobación previa, así como de otros que serían considerados cláusulas abusivas por resultar perjudiciales para los intereses de los usuarios.

En efecto, conforme se dispone en el artículo 4° de la Ley N° 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”.

Asimismo, el artículo 11° de la precitada Ley señala respecto a las cláusulas abusivas:

“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”.

- **Sistema de Atención al Usuario**

Introdujo la obligación de que cada empresa nombre un Oficial de Atención al Usuario que actúe como un representante de la empresa ante la SBS y se encargue de velar por el cumplimiento de la normativa de transparencia y atención al usuario dentro de la entidad.

De igual manera, en armonía con el Reglamento de Transparencia el Sistema de Atención al Usuario involucra que las empresas deban contar con un "adecuado sistema de atención al usuario que permita brindar un servicio de calidad consistente con las políticas generales establecidas por la empresa, el que debe observar las disposiciones legales vigentes en materia de protección al consumidor, transparencia de información, disposiciones referidas a la contratación con los usuarios, atención de consultas y reclamos y, en general, cualquier otra disposición que sobre las referidas materias genere obligaciones a las empresas respecto de los usuarios"⁵⁴.

Actualmente debe concluirse que la SBS no resuelve reclamos particulares pero regula y supervisa las políticas y procedimientos que deben seguir todas las instituciones financieras (IFIs) con la finalidad de recibir, administrar y resolver adecuadamente los reclamos presentados por los usuarios insatisfechos.

⁵⁴ Artículo 50° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012, y sus modificatorias.

2.2.2.REGULACIÓN A CARGO DE INDECOPI

Con relación a Indecopi, debe señalarse que el Código de Consumo, aprobado por Ley N° 29571, y sus modificatorias⁵⁵, define al consumidor como: “aquella persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

Cabe indicar que el referido Código precisa en el artículo IV de su Título Preliminar que “no considera consumidor a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor”⁵⁶.

Asimismo, debe resaltarse que considera consumidores “a 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”⁵⁷.

El Indecopi, pues, conforme se señala en el artículo II del Título Preliminar del Código de Consumo, persigue #“que los consumidores accedan a

⁵⁵ Véase la Ley N° 29888 publicada el en Diario Oficial “El Peruano” con fecha 23.06.2012 – Ley que modifica la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Ley N° 28587 – Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, sobre transparencia de la información y modificaciones.

⁵⁶ Perú. Código de Consumo. Diario Oficial “El Peruano” 2 de setiembre de 2010.

⁵⁷ Idem.

productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses”⁵⁸.

Lo anteriormente indicado armoniza con lo señalado en el artículo II del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el cual se señala que “en el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor”⁵⁹.

En lo que respecta a consumo bancario, ello es tratado en el capítulo V “Productos o servicios financieros” del Título IV “La protección del consumidor en productos o servicios específicos” del Código de Protección y Defensa del Consumidor (artículo 81° - 90°). Esencialmente, debe indicarse que el mencionado capítulo divide dos (02) esferas adecuadamente delineadas dentro de lo referido a productos y servicios bancarios:

Tema	Norma aplicable
Protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.	- Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 28587 – Ley Complementaria de la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ídem.

Regulación y supervisión del sistema financiero así como los productos y servicios	- Ley N° 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros
------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Asimismo, el referido capítulo desarrolla cuatro (04) temas principales:

i) La transparencia en materia de productos y servicios financieros

Se obliga al empleo de la Tasa de Costo Efectivo Anual (TCEA) y la Tasa de Rendimiento Efectivo Anual (TREA) para publicitar operaciones activas y pasivas, respectivamente. La TCEA y la TREA comprenden tanto la tasa de interés como todos los costos directos e indirectos que influyan en su determinación.

ii) La modificaciones de estipulaciones contractuales

Se establece que cuando las modificaciones contractuales en los contratos que celebren las empresas sujetas a los alcances de la Ley y los consumidores bancarios, sean de carácter unilateral, dicha variación no resulta oponible de manera inmediata. En estos casos, precisa la norma, la nueva estipulación solo vincula a los usuarios luego de transcurrido el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario desde el anuncio de la modificación.

iii) La imputación de pagos

Con respecto a la imputación de pagos, de acuerdo al artículo 87° del Código de Consumo, “los consumidores tienen derecho a ser informados respecto a las condiciones aplicables a las distintas obligaciones que pueden ser asumidas en virtud de un mismo contrato de crédito, detallando para tal efecto las tasas de interés, demás cargos aplicables y la oportunidad de pago para cada una de dichas obligaciones, así como el orden de imputación de pagos de estas”⁶⁰.

iv) El informe técnico de la SBS

La norma precisa que en los casos en que sea necesaria la interpretación de la Ley N° 26702, y sus modificatorias, o las normas dictadas por la SBS, el Indecopi debe solicitar a ésta un informe técnico.

Debe resaltarse que, a diferencia de la SBS, Indecopi sí cuenta con facultades de solución de controversias entre los consumidores y proveedores, ya que, conforme se señala en el artículo 345° de la Ley N° 26702, en el ámbito de sus atribuciones está “controlar y supervisar a las empresas del sistema financiero y sistema de seguros y de las demás personas naturales y jurídicas incorporadas por esta ley o por leyes especiales”⁶¹.

⁶⁰ Perú. Código de Consumo. Diario Oficial “El Peruano” 2 de setiembre de 2010.

⁶¹ **Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, aprobada por Ley N° 26702 y sus modificatorias.**

Respecto a dicha competencia, señala el artículo 105° del Código de Protección y Defensa del Consumidor lo siguiente:

“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 las medidas correctivas establecidas en el presente capítulo (...) 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”.

Tenemos entonces la existencia de diversos organismos reguladores que, en atención a los niveles de especialización de los temas materia de regulación, han procedido a extraer del marco de competencia del Indecopi la imposición de sanciones y las medidas correctivas. Dicha situación puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Organismo regulador	Tema especializado	Norma autoritativa
<p>Superintendencia de Mercado de Valores</p>	<p>Organismo cuya finalidad es estudiar, promover y reglamentar los mercados de valores, controlando a las personas naturales y jurídicas que intervienen en éstos; velar por la transparencia de los mercados citados, la correcta formación de los precios en ellos y la protección de los inversionistas, procurando la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos, entre otras</p>	<p>Decreto Legislativo Nº 861, Ley del Mercado de Valores, establece que las bolsa de valores deben reglamentar su actividad y la de sus asociados, vigilando su estricto cumplimiento⁶²</p>

⁶² El artículo 132ª inciso h) de la citada norma establece que es función de las bolsas de valores resolver en primera instancia, sin perjuicio de la facultad de CONASEV (hoy Superintendencia de Mercado de Valores) de resolver en última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre sus asociados, y entre éstos y sus comitentes, cuando el asunto no sea sometido a arbitraje o al Poder Judicial

<p>Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería</p>	<p>Organismo público encargado de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de las actividades que desarrollan las empresas en los sub-sectores de electricidad e hidrocarburos, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente.</p>	<p>Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas⁶³.</p>
<p>Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN):</p>	<p>Tiene como objetivo general regular, normar, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, protegiendo en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario.</p>	<p>Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo⁶⁴</p>
<p>Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)</p>	<p>Es un organismo encargado de fijar las tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su correcta aplicación, administrar el Fondo de Inversión de Telecomunicaciones, promover la inversión</p>	<p>Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332 y modificada en parte por la Ley N° 27631⁶⁵</p>

⁶³ El artículo 93° del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas establece que las reclamaciones de los usuarios respecto a la prestación del Servicio Público de Electricidad serán resueltas en última instancia administrativa por el OSINERG (hoy OSINERGMIN), de conformidad a lo indicado en el reglamento.

⁶⁴ El literal c) del artículo 5° de esta norma establece que el OSITRAN tiene por objetivo, entre otros, resolver o contribuir a resolver las controversias de su competencia que puedan surgir entre las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo establecido en su Reglamento.

⁶⁵ El artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332 y modificada en parte por la Ley N° 27631, el OSIPTEL tiene función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, y otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de usuarios, así como la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones. Asimismo, el inciso b) del artículo 25° del Reglamento General del OSIPTEL, establece que en ejercicio de la función normativa, OSIPTEL puede dictar reglamentos o disposiciones de carácter general referido a reglas a las

	privada en el sector, y velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos por los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones.	
Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS):	Es un organismo cuyo objetivo es proponer las normas para la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial, disposición sanitaria de excretas, reutilización de aguas servidas y limpieza pública; fiscalizar la prestación de estos servicios; evaluar el desempeño de las entidades que los prestan; promover el desarrollo de esas entidades; aplicar las sanciones que establezca la legislación sanitaria; y recaudar las multas y tasas que la legislación disponga	Decreto Ley No. 25965 ⁶⁶

que están sujetos los procesos que se sigan ante cualquiera de los órganos funcionales de OSIPTEL, incluyendo, entre otros, los reglamentos de reclamos de usuarios. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTEL, este Organismo aprobó la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones (en adelante, la Directiva Reclamos), la misma que ha sido modificada en parte por las Resoluciones de Consejo Directivo N° 015-2002-CD/OSIPTEL, N° 044-2002- CD/OSIPTEL, N° 096-2003-CD/OSIPTEL, N° 030-2004-CD/OSIPTEL y N° 076-2005- CD/OSIPTEL. Es en tal sentido que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento General del OSIPTEL, este Organismo es competente para tipificar infracciones y determinar las sanciones correspondientes, en materias de su competencia exclusiva

⁶⁶ En este caso el Decreto Ley N° 25965 no brinda alcances sobre la competencia de SUNASS sobre los reclamos, lo cual si es señalado en el Reglamento General de la SUNASS, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, en el cual se dispone que la función de solución de controversias y reclamos autoriza a los ORGANOS DE LA SUNASS a resolver en la vía administrativa los conflictos, las controversias y reclamos que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre EMPRESAS PRESTADORAS y, entre éstas y el USUARIO. Asimismo, se precisa que quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

2.3. OPORTUNIDADES DE MEJORA EN LA REGULACIÓN DEL CONSUMO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS EN UNA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

¿Es adecuada la regulación sobre el consumo de productos y servicios bancarios? Con respecto a dicho marco normativo hemos considerado conveniente abordar cuatro (04) puntos críticos:

- 2.3.1. La división de funciones de la SBS e Indecopi en temas de servicios y productos financieros.
- 2.3.2. Compatibilidad del esquema de protección de la solidez del Sistema y protección del consumidor
- 2.3.3. Procedimientos Administrativos Sancionadores en temas de usuarios, *¿too small to fail?*
- 2.3.4. El nivel de especialización de la autoridad de consumo

2.3.1.LA DIVISION DE FUNCIONES DE LA SBS E INDECOPI EN TEMAS DE SERVICIOS Y PRODUCTOS FINANCIEROS

Conforme se ha señalado en el acápite anterior, el Código de Consumo, establece dos ámbitos en materia de consumo de productos y servicios bancarios:

- a) En materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se rige por las disposiciones del Código de Consumo, así como por las normas especiales establecidas en la Ley núm. 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.
- b) La regulación y supervisión del sistema financiero así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. La regulación tiene por objetivo atenuar las asimetrías de información existentes en el mercado y mejorar el comportamiento de los prestadores de servicios financieros en su conjunto, en tanto que el propósito de la supervisión es asegurar el cumplimiento de las normas establecidas en las reglamentaciones, especialmente las relacionadas con la transparencia, el acceso a la información y la calidad de los servicios.

- c) Adicionalmente, la Superintendencia busca constituirse en una importante fuente de información para el público en general mediante la publicación de las tasas de interés y cargos que cobran las empresas del sistema financiero, difundiéndolas a través de su página web y en diferentes medios de comunicación.

En efecto, conforme se ha señalado anteriormente, de acuerdo al artículo 345º de la Ley General del Sistema Financiero, la SBS no cuenta con facultades de solución de controversias entre los consumidores y proveedores, ya que en el ámbito de sus atribuciones está el controlar y supervisar a las empresas del sistema financiero y sistema de seguros y de las demás personas naturales y jurídicas incorporadas por esta ley o por leyes especiales. En este sentido, se tiene que la competencia de la SBS no implica la facultad de resolver conflictos sobre intereses particulares entre las empresas sometidas a su supervisión y sus clientes, situación que se encuentra a cargo del Indecopi.

Ello supone la existencia de dos oportunidades de mejora:

- **Desconocimiento de competencias por parte de los consumidores**

La mencionada división entre el aspecto regulatorio, a cargo de la Superintendencia de Banca y Seguros, y la solución de controversias particulares, a cargo de Indecopi, constituye un esquema que el consumidor de servicios y productos financieros no alcanza a entender. Debe considerarse al respecto las características del consumidor de productos y servicios financieros que se ha esbozado anteriormente.

A veces más es menos: el consumidor bancario desconoce esta división de competencias y en no pocas oportunidades desconoce a qué instancia recurrir para obtener solución a las controversias en las que es parte, para obtener respuestas a sus consultas e, inclusive, para trasladar propuestas vinculadas a la regulación vigente.

A ello debe sumarse la existencia del ente privado conformado por la Asociación de Bancos del Perú (ASBANC), la Defensoría del Cliente Financiero (DCF), que tiene a su cargo la solución de controversias suscitadas en productos y servicios bancarios, ente que si bien no tiene facultad regulatoria, ni la posibilidad de pronunciarse cuando existen controversias que vienen siendo atendidas por la SBS o Indecopi, constituye un elemento más que confunde al reclamante con respecto a qué entidad es la competente para pronunciarse en su caso particular.

- **Inadecuado nivel de coordinación con Indecopi**

La mencionada división de competencias supone la necesidad de que exista un adecuado nivel de coordinación entre la SBS e Indecopi, especialmente porque el primero tiene la competencia regulatoria del sistema financiero así como el *expertise* que le otorga su actividad supervisoray fiscalizadora. Asimismo, Indecopi resuelve controversias particulares para lo cual, entre otros, aplica normatividad emitida por la SBS, por lo que en algunos casos podría requerir aclaraciones respecto del contenido y finalidad de dicha normativa.

Sin embargo, aún existen niveles de descoordinación entre ambas entidades, los cuales se presentan a pesar que el artículo 86° del Código de Consumo establece textualmente que: “en los casos en que sea necesaria la interpretación de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, o las normas dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el Indecopi debe solicitar a esta un informe técnico”⁶⁷⁶⁸.

A consecuencia de lo anterior se desaprovecha el análisis de los trilaterales iniciados en Indecopi como una oportunidad de conocer aspectos en los cuales puede emitirse regulación o realizar campañas informativas que mitiguen aquella conducta o práctica que suscitó dicho trilateral.

A manera de planteamiento, puede indicarse que el problema hasta aquí descrito puede afrontarse de la siguiente manera:

- Reformulando el contenido del artículo 86° del Código de Consumo de manera tal que la SBS, en atención al nivel de especialización que en temas financieros posee, mantenga una opinión vinculante en temas de servicios y

67

Este inadecuado nivel de coordinación ha conllevado, verbigracia, a que Indecopi emita Resoluciones que recaen sobre controversias suscitadas en productos y servicios financieros y que muchas veces contradicen la finalidad de la SBS que consiste en resguardar la estabilidad del Sistema Financiero.

productos financieros, siendo que de este modo evitaría la existencia de dispersión en el enfoque.

- Facilitar el esquema de ventanilla de los consumidores bancarios a través de un único ente que se encargue de los temas de servicios y productos financieros.



2.3.2.PRESUNTA INCOMPATIBILIDAD DE LA PROTECCION DE LA SOLIDEZ DEL SISTEMA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR

El artículo 2° de la Ley General del Sistema establece que su objeto principal es propender al funcionamiento de un sistema financiero y un sistema de seguros competitivos, sólidos y confiables, que contribuyan al desarrollo nacional⁶⁹.

En términos generales, se suele indicar que es función principal de la SBS el promover la estabilidad y solvencia de las instituciones supervisadas conforme a los principios y prácticas internacionalmente aceptados.

A continuación enunciaremos y desarrollaremos algunos casos puntales en los cuales este objetivo principal de la Superintendencia puede contraponerse a un lineamiento de protección al consumidor. Cabe adelantar que la referida contraposición se suscita precisamente por los intereses disímiles que podrían suscitarse entre: i) cautelar la solidez del sistema financiero; y, ii) proteger los intereses del consumidor de productos y servicios bancarios. Abordaremos si, efectivamente, existen supuestos en los cuales estos intereses puedan contraponerse.

⁶⁹ Cabe indicar que al momento en que se revisa el presente trabajo (14.12.2011), en el Portal de la Superintendencia figura el siguiente comunicado: “Los trabajadores de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, tienen como objetivo primordial velar por los intereses de los usuarios del sistema financiero, de los asegurados y de los afiliados al sistema privado de pensiones, así como de prevenir y detectar el lavado de activos y financiamiento del terrorismo; a través de una gestión con transparencia, justicia, honradez y vocación de servicio”. Dicha prescripción, sin embargo, a la fecha no se condice con el objeto de la Ley General, el cual señala un objetivo institucional distinto.

- **El caso del derecho de compensación**

El artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero, en concordancia con lo establecido por el artículo 87° de la Constitución Política del Perú, establece formas para atenuar el riesgo de los ahorristas, entre ellas el denominado derecho de compensación⁷⁰. Al derecho de compensación subyace la finalidad de protección de la solidez del sistema financiero, un objetivo distinto al que correspondería a la protección del consumidor de servicios bancarios y financieros.



¿Pueden estas finalidades contraponerse? Nosotros creemos que no, siempre y cuando se entienda que la protección al consumidor no debe proyectarse de manera tal que pueda representar el perjuicio de la finalidad de preservar la solidez de los sistemas supervisados.

En su oportunidad, Indecopi limitó el ejercicio del derecho de compensación que poseen los bancos, a pesar que ello perjudicaba el cobro de acreencias, y, consecuentemente, al conjunto de ahorristas⁷¹.

⁷⁰ El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.

⁷¹ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Sala de Defensa de la Competencia N° 2 RESOLUCIÓN 0199-2010/SC2-INDECOPI EXPEDIENTE 270-2008/CPC

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP se pronunció en el sentido que: “las remuneraciones percibidas por los trabajadores pierden dicho carácter al momento de transferirse a una cuenta bancaria”⁷². La interpretación de Indecopi, por su parte, además de yuxtaponer normatividad procesalista a normatividad prudencial, no tenía en consideración que el derecho de compensación posee una finalidad social que además se adecua a lo dispuesto por el artículo 87° de la Constitución Política.

Adicionalmente, debe considerarse que la RESOLUCIÓN N° 0199-2010/SC2-INDECOPI EXPEDIENTE 270-2008/CPC entraba a tallar a una discusión de carácter interpretativo de normas, es decir, ajeno a la repercusión que a nivel patrimonial representa dicho derecho para preservar la salud financiera del sistema financiero. Es decir, debía discutirse la dimensión de acreencias que el banco cobra en virtud del derecho de compensación, lo cual no considerado relevante al emitirse la precitada resolución.

Posteriormente, sin embargo, consciente de las críticas presentadas por esta situación que a todas luces incidía negativamente en el Sistema Financiero al sembrar un riesgo potencial de incumplimiento de sus obligaciones frente a terceros derivado de no poder efectuarse las recuperaciones de manera adecuada, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) precisó mediante Resolución 3448-2011/SC2-INDECOPI la posibilidad de la compensación, siempre que haya sido aceptada libre y voluntariamente por los

⁷² Oficio N° 34376-2009-SBS.

consumidores y cuando ello se refleje en un documento aparte que debiera ser explicado al usuario⁷³.

- **Eliminación del cobro de la comisión de pre pago**

El artículo 1658° del Código Civil señala que si se conviene que el mutuuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado. Contrario sensu, en la normalidad de los casos se paga intereses cuando se adelanta el pago.

Realizar el prepago o pago anticipado de un crédito otorgado por cualquier entidad del Sistema Financiero presupone la afectación de un contrato de crédito de forma unilateral que deriva en una reducción de la expectativa de ganancia y/o la asunción de un costo operativo de recolocar el préstamo (en el negocio de la intermediación indirecta las captaciones deben calzar con las colocaciones).

No obstante lo señalado, el artículo 86° del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece lo siguiente: "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

⁷³ Según señala Indecopi en su Portal, en la emisión de dicha resolución se tomó en consideración, finalmente, los efectos del impacto socioeconómico que implicaría cerrar las posibilidades de acceder a un crédito a más de tres millones de trabajadores que ganan por debajo de los 1,800 soles al mes. La prohibición de la compensación en emuneraciones y pensiones menores a dicho monto (recogida en el criterio anterior), dificultaría el acceso al crédito de estas personas.

contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar”.

Es decir, al igual que en el caso del derecho de compensación, la protección del consumidor de servicios bancarios y financieros se contrapone a la solidez de la industria, esta vez con la eliminación de un concepto cuyo cobro posee sustento (costo administrativo y costo de oportunidad), siendo que no se ha distinguido adecuadamente el cobro de la comisión con la penalidad propia del negocio.

- **Afectación de la libertad de contratar**

Mediante Resolución N° 170-2011/CPC⁷⁴, Indecopi resolvió que una entidad del Sistema Financiero incurrió en un supuesto de trato diferenciado ilícito al negar, sin existir causa justificada y objetiva, la apertura de una cuenta de ahorros al consumidor.

Según Indecopi, la libertad de contratar y el derecho a la igualdad son derechos fundamentales que pueden coexistir sin ningún tipo de conflicto y cuyo ejercicio no implica necesariamente la existencia de una jerarquía entre ambos. Asimismo, precisó que toda persona tiene derecho a contratar o no y,

⁷⁴ Resolución N° 170-2011/CPC del 7 de febrero del 2010, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor - Sede Lima Sur, en los seguidos por la señora Sharon Lizbeth Manrique Bazán contra Banco de Crédito del Perú S.A. por infracción del artículo 7°-B de la Ley de Protección al Consumidor.

en virtud de ello, cuenta con plena libertad de escoger a su contraparte (libertad de contratar).

Además, toda persona goza del derecho a establecer las condiciones que regirán la relación contractual (libertad contractual). Todas estas libertades sostienen la conocida autonomía privada de los particulares.

Los tres (03) casos hasta aquí referidos evidencian que la autoridad de consumo y el regulador bancario poseen un enfoque distinto en la apreciación de temas referidos a protección de consumidor

1. Reformular el contenido del artículo 86° del Código de Consumo de manera tal que por la SBS, en atención al nivel de especialización en temas financieros que poseen sus funcionarios, mantenga una opinión vinculante en temas de servicios y productos financieros.
2. Fijar adecuadamente los lineamientos de acción de Indecopi en temas de productos y servicios financieros, a fin que se conozca adecuadamente el funcionamiento de la industria y la afectación que sobre ésta puede producirse de presentarse esquemas proteccionistas que no contemplen un adecuado análisis costo beneficio, de oportunidad, entre otros. Antes que la defensa de la industria, lo importante es evitar que la generación de costos en los bancos, en defensa de consumidores a los que el derecho no ampara, sea finalmente cobrada al resto de consumidores de servicios y productos bancarios.

En este punto es preciso indicar que la protección del consumidor bancario debe efectuarse mediante mecanismos que no deriven en que el remedio sea peor que la enfermedad. El consumidor bancario es, efectivamente, la parte débil de la relación contractual con los bancos, y, en nuestro país, dicho consumidor es afectado además por características de pobreza y falta de educación que agravan su situación.

Sin embargo, abogar por mecanismos de defensa que signifiquen la afectación del Sistema Financiero, o su puesta en riesgo, a sabiendas de su rol principal como motor de la economía de una nación al viabilizar esquemas de ahorro e inversión, resultaría inadecuado y contraproducente, en razón a la vinculación que existe entre el índice de crecimiento bancario y el progreso del país.

Existen aspectos en los que el consumidor debe ser protegido. La falta de una adecuada coordinación a nivel interinstitucional entre la autoridad de consumo y el regulador bancario puede crear mecanismos de defensa del consumidor cuya afectación a la solidez del sistema financiero, ocasionado por un conocimiento sesgado del mercado financiero, se produzca una afectación del bienestar general.

2.3.3.PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES EN TEMAS DE CONSUMO. ¿TOO SMALL TO FAIL?

De conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Reglamento de Sanciones de la SBS, aprobado por Resolución SBS N° 816-2005, y sus modificatorias, en caso la SBS detecte la existencia de infracciones por parte de las entidades supervisadas a sus normas emitidas, las mismas que se encuentren debidamente tipificadas, podrán ser aplicadas las siguientes sanciones:

- Amonestación.
- Multa de entre 10 y 200 UIT.
- Suspensión de la autorización de funcionamiento.
- Cancelación de la autorización de funcionamiento.
- Intervención.
- Disolución y liquidación.
- Suspensión temporal de la inscripción en el Registro a cargo de la Superintendencia en el que se encuentre inscrito el infractor, hasta por 12 meses.
- Exclusión del Registro a cargo de la Superintendencia en el que se encuentre inscrito el infractor, mediante la cancelación de su inscripción.
- Suspensión del director, gerente o cualquier otro trabajador responsable por un periodo de no menor de 03 ni mayor de 20 días.

- Destitución del director, gerente o cualquier otro trabajador responsable, quedando impedido de volver a ocupar uno de esos cargos por un periodo de 10 años.
- Inhabilitación del director, gerente o cualquier otro trabajador responsable por un periodo no mayor de 05 años.
- Inhabilitación permanente del director, gerente o cualquier otro trabajador responsable.

Como anteriormente hemos hecho, es preciso indicar que la SBS no cuenta con facultad de solución de controversias ni de imposición de medidas correctivas a fin de asegurar el legítimo interés de los usuarios, sino que la facultad sancionadora con la que cuenta se dirige a verificar el cumplimiento de las normas que rigen a las entidades supervisadas, a fin de mantener la solidez y solvencia de los sistemas bajo su competencia.

No obstante lo señalado, la actuación de la Superintendencia no refleja un número elevado de imposición de sanciones por infracción de las normas referidas a temas de usuario de productos y servicios financieros.

Ello podría ocurrir debido a un factor amplio, conocido en la literatura bancaria como "captura del regulador". Conforme señala PAREJA I LOZANO: "(...) para la consecución del objetivo final de mantener la solvencia y estabilidad del sistema financiero, los reguladores y supervisores deben velar por la prosperidad y buen funcionamiento de las propias entidades de crédito, produciéndose así una coincidencia de objetivos entre ente regulador público y compañías privadas objeto de su actuación, con el consiguiente

riesgo de apropiación de las funciones reguladoras por parte de los intereses privados”⁷⁵.

También deben considerarse factores más puntuales tales como: i) a un procedimiento según el cual existe un órgano instructor de la SBS (por ejemplo, la Plataforma de Atención al Usuario de la SBS) que solicita opinión al Órgano de Línea (La Superintendencia Adjunta de Banca y Microfinanzas) para poder proceder al inicio de un procedimiento administrativo sancionador; y, ii) al patrón de conducta, el mismo que obedecería a una dimensión menor que tiene un reclamo de consumo en comparación al número de transacciones que cotidianamente efectúan las entidades bancarias, situación que determinaría que los reclamos en el sistema financiero se traten en realidad de marginalidades⁷⁶.

El reducido número de imposición de sanciones por infracción de las normas referidas a temas de usuario de productos y servicios financieros tiene una incidencia reputacional negativa frente al público en general.

Ante ello podría resultar adecuada la creación de un procedimiento *ad hoc* para temas de consumo, paralelo al que pudiese desarrollarse para la

⁷⁵ PAREJA I LOZANO, Carles. Los poderes de supervisión bancaria en el sistema federal norteamericano: una aproximación al "Dual Banking System" desde la perspectiva de la Unión Europea. Ed. Marcial Pons, Madrid. 1995. Pág. 85 y 86.

⁷⁶ **Reglamento de Sanciones de la SBS – Resolución N° 816-2005**

Artículo 19°.-

(...)

En el caso de denuncias sobre el incumplimiento de las disposiciones que rigen a las empresas supervisadas en su relación directa con los clientes, la Superintendencia ejercerá su potestad sancionadora cuando éstas constituyan un patrón de conducta, conforme a las atribuciones que le han sido conferidas por su ley orgánica. Los casos individuales que contengan materia amparada por las normas de protección al consumidor, serán derivados al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

comisión de infracciones detectadas en supervisión por parte del Órganos de Línea de la Superintendencia.

La comisión de una infracción, independientemente de su dimensión, debe ser sancionada, puesto que la inexistencia de un esquema corrector efectivo de las inequidades que eventualmente podrían presentarse en el Sistema Financiero conllevan un riesgo reputacional que resulta más amplio y riesgoso que la imposición de sanciones que afecten económicamente a una empresa.

El riesgo reputacional se produce cuando el consumidor bancario empieza a considerar que las empresas bancarias realizan su trabajo a su libre albedrío y que, si eventualmente incurren en una infracción, ello no representará consecuencias de ninguna índole. La afectación que está en juego es el deterioro de los esfuerzos de bancarización: las personas a las que se dirigen dichos esfuerzos rehuirán de pertenecer a un Sistema que actúa en apariencia irrestrictamente sin la intervención de un ente supervisor que resguarde los intereses de los consumidores bancarios que son afectados cuando éstos carecen de una dimensión adecuada para motivar la imposición de sanciones.

2.3.4. EL NIVEL DE ESPECIALIZACIÓN DE LA AUTORIDAD DE CONSUMO

Conforme se ha señalado anteriormente, Indecopi es la autoridad de consumo. Los casos a su cargo abarcan desde productos y servicios financieros hasta otros de diversa índole, siendo la única conexión posible la relación de consumo existente.

En efecto, el último reporte estadístico disponible por parte del Indecopi, en el año 2013 el Indecopi recibió 31352 reclamos, de los cuales 39.98% corresponden a servicios bancarios y financieros. Pero además, el referido reporte precisa que el Indecopi conoce de rubros adicionales tales como: transporte de pasajeros, equipos y servicio de telecomunicación, seguros, electrodomésticos y servicio técnico, servicios educativos y artículos de educación, automóviles, accesorios, repuestos y mecánicas, equipos de computo, artículos del hogar, inmuebles, corretaje, alquileres y vivienda, vestido y calzado, muebles, decoración, carpintería y florería, servicios de salud, transporte de carga y mudanza, alimentos, material de ferretería, diversión y espectáculo, hoteles y restaurantes, lavanderías y tintorerías, entre otros⁷⁷.

Lo anterior involucra la existencia de deficiencias tales como insuficiente especialización y dificultad para coordinar con el regulador prudencial, situación que fue expuesta en el párrafo anterior. La falta de especialización puede determinar la emisión de decisiones a nivel de autoridad de consumo que podrían carecer de conceptos básicos de costo

⁷⁷ Anuario de estadísticas institucionales 2013. Disponible en: www.indecopi.gob.pe

- beneficio y otros como desincentivo de comportamientos de mercado, perjudicando el mismo.

Ante ello, sería conveniente reunir las funciones del regulador con la del responsable de la atención de controversias, lo que determinaría la existencia de sinergias entre la regulación prudencial y la regulación de conducta.



SECCIÓN III

EL ROL DEL REGULADOR BANCARIO EN EL PERU EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR



3.1. DISEÑO NORMATIVO DEL REGULADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS

Conforme lo dispone el artículo 345° de la Ley General del Sistema Financiero, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) es el "organismo encargado del control y supervisión de los Sistemas Financiero, de Seguros y del Sistema Privado de Pensiones".

La SBS es una institución de Derecho público cuya autonomía funcional está reconocida por la Constitución Política del Perú, se creó 23 de mayo de 1931, con el objetivo principal de proteger los intereses del público a través de la cautela de la estabilidad y solvencia de las empresas que forman parte de los sistemas supervisados.

La historia cuenta lo siguiente:

"El Perú no escapó a los efectos del hundimiento de 1929. A la gran crisis de la Bolsa de Nueva York le siguió la baja mundial de precios que afectó nuestro aparato productivo agro-minero-exportador con las consecuentes restricciones en el crédito, disminución de las ventas, dificultades para colocar nuevos empréstitos, colapso en el movimiento comercial de importación y merma de los ingresos fiscales (...). Con este objetivo, a fines de 1930, (El Banco de Reserva) solicitó al ministro de Hacienda autorización para invitar al economista estadounidense Edwin Walter Kemmerer a visitar el Perú para asesorar la reforma monetaria y bancaria. (...) Las normas propuestas por Kemmerer impactaron en el sistema bancario, principalmente por la dación de la primera Ley de Bancos que permitió la fundación de la Superintendencia de Bancos (...). El texto indicaba como las empresas bancarias debían ser inspeccionadas y controladas (capítulo IV), disponiendo la publicidad de sus operaciones así como la imposición de sanciones para asegurar el cumplimiento de la ley (capítulo VIII)"⁷⁸.

⁷⁸ Historia de la supervisión y regulación financiera en el Perú / Perú. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. –Lima : Corporación Andina de Fomento; Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Págs. 37 –39.

Esquemáticamente su historia es la siguiente:

- Creada el 23 de mayo de 1931 como Superintendencia de Bancos.
- Amplía ámbito de supervisión:
 - 1936: compañías de capitalización y las empresas de seguros
 - 1937: inspección fiscal de ventas a plazo
 - 1972: Cajas de Ahorro y Préstamo para Vivienda
 - 1978: Cooperativas de Ahorro y Crédito y Cooperativas de Seguros
 - 1979: autonomía funcional y administrativa – Constitución
 - 1981: primera Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros
- 1996: Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica (Ley 26702)
- 2000: el 25 julio se promulga la Ley 27328 – incorpora funciones de supervisión y control del SPP
- 2007: el 12 junio se promulga la Ley 29038 - Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)
- 2008: el 27 de junio se promulga el D.L. 1051-2008 - Asociaciones de Fondos contra Accidentes de Tránsito (AFOCAT)

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP vela por los siguientes aspectos:

- **Estabilidad y solvencia:** la SBS vela por la integridad, solidez, estabilidad y la solvencia de los sistemas supervisados, estableciendo reglas a las cuales se someten las empresas supervisadas desde su

entrada al sistema, durante su operación y eventual salida del mercado. A grosso modo, entre otros, vela porque se cumpla el principio de idoneidad de las personas a cargo de la dirección de los bancos, el principio de prospección a efectos que los bancos cuenten con una visión prospectiva de sus riesgo así como la dación de normas ejecutables y comprensibles que puedan ser cumplidas por los bancos.

- **Eficiencia:** la SBS busca la mayor eficiencia mediante la supervisión de las operaciones, verificación del cumplimiento de las normas y la aplicación de las políticas y prácticas prudentiales por parte de las entidades supervisadas.
- **Transparencia de la información:** Difundiendo la información relativa a los sistemas financiero, de seguros y privado de pensiones, buscando que el público conozca sus derechos y deberes como usuarios de estos sistemas.
- **Orientación:** Brinda orientación y atendemos las consultas de los usuarios de estos sistemas y del público en general a través de la Plataforma de Atención al Usuario (PAU). En dicha instancia también se reciben denuncias de los usuarios de los sistemas supervisados, entre ellos el sistema financiero, a fin que la SBS verifique la comisión de infracciones a las normas que ha emitido.

En efecto, la SBS emite normas que permiten regular los diversos sistemas supervisados y solicita información financiera, administrativa y operativa a

las entidades bajo su control, además de realizar visitas de inspección a las mismas y en los casos de faltas o infracciones tiene facultades para sancionar el incumplimiento de sus normativas.

A continuación procederemos a revisar la regulación del regulador a nivel constitucional y legal, específicamente en lo referido a protección al consumidor, tema que ha sido tratado a lo largo del presente trabajo.

3.1.1. NIVEL CONSTITUCIONAL

La Constitución se desprende que el artículo 87° dispone lo siguiente:

"Artículo 87°. 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.

La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca y Seguros por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica".

Del artículo mencionado, se desprende que nuestra Constitución asigna a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP el control de las entidades vinculadas al ahorro, tema prioritario para el Estado. Sin embargo, la protección se cierne sobre el ahorro del público, es decir, sobre la estabilidad del sistema financiero.

De lo anterior se desprende que a nivel constitucional la protección del consumidor de productos y servicios financieros se extiende a los ahorros del público, es decir, a preservar la solidez del sistema financiero a fin que dichos ahorros no se vean perjudicados en la eventual salida del mercado de una entidad del sistema financiero.

Sin embargo, conforme se ha citado anteriormente, la Constitución - establece en su artículo 65° una protección especial para los consumidores y usuarios, al señalar lo siguiente:

“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 (...)”.

Por lo tanto, existe deber de transparencia en la información que debe brindarse a los consumidores y usuarios de productos y servicios del sistema financiero, lo cual ha sido recogido a nivel legal, conforme procederemos a revisar a continuación.

Cabe enfatizar que las principales funciones y atribuciones de la Superintendencia se encuentra detallada en su Ley General, en la cual se señala que es objeto principal de dicha ley el propender al funcionamiento de un sistema financiero competitivo, sólido y confiable, que contribuya al desarrollo nacional.

3.1.2. NIVEL LEGAL

3.1.2.1. LEY N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

El artículo 1° de la Ley General del Sistema Financiero establece el marco de regulación y supervisión a que se someten las empresas que operen en el sistema financiero y de seguros.

Asimismo, en su articulado dispone que la SBS realiza su labor de supervisión con una revisión integral sobre la administración y gestión de los diversos riesgos que enfrentan las entidades supervisadas.

- **Facultad de Inspección (Arts. 350 y 357 al 360 de la Ley General)**

La SBS realiza, cuando menos una vez al año y sin aviso previo, "inspecciones generales y especiales destinadas a examinar la situación de las empresas supervisadas".

Para el desarrollo de la facultad de inspección el Superintendente puede "examinar libros, cuentas, archivos, documentos y cualquier otra información necesaria para el cumplimiento de sus funciones".

Las inspecciones dan lugar a la formulación de informes escritos cuyo contenido es puesto en conocimiento de la empresa supervisada a fin que tome las medidas correctivas pertinentes.

Los informes derivados de las visitas de inspección son de carácter reservado, estando expresamente prohibido revelar su contenido.

- **Supervisión "in situ"**

Una vez al año cuando menos, la SBS realiza sin previo aviso, inspecciones generales y especiales destinadas a examinar la situación de las empresas supervisadas, determinando el alcance de las visitas de inspección.

- **Supervisión "extra situ"**

Consiste en la evaluación de los estados financieros, anexos y reportes solicitados a las empresas supervisadas a fin de elaborar indicadores preventivos y adoptar medidas prudenciales que permitan contar con información suficiente que facilite la evaluación de la empresa supervisada.

- **Facultad de Sancionadora (Art. 356 y 361 de la Ley General)**

La SBS ejerce su potestad sancionadora mediante los procedimientos administrativos iniciados contra las personas que se encuentran bajo el ámbito de su control y supervisión.

Verificada la comisión de una infracción administrativa, se impone la sanción de amonestación, multa, suspensión, destitución, inhabilitación, intervención, suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento o disolución y liquidación según corresponda.

Los procedimientos sancionadores de llevan a cabo conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, a la Ley Orgánica de la SBS y a las normas que rigen a las personas sujetas al ámbito de supervisión de esta.

3.1.2.2. Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, sobre transparencia de la información y modificaciones contractuales.

Mediante Ley N° 28587, Ley complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros, se enfatizó el deber de transparencia en productos y servicios financieros, habiéndose precisado las siguientes obligaciones sobre el particular:

- **Acceso a la información**

Conforme establece el artículo 16° del Reglamento de Transparencia las empresas del sistema financiero: “están obligadas a brindar a los usuarios toda la información que éstos demanden de manera previa a la celebración de cualquier contrato propio de los servicios que brindan”.

- **Requerimientos de transparencia en formularios contractuales**

Las empresas del sistema financiero están obligadas a presentar sus formularios contractuales en caracteres no inferiores a tres (3) milímetros. La referida disposición emana del Reglamento de transparencia de información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero, aprobado por Resolución SBS N°

1765-2005, y sus modificatorias, hoy derogado, siendo que actualmente no se hace mención a dicha disposición, la cual ha sido debidamente internalizada por el Sistema Financiero.

- **Aprobación de cláusulas generales de contratación**

Conforme lo dispone el Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012, y sus modificatorias, la Superintendencia realiza una labor de aprobación de cláusulas administrativas empleadas por las entidades del Sistema Financiero con sus clientes en situación de asimetría informativa, siendo su principal objetivo la eliminación de cláusulas abusivas, que conforme lo detalla el artículo 46° del referido Reglamento, son **“todas aquellas estipulaciones no negociadas que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los usuarios, un desequilibrio 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”**.

- **Sustento de comisiones y gastos**

El artículo 9° del Reglamento de Transparencia vigente dispone que 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”. Asimismo, el precitado artículo define gastos como: “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". Dichas comisiones y gastos, complementa el artículo 10° del referido Reglamento no podrán constituirse "respecto a operaciones y/o servicios esenciales o inherentes a las operaciones activas o pasivas que hayan sido contratadas por el cliente".

3.2. MODELO ACTUAL DE SUPERVISIÓN, REGULACIÓN Y PROTECCIÓN EN TEMAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS. PROPUESTA DE INTEGRACIÓN.

El modelo de supervisión y regulación de las empresas del sistema financiero no es unívoco. Por el contrario, cuenta con diversas variantes: no existe una sola forma de realizar dichas labores.

Ello puede reflejarse en las experiencias regulatorias y de supervisión de la Banca en América Latina y el Caribe, recogidas por el Cepal (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) y el PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo), las cuales centran sus esfuerzos en diversos aspectos, dependiendo de la realidad de los países, e, incluso de la región.

La configuración del esquema de supervisión y regulación se consolida a través de la experiencia y de las necesidades del país en que ello rige. Así por ejemplo, mientras hoy el empleo de un Fondo de Seguro de Depósitos (FSD), es decir, aquella institución cuyo objetivo es proteger a los depositantes en caso la institución financiera miembro del FSD donde mantiene sus depósitos quiebre, se considera un instrumento imprescindible en el diseño del Sistema Financiero, en el año 1992 su empleo resultaba por lo menos controversial:

“La existencia de una garantía o de un seguro explícitos entraña inconvenientes severos si no se adoptan algunos resguardos indispensables. En efecto, dicho esquema puede favorecer un comportamiento socialmente inconveniente por parte de los depositantes, al inducirlos a despreocuparse por completo del análisis de la solvencia de las instituciones financieras a las que confían sus recursos, dejándose seducir por las que ofrecen el pago de las tasas de interés más altas”⁷⁹.

Del mismo modo, a lo largo del presente trabajo hemos podido verificar la existencia de sistema bipartita en lo que respecta a protección del consumidor de productos y servicios del sistema financiero, en el que un ente de regulación y supervisión del sistema financiero (la SBS) y la Autoridad de Consumo (Indecopi) han implementado diversos mecanismos para fijar su competencia en lo que respecta a la protección del consumidor de productos y servicios del sistema financiero.

⁷⁹ Günther Held, Raquel Szalachman. Regulación y supervisión de la banca: experiencias en América Latina y el Caribe, Volumen 2.

Conforme señalan AYIBER I GUTIERREZ, “en la literatura se encuentran principalmente cuatro modelos mediante los que se pueden desarrollar la actividad de supervisión: modelo de supervisión especializado, modelo de supervisión integrado, modelo de supervisión unificado y modelo de supervisión de picos gemelos”⁸⁰.

Basados en el referido artículo, se puede atribuir las siguientes características a los modelos en mencionados:

Modelo de supervisión	Características
Especializado	Una agencia especializada se encarga de la supervisión de un segmento del mercado en específico. Ej. Bancos, seguros, pensiones, valores
Integrado	Es un sistema de supervisión en el que la supervisión prudencial de los tres segmentos más importantes del sistema financiero (banca, seguros y valores) es encargado a una agencia.
Unificado	Es aquél en el que se le asigna a una una agencia las funciones de supervisión prudencial y regulación de las firmas integrantes del sistema financiero.
Picos gemelos	El modelo de supervisión de picos sugiere la creación de dos agencias separadas y que se encuentren integradas entre sí. Una de las agencias es la encargada de la supervisión de las áreas prudenciales, mientras que la segunda es la encargada de la supervisión de las áreas de protección al consumidor y competencia.

Conforme se desprende del cuadro anterior, el modelo actual empleado por el regulador se circunscribe al denominado enfoque “Twin Peaks”, el cual “dividiría

⁸⁰ Ayiber Estrada, Dairo; Gutiérrez R., Javier. Supervisión y regulación del sistema financiero: modelos, implicaciones y alcances. Pág. 63

las responsabilidades reguladoras entre un solo regulador prudente (Comisión de Estabilidad Financiera) y un solo regulador de conducta de negocios (Comisión de Protección al Consumidor)⁸¹.

Si se aplicara la teoría de Dale en nuestro país, encontraríamos que la Comisión de Estabilidad Financiera estaría representada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) mientras que la Comisión de Protección al Consumidor estaría representada por el Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Como vemos, la normatividad vigente, coincidente con el enfoque de Dale, reserva a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP la responsabilidad de Estabilidad Financiera, situación que podremos apreciar de mejor manera al momento de evaluar los instrumentos de acción de la SBS en el cumplimiento de su cometido.

Pero, entonces, surge un aspecto relevante: el Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, que, como señalábamos, actúa como órgano encargado de resolver las controversias suscitadas en el marco de la relación de consumo en materia de productos y servicios financieros, carece de las facultades regulatorias que sí posee la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) que actúa en calidad de Comisión de Estabilidad Financiera.

⁸¹ Dale, Richard. La estructura de la regulación financiera. Documento presentado en la "Cuarta Conferencia Anual de Bancos para el desarrollo de Latinoamérica y el Caribe". El Salvador: 28-30 julio de 1998. Pág. 11.

El problema de lo anteriormente señalado es que puede producirse una situación según la cual la Comisión de Estabilidad Financiera regula criterios que soslayan aquellas consideraciones que resultan importantes para la Comisión de Protección al Consumidor.

Como sabemos, la Comisión de Estabilidad Financiera tendería a enfocar su trabajo en temas tales como: suficiencia de capital, evaluación de la calidad de los activos, riesgos de mercado, controles internos, etc. Nosotros consideramos que dichos temas resultan importantes, pero no más importante que lo que se ve a nivel de consumo, especialmente por la incidencia que a nivel reputacional posee este tema así como a nivel de impulso de confianza y consiguiente desarrollo del nivel incipiente que sobre bancarización existe en nuestro país.

Nosotros apelamos a un modelo de supervisión integrado que permita concentrar los temas de regulación y supervisión con los de protección al consumidor, especialmente a efectos que el *expertise* y conocimiento de los alcances de la regulación y supervisión del mercado financiero redunden enriquezcan el tratamiento de las controversias suscitadas en temas de productos y servicios bancarios y, viceversa.

A continuación analizaremos las ventajas y desventajas que un modelo de supervisión integrado tendría en el mercado:

3.2.1. VENTAJAS DE LA INTEGRACIÓN

Una primera ventaja de integrar los temas de regulación y supervisión con los de protección al consumidor sería poder aprovechar el *expertise* obtenido de las labores de regulación y supervisión a la aplicación de la solución de temas controversiales en el marco de protección al consumidor.

Se evitaría, por ejemplo, resolver conflictos en temas de productos y servicios financieros sin tener una debida consideración de los alcances de la industria financiera, conforme se ha evidenciado que ha ocurrido en casos anteriormente anotados.

Una segunda ventaja consiste en la gratuidad que posee el servicio de atención de controversias a nivel de Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, tal como se desprende de la segunda disposición complementaria final del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que otorga competencia a la SBS en temas referidos a servicios en el marco del Sistema Privado de Pensiones⁸², en concordancia con el procedimiento

⁸² **SEGUNDA.- Competencia en servicios de administración de fondos de pensiones**

De acuerdo con lo establecido en su ley y las normas reglamentarias que emita sobre el particular, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones resuelve en forma exclusiva las controversias de los consumidores afiliados a una administradora privada de fondos de pensiones o empresa de seguros en productos o mercados relacionados al Sistema Privado de Pensiones y vinculadas a los temas detallados en los títulos IV, V y VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones y normas complementarias, que puedan constituir infracciones a las disposiciones del presente Código o a las normas complementarias en materia de protección al consumidor.

A dichos efectos, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones puede imponer medidas cautelares y disponer la aplicación de las medidas correctivas reparadoras y complementarias detalladas en el presente Código.

El Indecopi es competente para conocer los demás casos de controversias de los consumidores afiliados a una administradora privada de fondos de pensiones o empresa de seguros en productos o mercados relacionados al Sistema Privado de Pensiones que puedan constituir infracciones a las disposiciones del presente Código o a las normas complementarias en materia de protección al consumidor, conforme a lo dispuesto en el capítulo III del título V. Para estos efectos, en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados ante el Indecopi, para cuya resolución se

N° 134 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, senominado "Solución de controversias en el marco de Contratos de Renta Vitalicia entre el afiliado y la empresa de seguros", el cual tiene el carácter de gratuito. La referida gratuidad también se aprecia en el tratamiento de consultas y denuncias que posee la Superintendencia a nivel de atención de usuarios de sus sistemas supervisados, a través de su Plataforma de Atención al Usuario⁸³.

Una tercera ventaja es que se evitaría la ventanilla múltiple que actualmente existe a nivel de tratamiento de controversias vinculados a productos y servicios del sistema financiero, en el cual aparecen como entes con determinadas características competenciales: el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, la Plataforma de Atención al Usuario y la Defensoría del Cliente Financiero.

Una cuarta ventaja sería que existiría inmediatez en detectar las necesidades de regulación a través de la problemática que suscitan los casos materia de controversias particulares. Es decir, si una controversia

requiera interpretar los alcances de las normas que rigen el Sistema Privado de Pensiones o pronunciarse sobre materias que versan sobre la operatividad del Sistema Privado de Pensiones, el órgano funcional competente del Indecopi a cargo del procedimiento en primera instancia debe contar con la opinión escrita de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones antes de emitir su decisión final.

⁸³ De conformidad con el artículo 1° de la Resolución SBS N° 200-2003, la Plataforma de Atención al Usuario de la Superintendencia de Banca y Seguros tiene por finalidad absolver consultas así como tomar conocimiento de las denuncias que formulen los usuarios de las empresas supervisadas pertenecientes al sistema financiero, sistema de seguros y sistema privado de pensiones, así como de las empresas de servicios complementarios y conexos; asimismo recibe los reclamos de los usuarios de las AFP

particular arroja determinados vacíos en la norma cuya eventual regulación podría determinar una mejora en el funcionamiento del sistema, las acciones para implementar el procedimiento respectivo serían más céleres y acordes con la necesidad detectada.

3.2.2. DESVENTAJAS DE LA INTEGRACIÓN

En primer lugar, se señala que “concentrar el poder de regulación en una entidad podría resultar en problemas de burocracia, lo que puede dificultar o entorpecer los procesos de supervisión”⁸⁴. Este postulado apunta a que podrían presentarse problemas de duplicidad de funciones, es decir, que un mismo funcionario deba velar por temas de supervisión, regulación o protección del consumidor, entorpeciendo el distinto enfoque que debe poseer cada materia.

Al respecto, consideramos que si bien ello puede resultar un argumento claro a nivel doctrinal, en el caso peruano actualmente la Superintendencia cuenta con un departamento especializado en temas referidos al consumidor (denominado la Gerencia de Productos y Servicios al Usuario) la cual ha adquirido desde el año 2006 el *expertise* requerido para llevar a cabo la labor requerida, sin tener que duplicar enfoques y esfuerzos con áreas de supervisión y regulación de temas referidos a solidez del sistema financiero.

⁸⁴ Ayiber Estrada, Dairo; Gutiérrez R., Javier. Op. Cit. Página 64.

En segundo lugar, se considera que la integración de funciones de los temas de regulación y supervisión con los de protección al consumidor podría significar que determinados temas posean distinto nivel de relevancia al interior de una sola agencia, con lo que consecuentemente podría soslayarse principalmente los temas referidos a protección al consumidor. Al respecto, se considera que el referido riesgo debería aminorarse en tanto se establezca adecuadamente una repartición competencia de cada tema (un responsable de supervisión, un responsable de regulación y un responsable de protección del consumidor) con el mismo rango y autonomía de cada responsable, de modo tal que no se soslaye una función determinada y, por el contrario, se asuma adecuadamente la importancia de cada una.

En tercer lugar se suele mencionar como desventaja el costo de asumir una decisión de esa naturaleza, puesto que requeriría implementar a la SBS de facultades que no poseía. Sin embargo, conforme se ha la SBS posee órganos encargados de la atención de denuncias de los usuarios del sistema financiero (la Plataforma de Atención al Usuario), que por ejemplo durante el año 2011 y 2012 han representando la tramitación de 790 y 360 denuncias contra el sistema financiero, respectivamente, conforme se puede apreciar en el cuadro señalado a continuación:

2011		
Entidad	Denuncias	Archivado por traslado a Indecopi
BANCO DE CREDITO	130	29
BANCO CONTINENTAL	114	22
INTERBANK	96	41
SCOTIABANK PERU	65	14

BANCO RIPLEY	63	10
BANCO AZTECA	50	3
BANCO FALABELLA	38	8
CREDISCOTIA	28	5
COOPERATIVAS	24	
BANCO FINANCIERO	19	4
NACION	19	11
BANCO DE COMERCIO	12	2
CITIBANK DEL PERU	12	2
BANBIF	11	1
MIBANCO	11	2
EDPYME PROEMPRESA	9	1
CRAC SEÑOR DE LUREN	8	
HSBC BANK PERU	8	3
CMAC SULLANA	7	1
CMAC PIURA	6	1
CMAC AREQUIPA	5	1
CMCP LIMA	5	
CMAC TRUJILLO	4	1
FINANCIERA EDYFICAR	4	
REPUBLICA	4	1
CAJA MILITAR POLICIA	3	
CMAC DEL SANTA	3	
CMAC PAITA	3	
CRAC PRYMERA	3	
CMAC MAYNAS	2	1
CRAC NUESTRA GENTE	2	
FINANCIERA CREAR ARE	2	1
NUEVO MUNDO	2	
AGROBANCO	1	
BANCO CCC DEL PERU	1	
CMAC CUSCO S A	1	1
CMAC HUANCAYO	1	
CMAC ICA	1	
CMAC TACNA	1	
CRAC CHAVIN	1	1
CRAC LOS ANDES	1	
CRAC LOS LIBERTADORE	1	
CRAC PROFINANZAS	1	
EDPYME NUEVA VISION	1	
EDPYME RAIZ	1	1
FINANCIERA CONFIANZA	1	
FINANCIERA EFECTIVA	1	
FINANCIERA TFC S A	1	
FINANCIERA UNO	1	1
LATINO LIQUIDACION	1	1
SERBANCO LQDO	1	
	790	170

2012

Entidad	Denuncias	Archivado por traslado a Indecopi	Remisión a Indecopi
INTERBANK	58	1	1
BANCO DE CREDITO	68	3	
SCOTIABANK PERU	38	1	
BANCO FALABELLA	26	1	
BANCO RIPLEY	24		
BANCO CONTINENTAL	21		
B B V A BANCO CONTIN	17		
HSBC BANK PERU	9		
CREDISCOTIA	8		
BANCO AZTECA	7		
CITIBANK DEL PERU	6		
COOPERATIVAS	6		
MIBANCO	6		
BANCO FINANCIERO	5		
CMAC HUANCAYO	5		
CMCP LIMA	5		
CREDISCOTIA FINANC	5		
NACION	5		
CMAC AREQUIPA	4		
COMERCIO	4		
ACCESO CREDITICIO	3		
AZTECA DEL PERU	3		
CITIBANK PERU	3		
CMAC ICA	3		
CMAC SULLANA	3		
EDPYME PROEMPRESA	3		
BANBIF	2		
BANCO DE COMERCIO	2		
CRAC LOS ANDES	2		
SANTANDER PERU	2		
CAJA CAJAMARCA	1		
CAJA DE AHORROS LIMA	1		
CAJA MILITAR POLICIA	1		
CPMP	1		
CRAC CAJAMARCA	1		
CRAC CHAVIN	1		
CRAC PRYMERA	1		
CRAC SIPAN S A	1		
DERRAMA MAGISTERIAL	1		
FINANCIERO	1		
NOVOBANC	1		
NUEVO MUNDO	1		
SEÑOR DE LUREN	1		
	366	6	1

Fuente: Plataforma de Atención al Usuario SBS

Los números antes señalados no difieren mayormente del número de denuncias que ante la Comisión de Protección al Consumidor se reciben en el rubro "Sistema Financiero", el cual, según las estadísticas del Indecopi en el año 2011 ascendieron a 1014 denuncias⁸⁵.

Debe apreciarse en los cuadros además que diversas denuncias son remitidas al Indecopi para que sean atendidas en el marco de sus competencias. Es decir, existe capacidad para atención de reclamos así como un nivel de coordinación claro con la Autoridad de Consumo, por lo que dicha transición no resultaría tan compleja como en principio se presenta, debiéndose superar principalmente un tema de índole político.

Cabe precisar además, que si bien el Servicio de Atención al Ciudadano (SAC) recoge un número más importante de atención de reclamos contra el Sistema Financiero (6603), debe deslindarse el tratamiento que dichos reclamos reciben en dicha instancia, vale decir, con una marcada tendencia a la conciliación entre el denunciante y la empresa proveedora del Sistema Financiero, en el cual existe una menor posibilidad de detección de oportunidades de mejora en el sistema financiero.

⁸⁵ Disponible en:

http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/estadisticas_portal_principal/Anuario2011.pdf

3.2.3. ANÁLISIS DE EFECTOS DERIVADOS DE LA PROPUESTA

La propuesta de integración de los temas de regulación y supervisión con los de protección al consumidor de productos y servicios financieros tendría los siguientes efectos:

Ganadores	Perdedores
Los usuarios del sistema financiero, quienes tendrían una única ventanilla para la tramitación de reclamos vinculados a productos y servicios del sistema financiero	El sistema de reclamos tal como se encuentra concebido hoy, puesto que la integración supondría el hallazgo de duplicidades operativas que conllevarían a la necesidad de reorganizar el número de personas actualmente vinculados a la misma materia en distintas instituciones
Los consumidores de productos y servicios del sistema financiero quienes en una eventual integración no pagarían derechos de tramitación de denuncias ante la SBS, cuyos procedimientos de denuncia y reclamos (a nivel de Sistema Privado de Pensiones) son gratuitos.	Las asociaciones de consumidores que perderían los ingresos que obtienen a consecuencia de la imposición de multas en el marco de la tramitación de procedimientos promovidos por éstas, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 156° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.
Los consumidores de productos y servicios del sistema financiero quienes serían beneficiados con las iniciativas de regulación propiciadas por un ente regulador más cercano a las controversias particulares por ellos planteadas.	
Las entidades que conforman el sistema financiero, las cuales accederían a un esquema de supervisión, regulación y solución de	

controversias ordenado y proactivo al momento de establecer prioridades en el establecimiento de un esquema de oportunidades de mejora.	
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

3.3. INSTRUMENTOS DE ACCIÓN EL REGULADOR BANCARIO EN UNA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO.

Como repasamos anteriormente, la regulación sobre el consumo bancario posee un marco normativo que posee diversos puntos críticos que en principio permiten dilucidar esquemas de acción que se aúnen a los anteriormente indicados.

Así, consideramos que deben ser considerados los instrumentos de acción que se enumeran a continuación:

- **Importancia y oportunidad de la actividad regulatoria de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP**

Que el eje de la protección del consumidor se encuentra en la actividad regulatoria de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, quien en dicha actividad tiene la potestad de fijar con antelación de qué manera deben obrar las entidades que conforman el Sistema Financiero de modo que, ex ante, puedan fijarse parámetros que suscriban la protección del consumidor bancario. Conforme señala RODRÍGUEZ AZUERO: "otra forma de protección anticipada es la hipótesis de que los reglamentos generales

deban ser sometidos a la previa revisión de una entidad superior de control, antes de ponerlos en vigencia”⁸⁶.

- **Interrelación entre la facultad de inspección y los temas de transparencia**

La facultad de inspección debe producir observaciones que se transparenten adecuadamente al público – por ejemplo, no debe transparentarse aquella información que eventualmente pudiese generar riesgo sistémico-, de modo que ello coadyuve a que las entidades supervisadas implementen cambios que incidan en una mejor calidad en los productos ofertados, en los esquemas de atención de reclamos y en el nivel de orientación al público consumidor.

Principalmente la facultad de inspección debe centrarse en las comisiones, cuyo cobro, por servicios que carecerían de sustento, suele generar una fuerte incidencia negativa reputacional en nuestro país.

- **Facultad sancionadora e índice reputacional del sistema financiero**

La facultad sancionadora debe consolidarse a través de un procedimiento célere y transparente que permita que la SBS se posicione como un organismo técnico que además protege al consumidor bancario y recibe los casos que éste traslada a efectos de emplearlos en el mejoramiento de la regulación existente.

⁸⁶ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, Contratos Bancarios, su significación en América Latina. Editorial Legis, Bogotá, 2003, Pág. 180.

Además, la facultad sancionadora debe consolidarse mediante la interposición de un mayor número de investigaciones de oficio, dado que amparar la defensa del consumidor en la sola presentación de reclamaciones impide revisar aspectos puntuales que el consumidor no llega a ver (ejemplo, el sustento técnico de las comisiones, caso por caso).

- **Estándares mínimos de información**

Si bien la obligación de proveer información recae en las entidades que conforman el sistema financiero, el supervisor bancario debe velar por adecuar esta información y transmitirla a través de los canales de fácil acceso para el consumidor, quien suele confiar más en que la información provenga de un ente neutral antes que de su contraparte. Esta información debe incidir principalmente en facilitar sus decisiones de consumo.

Un consumidor informado está dispuesto a presentar reclamos en aquellos casos en que no se sienta satisfecho, pues la consciencia sobre sus derechos es mayor, frente a un mercado competitivo que disputa fuertemente sus preferencias.

Cabe indicar que está demostrado que la mayor información sobre tasas produce una mejora de la oferta de cara al consumidor. "La mayor información disponible sobre las tasas de interés ha tenido un impacto

positivo, lo cual se materializó en el significativo descenso que presentaron dichas tasas en los seis meses posteriores al inicio de la publicación, principalmente en el segmento de créditos de consumo y microcréditos”⁸⁷.

Afrontar esa realidad supone la ejecución de medidas que incidan en mayor información y transparencia. Sobre ello, Martín indica que “en la medida que el consumidor reciba mejor información y más transparencia se logrará:

- 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.
- Activación del 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, beneficiando a las IFs al ser percibidos como más confiables y transparentes”.⁸⁸

- **Fomento de la cultura financiera**

⁸⁷ Historia de la supervisión y regulación financiera en el Perú. Op. Cit. Pág. 179-180.

⁸⁸ MARTIN MATO, Miguel Ángel. Transparencia y concentración bancaria en el Perú. 1ra. Ed. Pearson Educación de México S.A. de C.V. Pág. 156.

En lo que respecta a educación del consumidor, el regulador bancario no solo debe enfatizar la educación desde el punto de vista de conocer los derechos sino además de saber cómo consumir en el mercado. Conforme señala MOSSET: “estamos convencidos acerca de la radicación del problema en la falta de educación, pero no para el consumo sino para el mercado; lo cual no significa meramente que el consumidor debe estar informado acerca de las modalidades de intercambio, de los precios, de su derecho a buscar precios razonables, y, en su caso, de regatear, sino también, y básicamente, una educación frente al consumismo, a los excesos que la publicidad provoca, a la debilidad que significa creer que consumir es ser, tener presencia, jerarquía o *status*”⁸⁹.

En esta misma línea se pronuncia PEREZ BUSTAMANTE cuando señala: “con miras a la protección de los consumidores, el equilibrio en el plano del derecho privado conlleva la necesidad de una normativa que abarque la protección del consumidor en las etapas precontractual, contractual y postcontractual. Esta protección se fundamenta en las características que revisten las contrataciones de consumo en la sociedad actual, con manifiesta influencia de la publicidad y los medios de comunicación en las decisiones de los consumidores”⁹⁰.

Cabe indicar que en lo que respecta a fomento de la cultura financiera, la SBS ha desarrollado un trabajo importante, con incidencia ex ante

⁸⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Defensa del Consumidor. Ley 24.240. Editorial Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires. 2003. Pág. 205.

⁹⁰ PEREZ BUSTAMANTE, Laura. Derechos del Consumidor. Buenos Aires: Astrea de A. y R. Depalma, 2004. p. 2

(Programa de Asesoría a Docentes⁹¹) y ex post (Charlas de Cultura Financiera⁹² y Portal del Usuario de la SBS⁹³).

- **Tratamiento de los reclamos referidos a productos y servicios financieros**

El supervisor bancario debe propiciar mecanismos para que la población acceda a la posibilidad de plantear reclamos y de realizar sugerencias para la mejora de los sistemas.

Como se sabe, los reclamos tienen una característica: si el potencial reclamante carece de las facilidades necesarias para presentar su reclamación, es altamente probable que el malestar generado por alguna actuación de la empresa supervisada se diluya y, consiguientemente, el reclamo se tenga por no presentado.

Los reclamos entonces deben adquirir una envergadura especial dentro del negocio bancario puesto que precisamente constituyen la oportunidad de

⁹¹ En el marco de la política de fomento de la cultura financiera adoptada por la SBS con la finalidad de promover la inclusión financiera informada, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP suscribió un Convenio de Cooperación con el Ministerio de Educación en junio de 2006, con la finalidad de trabajar de manera conjunta para la organización de eventos de capacitación, de asesoría técnico-pedagógica y campañas educativas sobre temas relacionados con los servicios financieros, de seguros y administración privada de fondos de pensiones. El desarrollo del Programa de Asesoría a Docentes sobre el Rol y Funcionamiento del Sistema Financiero, de Seguros, AFP y Unidad de Inteligencia Financiera busca que los profesores de primaria y secundaria enseñen a sus alumnos el funcionamiento y finalidad de los sistemas supervisados por la SBS, entre ellos el Sistema Financiero.

⁹² La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) viene desarrollando a nivel nacional, la Campaña de la Cultura Financiera, la cual tiene como finalidad difundir entre la población, contenidos que le permitan tomar un rol activo en el manejo de sus finanzas personales y familiares, dándoles las herramientas necesarias para tener un mejor desempeño al utilizar los productos y servicios de los sistemas financieros; así como desarrollar habilidades para el buen uso y manejo de su dinero.

⁹³ El Portal del Usuario de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) canaliza información dirigida al consumidor de productos y servicios financieros, buscando su fácil entendimiento así como el acceso a canales de consulta y orientación para una mejor interacción al interior del sistema financiero.

que el consumidor sea atendido adecuadamente y se mitigue aquella sensación tan recurrente respecto a que el Sistema Financiero adolece de prepotencia y con el consiguiente riesgo reputacional y atentatorio con respecto a la voluntad integracionista e inclusiva de un país.

- **Orientación del regulador bancario en el marco de la economía social de mercado**

Conforme hemos señalado anteriormente, el ejercicio de la economía social de mercado en el Perú supone que en nuestro país existe un orden de derechos que preserva a la parte débil que puede resultar afectada en el desempeño de los agentes del mercado, justificándose a raíz de ello la intervención sopesada del Estado en dicho escenario, atendiendo en todo momento al criterio de subsidiaridad al que se circunscribe su actuación.

Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, "en una Economía Social de Mercado, el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares"⁹⁴, por lo que la presentación de reclamos contra la industria (bancaria) deben ser recibidos como oportunidades de mejora que pueden darse sobre dicha industria.

Por otro lado, también ha precisado el Tribunal Constitucional que en una Economía Social de Mercado la actuación del regulador debe apuntar al "desarrollo de marcos regulatorios que permitan mayores niveles de competencia, para cuyo efectivo cumplimiento los organismos reguladores

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de diciembre del 2006, recaída en la tramitación del Expediente N.º 1963-2006-PA/TC, a consecuencia del Recurso de agravio constitucional interpuesto por Ferretería Salvador S.R.L. y Distribuidora Norte Pacasmayo S.R.L. contra la Resolución de la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura

juegan un rol preponderante, tanto en la promoción y defensa de la competencia como en la protección a los consumidores y usuarios⁹⁵.

- **Integración de los temas de regulación y supervisión con los de protección al consumidor**

Creemos que la SBS debe asumir el rol de integrar los temas de regulación y supervisión del sistema financiero, con los que conciernen a protección del consumidor, bajo el modelo integrado o de Supervisor Único, en el que el modelo integrado (Supervisor Único) reúne las funciones reguladora, supervisora y de vigilancia en una única entidad.

Este modelo lo tienen adoptado un gran número de países entre los que se encuentran, Reino Unido, Suecia, Austria, Dinamarca, Malasia, Nueva Zelanda, Singapur, entre otros.

“Barth, Caprio y Levine realizaron en 2006 un estudio entre 153 países y el 45% de ellos tenía un único órgano Supervisor del sistema financiero”⁹⁶.

Conforme se ha detallado en el acápite 2.2.2., diversos organismos reguladores que, en atención a los niveles de especialización de los temas materia de regulación, han procedido a extraer del marco de competencia

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ Disponible en: <http://www.upyd.es/fckupload/file/economia/REGULACION%20Y%20SUPERVISION%20FINANCIERA%20V5.pdf>

del Indecopi la solución de controversias originadas en la prestación de servicios públicos, especialmente en atención a un nivel alto de especialización requerido para la tramitación de dichas controversias.

Conforme señala **CASTELLARES** sobre el particular: “en un mercado financiero, crediticio y de valores así interrelacionado, resulta por demás obvia la necesidad de una supervisión armónica sino única como ocurre en otros mercados, donde la regulación de los mercados financieros, de seguros y de valores están centralizados en un solo órgano de supervisión.

Así, se evitan criterios dispares que a menudo se presentan con varios supervisores, o interferencia de sus funciones como está ocurriendo actualmente entre la SBS y las comisiones del INDECOPI en materia de publicidad, información y protección del consumidor bancario y de seguros”⁹⁷.

Además de ello :

- No existiría la división de funciones de la SBS e Indecopi en temas de servicios y productos financieros que suele ser de difícil comprensión para el público.

⁹⁷ CASTELLARES AGUILAR, Rolando. Banca y seguros : compendio legislativo. Trujillo: Normas Legales, 1998-2000. Pág. 6.

- Se compatibilizaría el esquema de protección de la solidez del sistema y protección del consumidor
- Resultaría viable diseñar un solo esquema de solución de trilaterales (dejando de lado los procedimientos administrativos sancionadores a partir de denuncias en las cuales el denunciante no es parte del proceso acorde con lo dispuesto por el artículo 105° de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Se considera al respecto que los productos y servicios financieros poseen un nivel de especialización suficiente para que su tratamiento quede a cargo de un organismo especializado al interior de la entidad responsable de la supervisión y regulación de las entidades que conforman el sistema financiero, siendo que el referido organismo hallará asistencia en los órganos técnicos que rodearían al mismo: el aparato regulador, las opiniones legales pertinentes, la evaluación de riesgos operativos y de mercado, el esquema de estudios económicos, el aparato de difusión de temas de interés público, etc.

Evidentemente, existen ventajas y desventajas de asumir una posición integrada, las cuales han sido adecuadamente tratadas en el acápite anterior, dentro de lo cual se considera que la principal ventaja, suficiente al momento de considerar los diversos aspectos a considerar en esta medida, es que se mitigaría la asunción de decisiones que afecten el comportamiento del mercado por un inadecuado entendimiento del funcionamiento de la industria bancaria y financiera, situación que

actualmente viene ocurriendo por la falta de especialización de la autoridad de consumo.



CONCLUSIONES

- El Perú se posiciona como un país en el cual la libertad de empresa coexiste con una protección especial del consumidor, principalmente a través de la información que debe darse en el marco de su relación de consumo con los proveedores. La libertad que goza el mercado debe ir de la mano con responsabilidad corporativa en la que el usuario sea el fin de negocio.
- La Constitución Política del Perú establece un régimen de protección plena a los derechos de los consumidores, entre ellos, el derecho a la información, y consagra el sistema económico de mercado como un medio para la realización de la persona humana y no como un fin en sí mismo.
- La Constitución, en el marco de la economía social de mercado, señala que la iniciativa privada es libre y que la intervención del Estado es subsidiaria, es común que se considere que existe una situación regular (iniciativa privada libre) y una extraordinaria (intervención subsidiaria del Estado).
- El ejercicio de la economía social de mercado en el Perú supone que en nuestro país existe un orden de derechos que preserva a la parte débil que puede resultar afectada en el desempeño de los agentes del mercado, justificándose a raíz de ello la intervención sopesada del Estado en dicho escenario, atendiendo en todo momento al criterio de subsidiaridad al que se circunscribe su actuación.

- El perfil del consumidor bancario en el Perú posee unas características particulares (pobreza, bajo nivel de educación y bajo nivel de bancarización), reducido número, alto nivel de insatisfacción, que hacen más decisiva y necesaria la protección que debe brindar el Estado en el marco de una Economía Social de Mercado.

- El referido marco normativo de la Economía Social de Mercado obliga a establecer oportunidades de mejora en la regulación de productos y servicios bancarios, tópico que actualmente se reparten labores la Autoridad de Consumo (Indecopi) y el Regulador y Supervisor del sistema bancario (la SBS), a fin que se superen actuales desventajas que van en desmedro del consumidor de productos y servicios bancarios, tales como: la existencia de criterios disímiles en el tratamiento de las controversias particulares suscitadas con los agentes del sistema financiero y la existencia de ventanillas varias para la atención de los temas de su interés (el Indecopi, la Plataforma de Atención al Usuario, la Defensoría del Cliente Financiero). Este último aspecto también resulta contraproducente para la industria bancaria, la cual actualmente coordina el tratamiento de los reclamos con las tres entidades señaladas, con la consiguiente disminución de las posibilidades de fijar oportunidades de mejora con una sola entidad, puesto que cada una de ellas posee criterios distintos principalmente de la prioridad con que deben ser abordadas dichas oportunidades de mejora.

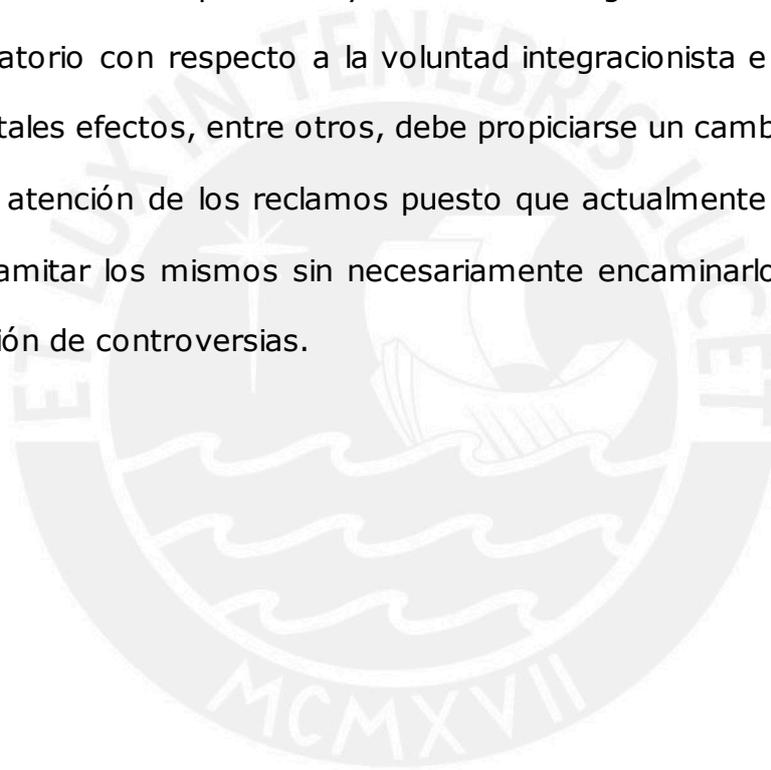
- El referido marco normativo de la Economía Social de Mercado obliga también a establecer oportunidades de mejora en el acceso de los consumidores de productos y servicios del sistema financiero a instancias de

orientación y solución de controversias, para lo cual deben fijarse mecanismos para descentralizar dicha función en organismos con presencia a nivel nacional como las municipalidades o juzgados.

- Resultaría idóneo que SBS asuma un rol protagónico en materia de protección al consumidor, en atención a su nivel de especialización, a través del empleo del modelo integrado o de supervisor único que redundaría en una serie de ventajas tales como: una ventanilla única para el consumidor bancario, la posibilidad de detectar las infracciones de modo más directo (a través de los esquemas de supervisión desarrollados por la SBS), una mejor capacidad logística por parte de la SBS (que centra todos sus esfuerzos únicamente en los sistemas supervisados a su cargo) y una adecuada determinación de los intereses que deben resguardarse en la defensa de los casos concretos.
- A corto plazo, sin embargo, debe trabajarse un trabajo multisectorial entre la SBS, Indecopi, las Asociaciones de Usuarios y la media, con la finalidad de delimitar los alcances de la integración, y definir adecuadamente las consecuencias prácticas de dicho cambio, a fin que el mercado esté preparado para reorientarse al cambio propuesto.
- El regulador bancario ha desarrollado diversos elementos para procurar la transparencia de los mercados, haciendo falta el desarrollo de mecanismos que permitan que dichos elementos sean conocidos y, posteriormente, aprehendidos por los consumidores bancarios, de modo que al entender el

funcionamiento del Sistema Financiero, interactúe de mejor manera y obtenga provecho de él, contribuyéndose realmente al crecimiento del país.

- El sistema de atención de reclamos debe adquirir mayor envergadura dentro del negocio bancario puesto que precisamente constituyen la oportunidad de que el consumidor bancario sea atendido adecuadamente y se mitigue aquella sensación tan recurrente respecto a que el Sistema Financiero ajeno a los intereses públicos y con el consiguiente riesgo reputacional y atentatorio con respecto a la voluntad integracionista e inclusiva de un país. Para tales efectos, entre otros, debe propiciarse un cambio del procedimiento en la atención de los reclamos puesto que actualmente existe una vocación de tramitar los mismos sin necesariamente encaminarlos a un esquema de solución de controversias.





BIBLIOGRAFÍA

1. Artículos

- Ayiber Estrada, Dairo; Gutiérrez R., Javier. Supervisión y regulación del sistema financiero: modelos, implicaciones y alcances. Perfil de Coyuntura Económica. Núm. 13, agosto, 2009. Pp. 53-75. Universidad de Antioquia-Colombia.
- La protección del consumidor en la normativa bancaria (referencias a la Comunidad Autónoma de Aragón). Florencio García Madrigal.
- Estudio sobre Protección para los Usuarios del Sistema Financiero. *Carlos A. Mendoza. Central American Business Intelligence, CABI.*
- Bancarización privada en Chile. Roberto Zahler. Unidad de Estudios del Desarrollo. División de Desarrollo Económico. Santiago de Chile, mayo de 2008.
- RUILOBA MORANTE, Augusto. ¿Por qué regular el sistema financiero? REVISTA IUS ET VERITAS 35 (2007). Lima.
- La Economía Social de Mercado. Orígenes, relaciones con la DSI e implicancias actuales. FELICE, Flavio.

- Servicios Financieros para el Desarrollo: Promoviendo el Acceso en América Latina. Corporación Andina de Fomento..
- DALE, Richard. La estructura de la regulación financiera. Documento presentado en la "Cuarta Conferencia Anual de Bancos para el desarrollo de Latinoamérica y el Caribe". El Salvador: 28-30 julio de 1998.
- LLEWELYN, David. The Economic Rationale for Financial Regulation. Disponible en: <http://www.fsa.gov.uk/pubs/occpapers/OP01.pdf>
- La protección al consumidor en el Perú y la banca sin sucursales. Giovanna Prialé Reyes. Gerencia de Productos y Servicios al Usuario – Departamento de Análisis y Supervisión de Servicios al Usuario. Denise Dias Consultative Group to Assist the Poor (CGAP). 2010. Disponible en: www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/0/jer/ddt.../SBS-DT-002_2010.pdf
- Perú: indicadores de inclusión financiera de los sistemas financiero, de seguros y de pensiones. Diciembre de 2010. Disponible en: www.sbs.gob.pe
- World Bank. Good Practices for Financial Consumer Protection. Marzo 2011. Disponible en: <http://www.asba-supervision.org/>

2. Páginas web

www.sbs.gob.pe

www.indecopi.gob.pe

www.tc.gob.pe

<http://www.asbasupervision.org/index>

<http://tesis.pucp.edu.pe>

www.aragob.es/consumo/bibliodigital/5062.pdf

<http://www.dcf.com.pe>



3. Legislación

- Constitución Política del Perú
- Código Civil
- Código Procesal Constitucional – Ley N° 28237
- Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, aprobada por Ley N° 26702 y sus modificatorias.
- Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, sobre transparencia de la información y modificaciones contractuales.
- Resolución SBS N° 1765-2005 y sus modificatorias, se establecen las disposiciones del Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero.
- Resolución SBS N° 8181-2012, y sus modificatorias. Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero.
- Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571
- Ley N° 29888 – Ley que modifica la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, y la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, sobre transparencia de la información y modificaciones contractuales.
- Reglamento de Sanciones, aprobado por Resolución SBS N° 816-2005.

- Circular G-149-2009 Servicio de Atención al Usuario.
- Circular G-176-2014 Servicio de Atención al Usuario.
-
- Ley N° 29888 – Ley que modifica la Ley N° 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Ley N° 28587 – Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, sobre transparencia de la información y modificaciones.
- Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores
- Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo
- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332 y modificada en parte por la Ley N° 27631
- Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución SBS N° 3082-2011.

4. Libros

- 4.1. BERNALES BALLESTEROS, Enrique.** La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Constitución y Sociedad. Año 1996. 757 pág.
- 4.2. CASTELLARES AGUILAR, Rolando.** Banca y seguros : compendio legislativo. Trujillo: Normas Legales, 1998-2000. 421 pág.
- 4.3. DANÓS ORDOÑEZ, Jorge.** La protección administrativa de los consumidores y usuarios en el derecho peruano. En: Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Corte Suprema de Justicia Sección de Publicaciones. 2011: San Salvador. 980 páginas.
- 4.4. ESPINOZA ESPINOZA, Juan.** Sobre los alcances del concepto de consumidor. En Ley de Protección al Consumidor. Editorial Rodhas. Abril – 2004. Pág. 295.
- 4.5. FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán.** Temas de derecho financiero, bancario y bursátil. Lima: San Marcos 1998. 306 páginas.
- 4.6. HASSE, Rolf H., ed.** Diccionario de Economía Social de Mercado : Política económica de la A a la Z. Konrad Adenauer Stiftung. 2004 Fundacion Konrad Adenauer, México. Pág. 549.
- 4.7. GALLEGOS, Luis.** Economía Social de Mercado, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial. Principios del orden económico.

Instituto de Estudios Social Cristianos. Konrad Adenauer Stiftung. 2004
Fundacion Konrad Adenauer, Perú. Pág. 103.

- 4.8. GARCÍA BELAÚNDE**, Domingo, La Constitución en el péndulo, Editorial UNAS, Arequipa, 1996, 231 Páginas.
- 4.9. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ.** Curso de Derecho Administrativo. Bogotá. Editorial Temis – Palestra. Año Edición: 2011. Páginas: 1602. Vols. 2
- 4.10. GUNTER HELD, RAQUEL SZALACHMAN.** Regulación y supervisión de la banca: experiencias en América Latina y el Caribe, Volumen 2. Proyecto Conjunto de CEPAL/PNUD, "Políticas Financieras para el Desarrollo. Chile, 1992. 293. Páginas.
- 4.11. ISASI**, Felipe. Cultura Política y Constitución 1993. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima; Lima, 1997. 300 pág.
- 4.12. KRESALJA**, Baldo y **OCHOA**, Cesar. Derecho Constitucional Económico. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 2009. 931 pág.
- 4.13. LANDA**, César. Constitución y Fuentes del Derecho. Palestra Editores. Año 2006. 590 pág.

- 4.14. MARIMÓN DURÁ,** Rafael. La Tutela del Usuario en el Contrato Bancario Electrónico. Volumen 8 of Revista aranzadi de derecho y nuevas tecnologías. Editorial Aranzadi, 2010. Página 285.
- 4.15. MARTIN MATO,** Miguel Ángel. Transparencia y concentración bancaria en el Perú. 1ra. Ed. Pearson Educación de México S.A. de C.V.
- 4.16. MARTORELL ZULOETA,** Purificación y Otros. Derecho de consumo. -- 2ª ed., corr. y ampl / coord. por María José Reyes López. Tirant lo Blanch. Valencia: 2002. 583 páginas.
- 4.17. MOSSET ITURRASPE,** Jorge. Defensa del Consumidor. Ley 24.240. Editorial Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires. 2003. Pág. 397.
- 4.18. PAREJA I LOZANO,** Carles. Los poderes de supervisión bancaria en el sistema federal norteamericano: una aproximación al "Dual Banking System" desde la perspectiva de la Unión Europea. Ed. Marcial Pons, Madrid. 1995. 191 páginas.
- 4.19. PEREZ BUSTAMANTE,** Laura. Derechos del Consumidor. Buenos Aires: Astrea de A. y R. Depalma, 2004. 384 páginas.
- 4.20. RODRÍGUEZ AZUERO,** Sergio, Contratos Bancarios, su significación en América Latina. Editorial Legis, Bogotá, 2003, Pág. 938.
- 4.21. RUBIO CORREA,** Marcial. El estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima. Fondo Editorial PUCP, 2006. 417. Páginas.

- 4.22. RUBIO CORREA,** Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada. Pontificia Universidad Católica, Fondo Editorial. Pág. 346. 2011.
- 4.23. RUBIO.** Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 305.
- 4.24. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP.** Historia de la supervisión y regulación financiera en el Perú . Lima : Corporación Andina de Fomento; Superintendencia de Banca, Seguros y AFP/Perú, 2006.— 227 pág.
- 4.25. STIGLITZ,** Gabriel. Derecho del consumidor. Tomo 2. Editorial: Juris. Año de edición: 2003. 208 páginas.
- 4.26. VEGA MERE,** Yuri. Contratos de consumo. Estudio sobre el derecho del consumidor. Editorial: San Marcos. Lima. Año de edición: 2004. 149 Pág.
- 4.27. VIDAL OLCESE,** Mario. Temas de Derecho bancario. Lima: Rocarme, 1995. 170 Pág.
- 4.28. ZUNZUNEGUI,** Fernando. Concepto y sistema del derecho del mercado financiero. Marcial Pons, Madrid 2000. 669 Pág.