

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe sobre el Expediente de relevancia jurídica N° 973-2004-0-1801-
JP-CA-04, demanda de nulidad de la Resolución N° 0387-2004/TDC-
INDECOPI, seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Instituto
Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la
Propiedad Intelectual (INDECOPI)**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de **ABOGADO**

Autor

AAROM ESTANISLAO TINOCO GUTARRA

Revisor

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO

Lima, 2022



Informe de Similitud

Yo, **Juan Francisco Rojas Leo**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

Informe sobre el Expediente de relevancia jurídica N° 973-2004-0-1801-JP-CA-04, demanda de nulidad de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)

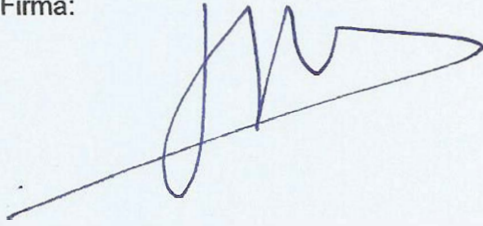
del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

Tinoco Gutarra, Aarom Estanislao

dejo constancia de lo siguiente

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **34%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Tumitin* el **21/03/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 11 de septiembre de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Rojas Leo, Juan Francisco	
DNI: 08050134	Firma: 
ORCID: 0000 - 0003 - 0768 - 0216	

RESUMEN

El objetivo del presente informe es analizar y formular una postura con respecto a los fundamentos y principales problemas jurídicos identificados en el procedimiento contencioso administrativo, por la nulidad de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). A lo largo del informe, luego de presentar los antecedentes y las principales actuaciones procesales, se desarrollarán los siguientes tópicos: i) El deber de idoneidad de los proveedores y deber del Estado de proteger, en base al artículo 65 de la Constitución; ii) La polémica del contrato por adhesión en torno a la doctrina tradicional del contrato; y, por último, (iii) ¿La intangibilidad de los contratos o el límite a la libertad contractual? En cuanto a las áreas involucradas en el presente informe, se verán temas relacionados al derecho civil, derecho administrativo y protección al consumidor. Con respecto a la metodología utilizada, se hizo consulta de diversas fuentes de doctrina, así como la búsqueda de jurisprudencia para sustentar nuestras conclusiones, donde enfatizaremos nuestra postura con respecto a los fundamentos desarrollados por las partes y las Salas, así como nuestras reflexiones sobre las instituciones jurídicas involucradas en el presente proceso.



ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	IDENTIFICACIÓN DE ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS QUE VERSA EL EXPEDIENTE.....	7
III.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE.....	7
IV.	ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA CONTROVERSIA.....	7
V.	PRINCIPALES ACTUACIONES DEL PROCESO.....	9
VI.	ANÁLISIS DE CONTROVERSIAS JURÍDICAS Y POSTURA PERSONAL	
	❖ El deber de idoneidad de los proveedores y deber del Estado de proteger, en base al artículo 65 de la Constitución.....	28
	❖ La polémica del contrato por adhesión en torno a la doctrina tradicional del contrato.....	37
	❖ ¿La intangibilidad de los contratos o el límite a la libertad contractual?.....	47
VII.	CONCLUSIONES.....	59
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	63

I. INTRODUCCIÓN

El 21 de julio de 2003, el señor Domingo García Belaúnde (en adelante, señor García) denunció al Banco de Crédito del Perú (en adelante, el Banco) ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI por presunta infracción al Decreto Legislativo N° 716¹, antigua Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia, el señor García alegó que el Banco le aplicó una penalidad del 3% del monto adeudado hasta diciembre del 2002, cobrándole la suma de US\$ 822.56 (Ochocientos Veintidós y 56/100 Dólares Americanos) por haber cancelado de forma anticipada el íntegro de la deuda que obtuvo en base a un crédito hipotecario, lo cual, bajo su consideración, era incompatible con el marco jurídico.

Al respecto, la Comisión declaró infundada la denuncia, siendo esta elevada a la Sala Especializada de Protección al Consumidor, que terminó reformulando la decisión tomada en primera instancia administrativa, por lo que ordenó al Banco, como medida correctiva, la devolución al señor García del monto indebidamente cobrado, así como sancionarlo con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositiva Tributarios y con el pago de costos y costas del procedimiento.

El 11 de octubre del 2004, el Banco decidió iniciar un proceso contencioso administrativo para cuestionar la resolución administrativa emitida por el INDECOPI, cuya pretensión era que se declarase la invalidez del acto administrativo del Tribunal del INDECOPI y, en consecuencia, se deje sin efecto la multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias y la medida correctiva establecida. Aquel proceso contencioso administrativo se elevó hasta la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, donde, tras cuatro años en litigio, se declaró infundado el recurso de casación, confirmando lo dispuesto en instancias anteriores y condenando al Banco al pago de la multa.

El presente informe se basará en el análisis de las principales controversias jurídicas identificadas del procedimiento contencioso administrativo. Particularmente, las que se presentan a continuación:

- Determinar si nuestro ordenamiento jurídico soporta el principio de intangibilidad de los contratos y si en este caso se ha producido una trasgresión
- La determinación de la aplicación o no del Decreto Legislativo N° 816 y la Ley N° 27251 al contrato celebrado entre el Banco y el señor García
- Las normas imperativas como límite a la libertad contractual
- El deber de idoneidad de los proveedores y deber del Estado de proteger, en base al artículo 65 de la Constitución

¹ Se debe entender como Decreto Legislativo N° 716, publicado el 09 de noviembre de 1991 y sus modificatorias hasta la fecha de la denuncia, tales como las producidas con el Decreto Legislativo N° 807 y la Ley N° 27251, que adicionaron y modificaron algunos artículos.

- La configuración o no de una cláusula abusiva, atendiendo a la naturaleza de la cláusula penal
- El análisis del contrato celebrado como un contrato por adhesión y sus implicancias legales

La metodología jurídica para analizar las controversias identificadas consiste, en primer lugar, en la revisión de los argumentos esgrimidos por las partes a lo largo del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo. En segundo lugar, realizar un análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial de las distintas controversias identificadas en el proceso, para, de esa forma, determinar si los argumentos presentados por las partes y por la misma Sala del Poder Judicial estuvieron correctas de acorde a ley.

Para efectos de un mejor análisis, se presenta la base legal de mayor recurrencia:

Fecha	Norma	Artículo
1984	Código Civil	Artículo 1658: "Si se conviene que el mutuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado"
1991	Decreto Legislativo N° 716	Artículo 24 "En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente: (...) g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de los intereses."
1993	Constitución	Artículo 62 "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...)"
11.04.1996		Celebración del contrato de crédito hipotecario entre el denunciante y el ex Banco Santander Central Hispano
18.04.1996	Decreto Legislativo N° 807 Artículo 18 que modifica el	Artículo 24

	<p>inciso g) del artículo 24 del Decreto Legislativo N° 716</p> <p>Artículo 19 que agrega el último párrafo al artículo 24 del Decreto Legislativo N° 716</p>	<p>"En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente: (...) g. El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor. (...)"</p> <p>Cuando una entidad bancaria o financiera conceda crédito al consumidor, estará obligada a informar previamente los datos a que se refieren los incisos b), c), d), e) y g) del presente artículo"</p>
07.01.2000	<p>Ley N° 27251</p> <p>Artículo 2 que adiciona el inciso g) al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716</p> <p>Artículo 3 que incorpora un último párrafo al artículo 24 del Decreto Legislativo N° 716</p>	<p>Título II DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES</p> <p>Artículo 5 En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...) g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.</p> <p>Artículo 24 (...) El consumidor, en toda operación de crédito, tiene derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes"</p>
2002		<p>Cancelación anticipada del préstamo suscrito con el denunciante y el ex Banco Santander Central Hispano</p>

II. IDENTIFICACIÓN DE ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS QUE VERSA EL EXPEDIENTE

Los problemas jurídicos involucrados en proceso abarcan las siguientes tres áreas del Derecho:

- i. Derecho Civil: concretamente, en relación al derecho de los contratos en la parte relativa al límite de la libertad contractual y las implicancias que el contrato celebrado entre las partes sea un contrato por adhesión.
- ii. Derecho Administrativo: concretamente, en el deber de protección al consumidor que tiene el INDECOPI frente a los proveedores, en virtud de la asimetría de información y desigual posición al momento de obligarse.
- iii. Derecho de Protección al Consumidor: concretamente, los derechos que tienen los consumidores en materia de los servicios financieros, al poder o no cancelar de manera anticipada el saldo de su crédito, sin que esto implique la imposición de alguna penalidad.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

La elección del expediente, que es materia de análisis, responde a diversos motivos. Primero, se debe a que mis principales intereses académicos son las áreas involucradas y que se analizarán en la controversia. Segundo, mi inclinación por estos temas se deben a que actualmente me encuentro trabajando en el sector financiero, por lo que gran parte de mi labor es el análisis de los procedimientos administrativos ante el INDECOPI por temas de protección al Consumidor. Tercero, me resulta interesante la actuación de los órganos administrativos para salvaguardar los derechos de los consumidores y usuarios, así como los argumentos que pueden presentar los administrados frente a un posible exceso por parte de la Administración.

IV. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA CONTROVERSIA

El 29 de abril de 1996, el señor García y el ex Banco Santander Central Hispano suscriben un Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria (en adelante, el Contrato), por un monto equivalente a US \$35,000.00 (Treinta y Cinco Mil Dólares y 00/100 Dólares Americanos). En dicho contrato, en la cláusula quinta se establece que si el Señor García decidiera optar por cancelar de forma anticipada su crédito tendría que someterse al cobro de una penalidad, la cual equivaldría al 3% del saldo que determine la pre-liquidación.

El 12 de diciembre de 2002, el señor García decide cancelar en forma anticipada el íntegro del monto que adeudaba hasta ese entonces, recibiendo una pre-liquidación en la cual figuraba un cargo por concepto de comisión por cancelación anticipada. En aquella pre-liquidación, el Banco Santander señala que la penalidad a cobrar era por el monto de US \$822.56 (Ochocientos Veintidós y 56/100 Dólares Americanos), que cual correspondía al 3% de la pre-liquidación del crédito, la cual ascendía a US \$27,418.69 (Veintisiete Mil Cuatrocientos Dieciocho y 69/100 Dólares Americanos), más los gastos administrativos que conllevaba realizar dicha operación por el monto de US \$100.00 (Cien y 00/100 Dólares Americanos).

Por otro lado, el 28 de febrero de 2003 se suscribe por escritura pública la fusión por absorción entre el ex Banco Santander y el Banco de Crédito del Perú. Es a partir de esa fecha que el Banco de Crédito asumió en bloque el patrimonio del banco absorbido, así como la universalidad de sus obligaciones.

En esa línea, el 21 de julio de 2003, siete meses después de haber efectuado el pago pactado, el señor García presenta una denuncia contra el Banco de Crédito ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, señalando que el Banco tomó medidas ilegales al momento de querer efectuar su derecho a realizar cancelaciones anticipadas, toda vez que le cobró una penalidad por el ejercicio del mismo, y aquello contraviene lo establecido en el inciso g) del artículo 5 y el último párrafo del artículo 24 de la antigua Ley de Protección al Consumidor.

En su denuncia formulada, el señor García solicita como medida correctiva la devolución de los US \$822.56 que se le cobró por penalidad al efectuar el pago anticipado, así como el pago de costas y costos del procedimiento administrativo.

Para efectos del presente informe, se debe tener en cuenta que las disposiciones normativas citadas en los fundamentos de la denuncia del señor García fueron incorporadas a la Ley de Protección al Consumidor a través de la Ley N° 27251, de fecha de 07 de enero de 2000, las cuales son posteriores a la firma del contrato entre las partes.

Continuando con el procedimiento administrativo, el 22 de agosto de 2003 el Banco presenta sus descargos, señalando que el cobro de la penalidad del 3% del saldo que determinó la pre-liquidación correspondía al resultado de un acuerdo de voluntades, puesto que lo establecido en la cláusula quinta del contrato suscrito fue de conocimiento por parte del señor García al momento de manifestar su consentimiento de suscribir.

Acto seguido, el 04 de diciembre de 2003 la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, a través de su Resolución Final N° 1099-2003-CPC, declara infundada la denuncia del señor García, señalando como argumentos que, conforme al artículo 62 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza la libertad de contratar conforme a las normas vigentes al tiempo de suscripción, por lo cual los términos y las condiciones de este no podrán ser modificadas por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. De lo contrario, la Comisión concluye que se estaría incurriendo en una aplicación retroactiva de las normas, lo cual no es compatible con el ordenamiento jurídico peruano. Asimismo, denegó la solicitud del pago de costas y costos del procedimiento.

Con fecha 12 de enero de 2004, el señor García interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 1099-2003-CPC, la cual fue concedida por la Comisión a través de la resolución N° 1 del 11 de febrero de 2004, elevando el expediente a la Sala Especializada en Protección al Consumidor e iniciándose el trámite de segunda instancia en sede administrativa.

El 25 de agosto de 2004, la Sala emite la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, la cual es objeto de impugnación en el presente proceso contencioso administrativo materia de análisis.

V. PRINCIPALES ACTUACIONES DEL PROCESO

1. Resolución Final del INDECOPI (Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI) del 25 de agosto del 2004

El señor Domingo García Belaúnde interpuso denuncia al Banco ante la Comisión del INDECOPI por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, argumentando que el cobro de una penalidad por el pago anticipado de su deuda no era compatible con el marco jurídico. Ante tal suceso, la Comisión emitió la Resolución N° 1099-2003-CPC, mediante la cual declaró infundadas las pretensiones del señor García.

El 12 de enero de 2004, el señor García apela la citada Resolución, la cual se resuelve el 25 de agosto del 2004. Los fundamentos del Tribunal son los siguientes:

- El Estado tiene el deber de defender los intereses de los consumidores y usuarios. Es en base al artículo 65 de la Constitución, que el Estado asume la obligación de que el funcionamiento del sistema económico siempre tenga como finalidad la realización y protección de la persona humana, lo cual implica la protección de sus derechos consagrados dentro del marco jurídico.
- Al respecto, en base al cumplimiento de ese deber de protección, afirma que el ordenamiento jurídico consagra en el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial, y en el artículo 8² de la entonces vigente Ley de Protección al Consumidor, el deber de idoneidad de los proveedores.
- Estos preceptos deben interpretarse sistemáticamente con lo dispuesto en la Constitución, particularmente con el principio de supremacía constitucional que se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Carta Magna³. Por ello, el INDECOPI, a través de su rol de entidad protectora de los derechos de los consumidores y usuarios, debe velar porque la interpretación de su normativa no resulte desfavorable o se desnaturalicen los derechos.
- Para ello, el Tribunal del INDECOPI se respalda en el propio Tribunal Constitucional, que establece que “si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a

² “Artículo 8 - Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.”

³ “Artículo 51 - La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”

protegerlos de las asechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado”⁴.

- En esa línea, señala que el órgano competente no puede desconocer que en los negocios jurídicos donde se insertan cláusulas generales de contratación, las facultades derivadas de la libertad, tales como el ejercicio de libertad contractual y la autonomía privada se encontraría desprovistas de uno de sus presupuestos funcionales, el cual es la posibilidad de negociar el contenido del contrato. Por tanto, se configura la existencia de un sujeto más débil en la relación contractual y, en consecuencia de esa situación, el Estado debe asumir un rol garantista. En resumen, en opinión del Tribunal, el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación simétrica y de igualdad.
- Adicionalmente, el INDECOPI enfatiza que el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor consagra un derecho. Por consiguiente, los contratos no pueden contravenir este reconocimiento, ni tampoco distorsionar o desnaturalizar el derecho en vista de una aceptación voluntaria del contratante. Lo que el INDECOPI argumenta es una limitación a la libertad contractual, pues los contenidos contractuales no pueden contravenir el ordenamiento jurídico, tal como se intenta al momento de disponer de derechos.
- En ese sentido, si bien la propia disposición habilita al proveedor a cobrar los gastos derivados del ejercicio del derecho al pago anticipado, esta no puede ser entendida como una autorización para desnaturalizar el derecho reconocido. En otras palabras, una cláusula penal no puede sancionar algo que el ordenamiento jurídico mismo habilita a los consumidores/usuarios. No puede entenderse los gastos administrativos que surjan del pago anticipado como los intereses dejados de percibir, hecho que ocurre en opinión del INDECOPI.
- El Tribunal también aclara que la desnaturalización del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, como de cualquier otro, implica el incumplimiento al deber de idoneidad como al reconocimiento del derecho citado; en consecuencia, el procedimiento administrativo fue instruido en base al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.
- En cuanto a las medidas correctivas, el INDECOPI sostiene que correspondía revertir los efectos de la conducta infractora, por lo que le ordenó al Banco que le devuelva al señor García el monto por la penalidad que le impuso más lo correspondiente por intereses. Ello permitiría, en palabras del INDECOPI, que al momento de ejecutar la medida correctiva, el Señor García posea una suma al valor equivalente de la que fue indebidamente privado.

⁴ Sentencia del 24 de marzo de 2004, recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC

- Con respecto a la graduación de la sanción, el Tribunal aplica el principio de razonabilidad, donde las autoridades administrativas prevén que la comisión de la conducta sancionable no termine resultando más ventajosa para el administrado infractor que asumir la sanción interpuesta por la autoridad. Asimismo, señala que se tuvo en cuenta la posibilidad de detección de la infracción. Este último criterio se basa en que si bien el administrado puede considerar que el beneficio esperado no supere la posible sanción, le conviene infringir debido a que no existe mucha probabilidad de ser detectado.
- Del mismo modo, en la medida en que el procedimiento administrativo por infracción a la Ley de Protección al Consumidor es de carácter especial, se deben aplicar las normas dispuestas por el Decreto Legislativo N° 716. En referencia a dicha norma, su artículo 41 señala que se debe tener en cuenta la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, al daño resultante de la misma, a los beneficios obtenidos por el proveedor y a la reincidencia o reiteración. Por ello, teniendo en cuenta los hechos del caso señala que el Banco no tuvo en ningún momento la intención de cumplir con su obligación como proveedor
- Finalmente, el Tribunal ordena al Banco que asumiera el pago de las costas y costos incurridos por el señor García durante la tramitación del procedimiento.

2. Demanda del Banco de Crédito

El Banco inicia un proceso contencioso administrativo cuestionando la validez de la resolución administrativa emitida por el INDECOPI. En su demanda, presenta como petitorio que se declare la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI; y, en consecuencia, se deje sin efecto la multa de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias y la medida correctiva establecida en dicho acto administrativo. Los fundamentos esgrimidos en la demanda son los siguientes:

- Solicita que se declare la nulidad e invalidez del acto administrativo, toda vez que el mismo posee un vicio de nulidad de pleno derecho por ser contraria al ordenamiento jurídico, conforme lo establece el artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
- Sostiene que su solicitud de nulidad e invalidez se sustenta en una transgresión al artículo 62 de la Constitución, ya que la resolución impugnada basa sus fundamentos en el inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual fue incorporado con posterioridad al contrato celebrado entre el Banco y el señor García. Aquel inciso citado fue incorporado en el año 2000, a través de la Ley N° 27251, hecho que ignoró el Tribunal del INDECOPI al momento de analizar los hechos.
- En esa línea, el Banco señala que, de conformidad con el artículo 62 de la Constitución, existe en nuestro ordenamiento la garantía de contratar libremente de acuerdo a las normas vigentes en el tiempo de suscripción de un acuerdo de voluntades. Por tanto, el contrato celebrado entre el Banco y el

señor García tendría una protección a nivel supra normativo, de modo que ninguna ley posterior o disposición semejante puede modificar el contenido de esto. Por tanto, si en 1996 se acordó en el contrato que se aplicaría una penalidad del 3% al saldo restante en caso el señor García decida cancelar en forma anticipada el crédito, la Ley N° 27251, que incorpora este derecho de cancelación anticipada, no le sería de aplicación toda vez que su entrada en vigor fue posterior.

- En opinión del Banco, la disposición constitucional citada no solo garantiza que los contratos suscritos de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente no sean modificados por normas posteriores, sino que además deroga tácitamente el artículo 1355 del Código Civil de 1984, el cual establece que la ley bajo ciertas circunstancias puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos, única norma que podría haber servido de argumento al pronunciamiento efectuado por el Tribunal del INDECOPI.
- Por otro lado, el Banco sostiene que el artículo 1658 del Código Civil se encontraba vigente al momento de la suscripción del contrato, el cual señala que el prepago no está permitido, salvo que se trate de un mutuo sin pago de intereses. En otras palabras, la explicación del Banco fue que no había ninguna prohibición legal para disponer del derecho a prepagar un crédito ni mucho menos para colocar alguna penalidad.
- De este modo, el hecho de que el 07 de enero del 2000 se haya expedido la Ley N° 27251, que modifica la Ley de Protección al Consumidor reconociendo el derecho de los consumidores a efectuar prepagos o cancelaciones anticipadas, no debería cambiar las condiciones en las cuales fue firmado el contrato entre las partes. En caso no fuese así, se estaría transgrediendo el principio elemental de la irretroactividad de las leyes que la Constitución reconoce en sus artículos 103 y 109, salvo en materia penal y que sea favorable al reo.
- Sostiene que la decisión del INDECOPI no sólo atenta con los intereses del Banco, sino contra todo el Régimen Económico que dispone la Constitución, ya que al permitir que una ley posterior modifique condiciones contractuales pactadas válidamente según la normativa vigente, lo único que genera es inseguridad jurídica. Aquel artículo 62 de la Constitución es una norma constitucional de preceptividad inmediata, el mismo que no requiere de desarrollo legal posterior.
- Por último, el INDECOPI sostuvo que el cobro de intereses por parte del Banco buscaba compensar los intereses dejados de cobrar, como si fuese una compensación por lucro cesante. La suma aproximada a pagar en calidad sólo de intereses ascendía a US \$16,396.90, en un contrato de mutuo cuyo plazo total era de 15 años. En lugar de pagar esta suma restante en calidad sólo de intereses, se liberó de la obligación pagando solamente US \$822.56 (de acuerdo a la cláusula de cobro de penalidad del 3% del saldo restante al momento de la pre-liquidación). Por ello, el Banco enfatiza que de ninguna

forma esto puede significar una compensación por los intereses que el acreedor dejó de recibir.

3. Contestación de Demanda del INDECOPI

El INDECOPI sostiene lo siguiente:

- La penalidad establecida en el contrato no corresponde de ninguna manera al reembolso de los gastos administrativos, sino a una sanción por el ejercicio de un derecho reconocido legalmente a los consumidores, que equivalía al pago de US \$822.56, cuyo monto fue calculado por un porcentaje fijado de manera unilateral a través de una cláusula general de contratación.
- Dicho cobro efectuado al señor García se produce sólo porque él decidió efectuar un pago anticipado de su crédito. Pero el contenido de dicha penalidad resulta incompatible con el ordenamiento jurídico. En tal sentido, surge una contradicción entre el reconocimiento de un derecho y el establecimiento de la penalidad por el ejercicio del mismo, lo que hace que se vacíe su contenido y se constituya una transgresión al artículo 65 de la Constitución, que establece el principio tuitivo del interés de los consumidores.
- En cuanto al argumento de que la Resolución del Tribunal del INDECOPI estaría vulnerando el artículo 62 de la Constitución, pues el Banco sostiene que el contrato celebrado entre las partes el año 1996 se estaría viendo modificado por la Ley N° 27251 promulgada el año 2000, aquello no tiene coherencia con el ordenamiento jurídico. En efecto, el INDECOPI sostiene que el contrato celebrado en 1996 entre las partes debe ser conforme a la normatividad vigente. Por ello, al momento de la celebración del contrato de crédito hipotecario, el cobro de la penalidad por pago anticipado ya se encontraba excluido de la legislación vigente en el literal g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor. Es decir, el contrato celebrado debía haber respetado el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito con la reducción de intereses, más los cargos y costos que este debía pagar por la operación del pago anticipado.
- El INDECOPI señala que lo único que hizo la Ley N° 27251, al incorporar el literal g) en el artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, fue reiterar el mismo derecho del consumidor a efectuar pagos anticipados con las condiciones que precisa. Por tanto, la Resolución emitida por el Tribunal del INDECOPI no vulnera el artículo 62 de la Constitución, ya que en el presente caso sí existió una omisión al deber de idoneidad en la prestación de los servicios al consumidor. El Tribunal simplemente sustentó su postura en el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, que consagra un principio ya recogido por otra disposición del mismo cuerpo legal, es decir, del literal g) del artículo 24.
- En ese sentido, el INDECOPI precisa que dentro de la Ley de Protección al Consumidor en el que se establece textualmente la enumeración de derechos

de los consumidores, y en el que correspondería insertar el derecho a efectuar pagos anticipados, ubicado de manera asistemática en el literal g) del artículo 24. De modo que lo que pretendió el legislador, a través de la promulgación de la Ley N° 27251, fue regularizar la ubicación de este principio ya existente, y añadir a la lista de derechos enumerados en el artículo 5 el aludido literal g) del artículo 24.

- Con respecto al concepto de gastos, no existe una obligación para el consumidor para resarcir el costo de volver a colocar en el mercado el préstamo que se le otorgó o el costo de oportunidad por tener recursos inmovilizados, sino sólo el reembolso de gastos derivados de la operación bancaria.
- Por otro lado, el INDECOPI sostiene que existe una infracción al deber de idoneidad por parte del Banco. Para ello, explica que la idoneidad en la prestación de un servicio hace referencia a la coincidencia entre lo que el consumidor espera del proveedor y lo que el consumidor recibe efectivamente de este, lo cual está condicionado a su vez por la cantidad y calidad de información que ha recibido. En el presente caso, el INDECOPI sostiene que la infracción al deber de idoneidad se configura en la medida en que la penalidad establecida atenta contra la finalidad de un derecho reconocido en la Ley. Por ello, la sanción impuesta por el Tribunal del INDECOPI se basó fundamentalmente en que los negocios jurídicos, sobre todo los que son celebrados en el marco de la contratación masiva, no pueden ser un medio para colocar en una posición desfavorable a los consumidores y usuarios, toda vez que ni la propia aceptación voluntaria de cláusulas que restringen derechos no pueden ser toleradas por nuestro ordenamiento, ya que son derechos de carácter no disponibles. En esa línea, enfatiza nuevamente que el derecho no puede ser vaciado de contenido, pues en la contratación masiva la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad entre las partes.
- En cuanto a la referencia del artículo 1658 del Código Civil por parte del Banco, la accionante sostiene que no hay norma alguna que prohíba el pacto de una penalidad por pago anticipado. Por lo que, a criterio del INDECOPI, el argumento resulta contradictorio, toda vez que el Banco también manifiesta haber pactado en contra del artículo 1658 al haberse establecido el pago de una suma al momento de liberarse anticipadamente de la deuda. El dispositivo citado del Código Civil tiene como regla general que el pago anticipado de obligaciones no se encuentra prohibido por nuestra legislación y que es un derecho reconocido en beneficio del deudor. Por tanto, su ejercicio no puede entenderse como un incumplimiento contractual ni mucho menos incluir una cláusula penal.

4. Contestación de demanda del señor García como litisconsorte pasivo

El señor García sostiene lo siguiente:

- Con respecto a la postura del Banco de que la aplicación de la Ley N° 27251 transgrede el artículo 62 de la Constitución, señala que la citada ley lo único que hizo fue explicitar el derecho del consumidor a efectuar pagos anticipados con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago.
- La fundamentación del INDECOPI, en base a que la cláusula que contenía la penalidad resultaba ilegal, toda vez que desnaturaliza el derecho a realizar pagos anticipados, en ningún momento implica la modificación del contrato en esencia, pues lo único que generó fue la eliminación de aquella penalidad. Por tanto, el artículo 62 de la Constitución no fue transgredido, ya que el contrato entre las partes se mantuvo en cuanto tal: personas, objeto y precio, que son sus elementos básicos. Lo que se eliminó fue una penalidad accesorio y que resultaba ilegal.
- Asimismo, el demandante coloca como sinónimos los términos de “penalidad” y “gastos”, lo cual resulta erróneo. Los gastos administrativos son los que se pueden generar al Banco acreedor por el pago anticipado, lo que sí está permitido y que fueron pagados en su momento; y otra muy distinta es la penalidad, que se pretendió cobrar bajo un concepto que era contrario a la Ley de Protección del Consumidor. Se trata de pasar una penalidad como un gasto administrativo, con lo cual se trata de confundir a la Sala. Esto peor aún porque se adjunta la copia del estado de cuenta de ahorros en donde consta que se abonó US \$100.00 correspondientes al pago por gastos administrativos.
- Señala también que es falso que haya dejado de pagar US \$16,396.90, pues esa suma era una simple expectativa que el Banco tenía como ingreso en los siguientes meses en caso siguiese siendo sujeto del crédito hipotecario. El Banco no perdió nada, en todo caso dejó de ganar y especular, lo cual es distinto de lo que pretende hacer creer.
- El derecho invocado no ha sido objeto de aplicación retroactiva, sino más bien de aplicación inmediata.

5. Resolución N° 06, de fecha 21 de junio de 2005 (REBELDÍA)

La Primera Sala Especializada en lo contencioso administrativo declara de **REBELDE** al señor García. Expresa que, conforme a lo que disponen los artículos 424, 425 y 442 del Código Procesal Civil, la contestación de la demanda debió absolverse oportunamente con los requisitos exigidos por la ley. Por ende, la parte litisconsorte fue notificada con la demanda el 31 de marzo de 2005 y no contestó la misma en el tiempo oportuno establecido en el inciso quinto del artículo 491.

6. Resolución N° 07, de fecha 01 de setiembre de 2005 (DECLARACIÓN)

La Sala declara el saneamiento del proceso y fija los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si se configura la invalidez de la Resolución N° 0387-2004-DTC-INDECOPI

- Determinar si corresponde dejar sin efecto la multa y la medida correctiva.

7. Escrito del señor García sobre nulidad de actuados procesales, de fecha 24 de agosto de 2005

Con respecto a la Resolución N° 01, de fecha 08 de agosto de 2004, donde se admite la demanda del Banco, el señor García considera que la Sala debió desestimar la inclusión de su persona en la demanda, ya que la presente es sobre impugnación de resolución administrativa. En todo caso sería **tercero coadyuvante y no un litisconsorte pasivo**. Por tanto, sostiene que no está sujeto a los plazos para la contestación de la demanda establecida en la ley, pues los terceros coadyuvantes pueden intervenir en el proceso incluso durante el trámite de la segunda instancia.

En cuanto a la Resolución N° 06, de fecha 22 de junio de 2006 donde se le declara como rebelde al señor García, señala que aquel pronunciamiento por parte de la Sala implica un perjuicio a su derecho de defensa.

Por ello, al amparo del artículo 176 del Código Procesal Civil pide la nulidad de las resoluciones citadas, ya que no es parte del proceso y, por consiguiente, no le corresponde estar en rebeldía.

8. Resolución N° 08, de fecha 09 de setiembre de 2005

La Sala traslada el escrito de nulidad de los actuados procesales al Banco para su pronunciamiento.

9. Se absuelve traslado por parte del Banco, de fecha 16 de noviembre de 2005

El Banco sostiene que la pretensión de declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas debe ser declarada improcedente. Asimismo, agrega que el escrito presentado por el señor García es una maniobra dilatoria del proceso y que pretende ignorar que la denuncia contra el Banco ante el INDECOPI fue efectuada por su persona. Por ello, el no incluirlo dentro del proceso podría acarrear posteriormente en nulidad. En todo caso, indica que si el señor García consideraba no ser litisconsorte pasivo en el proceso, lo que debió hacer tan pronto recibió la demanda con el auto admisorio fue solicitar su nulidad inmediata, y esperar a que dicha resolución quede consentida. Todo pedido de nulidad se formula con el primer escrito que se presenta en el proceso y no después de haber admitido como válido el auto admisorio de la demanda, tal como lo dispone el artículo 176 del Código Procesal Civil.

10. Resolución N° 10, de fecha 30 de noviembre de 2005

La Sala señala que el señor García, a quien se le considera como litisconsorte pasivo, no alegó en la primera oportunidad la nulidad que pretende, configurándose lo establecido en el artículo 175 del Código Procesal Civil. Teniendo en cuenta la naturaleza de la resolución administrativa, que es materia de impugnación, la legitimidad que le asiste al señor García para intervenir en la relación jurídica no es de carácter facultativo, sino necesaria, toda vez que el resultado del proceso podría afectarle.

11. Resolución N° 12, de fecha 06 de marzo de 2006, que incorpora el Dictamen Fiscal N° 040-2006 a tomar en cuenta al momento de sentenciar.

La Tercera Fiscalía Superior Civil de Lima emite un dictamen donde brinda su postura sobre los puntos controvertidos del presente proceso. Al respecto, inicia su dictamen señalando que el proceso contencioso administrativo, previsto en el artículo 148 de la Constitución⁵, tiene el objetivo de resguardar la adecuada marcha del ente administrativo y tutelar y preservar los derechos e intereses de los administrados, que pueden verse vulnerados ante una decisión o acto administrativo que no esté acorde a ley.

En cuanto a la Resolución emitida por el Tribunal del INDECOPI, la cual es materia de impugnación, sostiene que la Ley N° 27251, que incorpora el derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, entró en vigencia tiempo después de haberse suscrito el contrato entre las partes. Por tanto, advierte que lo establecido en el contrato no puede ser modificado por normas promulgadas posteriormente, ya que eso implicaría desconocer lo señalado por el artículo 62 de la Constitución. En ese sentido, explica que el Señor García tenía pleno conocimiento del monto y detalles de cualquier cargo adicional, por lo que la suscripción es evidencia para la Fiscalía de su consentimiento a los términos contractuales. Por tanto, concluye que la resolución impugnada ha contravenido lo dispuesto en las normas, razón por la cual, en opinión del Ministerio Público, debe declararse fundada la demanda.

12. Resolución N° 13, de fecha 25 de mayo de 2006, que incorpora algunos documentos a tomar en cuenta al momento de sentenciar.

Oficio N° 16953-2005-SBS, de fecha 24 de agosto de 2005

La Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, la Superintendencia) responde a un oficio del INDECOPI donde se le solicita informar sobre el alcance de los conceptos referidos a comisiones, portes, gastos administrativos y penalidades que cobran las entidades financieras en los créditos otorgados a los consumidores. Al respecto, el artículo 9 de la Ley N° 26702⁶, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de banca y Seguros (en adelante, Ley General), faculta a las empresas del sistema financiero a establecer libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios, las mismas que deberán ser puestas en conocimiento del público.

⁵ “Artículo 148 - Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.”

⁶ “Artículo 9 - LIBERTAD PARA FIJAR INTERESES, COMISIONES Y TARIFAS.

Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243º del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera. (...)” Artículo que estuvo en vigencia durante los años de la controversia, ya que en la actualidad ha sido modificada por la Ley N° 31143.

Sostiene que, aunque ni la Ley General ni alguna otra disposición emitida por la Superintendencia contienen una definición para los términos referidos, se tratan de conceptos diferentes. Mientras que la tasa de interés hace referencia al precio del uso del dinero que compensa el sacrificio del acreedor de privarse de recursos dinerarios por un cierto tiempo, las comisiones en cambio representan el pago por la contraprestación de un servicio efectivamente prestado por la entidad financiera. Recalca que las comisiones varían en función del tipo de producto o servicio que se contrate.

Por otro lado, los gastos tampoco han sido definidos por la normativa bancaria, pero la Superintendencia asocia este término con la identificación de cualquier otro costo que será de cargo del cliente y que guarda correspondencia con un servicio prestado por un tercero, con un gasto en el que incurre el proveedor del producto o servicio financiero. No obstante, en la medida en que la normativa bancaria no ha definido expresamente dichos conceptos, la denominación que reciban los cobros dependerá a veces de lo que se hubiera pactado, por lo que, en virtud del contrato, podrían tener un alcance particular que difiera de lo antes indicado.

En cuanto a las penalidades, la Superintendencia refiere que responden a un cobro que tiene carácter indemnizatorio frente al incumplimiento de alguna obligación contraída en un contrato, lo cual difiere del concepto de comisión, que responde al pago de la contraprestación por un servicio efectivamente prestado. **Sin embargo, la Superintendencia recalca nuevamente que debe prevalecer lo que se haya pactado en el contrato.**

Sin perjuicio de lo señalado, el artículo 6 de la Ley N° 28587⁷, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, señala que las comisiones o gastos deben implicar la prestación de un servicio efectivo, tener justificación técnica e implicar un gasto real y demostrable para el proveedor del servicio. Esta disposición si es aplicable para todo tipo de operación que se pacte con una entidad financiera. Si bien no se brinda una definición, aquella Ley, que entró en vigencia el 20 de agosto de 2005, establece los aspectos que deben cumplir las comisiones y gastos.

Escrito del señor García, de fecha 02 de noviembre de 2005

⁷ “Artículo 6 - Cobro de intereses, comisiones y gastos Los intereses, comisiones y gastos que las empresas cobran a los usuarios son determinados libremente de acuerdo al ordenamiento vigente. Las comisiones o gastos deben implicar la prestación de un servicio efectivo, tener justificación técnica e implicar un gasto real y demostrable para el proveedor del servicio.

Las tasas de interés que las empresas cobran a los usuarios con carácter compensatorio y moratorio deben especificarse claramente en los contratos que se celebren. Asimismo, cuando la tasa de interés sea efectiva, los contratos deberán indicar si la capitalización de intereses es diaria, semanal, mensual, anual u otra que derive del contrato.

Las comisiones y las tasas que las empresas cobren a los usuarios por la realización de las operaciones financieras deberán indicarse claramente en los contratos, así como, indicarse la periodicidad de los mismos. (...)”

Considera que la cláusula que contiene la penalidad del 3% es una cláusula abusiva que vulnera los derechos del consumidor, reconocidos por la Ley de Protección al Consumidor, reconocido en el literal g) del artículo 24. Del mismo modo, si bien la Ley N° 27251 es de fecha posterior al contrato, esto no implica que no sea de aplicación inmediata por tratarse de una ley que reconoció expresamente el derecho del usuario a pagar en forma adelantada. En tenor con lo primero, agrega que la cláusula al ser abusiva entra en colisión con la Constitución, pues esta no permite el abuso del derecho en su artículo 103.

Asimismo, sostiene que no hubo ninguna vulneración al artículo 62 de la Constitución pues el contrato se mantuvo en cuanto a sus elementos básicos y esenciales como lo son las partes, el objeto y la prestación, más no en cuanto a las cláusulas abusivas.

Por otro lado, recopila doctrina extranjera y hace una revisión desde el derecho comparado. Al respecto, señala que un pilar que se intenta proteger con las legislaciones de consumo son los efectos de las cláusulas abusivas. De modo que las autoridades administrativas siempre deben prever la necesidad de equilibrar las posiciones negociales de las partes, pues mediante el empleo de contratos modelos la empresa afirma su poder absoluto en la determinación del contenido del negocio. Agrega que si bien las partes pudieron haber emitido correctamente su declaración y expresado su consentimiento, hay una desigualdad económica-social bajo la cual el consumidor se adhiere a la relación jurídica, sin poder discutir los términos.

Escrito del Banco, de fecha 06 de marzo de 2006

El Banco presenta consideraciones sobre los argumentos presentados por el INDECOPI, los cuales se exponen a continuación:

- El Banco sostiene que el INDECOPI realiza una interpretación errónea del artículo 1658 del Código Civil. Señala que si bien es cierto que el artículo establece que cuando no se pactan intereses el deudor puede prepagar su obligación, aquello contrario sensu significa que ese derecho a prepagar no le asiste al deudor cuando debe abonar intereses al acreedor. Por ello, del contrato de crédito hipotecario, donde sí se pactaron intereses, no le asiste el derecho a prepagar al señor García.
- Asimismo, el Banco indica que el INDECOPI sustenta su posición con nuevos argumentos distintos a los que basó su resolución final, pues ahora sostiene que el inciso g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor, modificado por el Decreto Legislativo N° 807, establecía el derecho a efectuar prepagos. Cabe señalar que el sustento legal de la resolución se basó en el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, que fue introducido por la Ley N° 27251 del año 2000.
- El Decreto Legislativo N° 716 del año 1991, Ley de Protección al Consumidor, se refería a la obligación de informar sobre el derecho a liquidar anticipadamente el saldo del precio, en toda operación comercial. Con ello, el Banco interpreta que sólo se hace referencia a las obligaciones pendientes de

pago en operaciones de compraventa de bienes a plazo. No se refería, por tanto, a operaciones de orden financiero.

- En consecuencia, el Banco indica que el legislador se da cuenta de que la norma era insuficiente, por lo que decide modificarla a través del Decreto Legislativo N° 807 del año 1996, para que dicha disposición abarque las operaciones tanto de índole comercial como financieras. La modificación introducida por dicho Decreto Legislativo no establece prohibición a cobrar un determinado por monto por el prepago, sino que incluso reconoce el derecho de los proveedores a poder cobrar una determinada suma al indicar que se debe informar previamente al consumidor de su derecho a preparar **informando de los cargos y costos que tiene que asumir en caso de prepago**. En otras palabras, sostiene el Banco que la modificación introducida por el Decreto Legislativo se refiere únicamente al deber de información para el proveedor, más allá de que incluso el contrato celebrado entre las partes sea anterior a su entrada en vigencia, el cual si se cumplió por parte del ex Banco Santander Central Hispano. Por tanto, tampoco habría vulneración del artículo 65 de la Constitución, pues se cumplió con aquel mandato dirigido a los proveedores de bienes y servicios.
- Por otro lado, el Banco vuelve a mencionar que la Ley N° 27251 recién reconoce efectivamente el prepago como un derecho del consumidor, por lo que la ubica dentro del Título II de la Ley de Protección al Consumidor, justamente para otorgarle la categoría de derecho, así como insiste en que ni siquiera esta ley introduce alguna prohibición para el cobro de gastos y costos del prepago.
- Con respecto únicamente al inciso g) del artículo 5 introducido por la Ley N° 27251, el Banco enfatiza nuevamente que el INDECOPI no toma en consideración que se trata de una ley posterior, la cual no puede modificar un contrato válidamente celebrado antes de su vigencia conforme al artículo 62 de la Constitución. Además, señala que si para el INDECOPI la suma cobrada no es la correcta, aquello sería otro tema de discusión, pues al alegar un ejercicio abusivo de derecho estaríamos recurriendo a una discusión que escapa de los fundamentos mencionados en la resolución impugnada, además de que ni siquiera es competencia del INDECOPI determinar si se configuró o no tal situación.
- De la misma manera, el artículo 1241 del Código Civil⁸ sostiene que los gastos que ocasione el pago son de cuenta del deudor. A consideración del Banco, este monto incluye la contraprestación de los servicios de pre liquidación, el nuevo cálculo de la situación del crédito, la elaboración de documentos, las comunicaciones internas y los registros que no estaban previstos, pero también comprende los costos financieros, pues la administración prudente de activos y pasivos de entidades financieras exige que se compense el riesgo de

⁸ “Artículo 1241.- Los gastos que ocasione el pago son de cuenta del deudor.”

liquidez que enfrentan las entidades financieras al momento de financiar colocaciones a largo plazo.

- Por otro lado, el INDECOPI no ha tomado en consideración el Oficio N° 16952-2005-SBS emitido por la Superintendencia, que expresa que no existe una definición legal para intereses, comisiones o gastos, por lo que debe prevalecer lo que se haya pactado en el contrato.

13. Escrito del señor García en relación a la incorporación del Dictamen Fiscal a través de la Resolución N° 12, de fecha 28 de abril de 2006

Con respecto al Dictamen Fiscal, el señor García expresa que el artículo 62 de la Constitución no puede estar en contradicción con su propio artículo 65. Por tanto lo único que se discute en el presente proceso es un elemento accesorio del contrato. Es decir, sostiene que no está cuestionando la libertad contractual, pues como como todo derecho, existen elementos esenciales y elementos accesorios. Para el caso, no se afecta el objeto, precio y las partes, sino sólo se cuestiona una penalidad accesorio, que además vulnera un derecho del consumidor al representar una cláusula abusiva, que tampoco lo acepta la Constitución, tal como señala el artículo 103.

14. Sentencia de la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo (Primera Instancia), de fecha 28 de junio de 2006

La Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo declara **INFUNDADA** la demanda seguida por el Banco en contra del INDECOPI, por tanto confirmó la validez acorde a derecho de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI.

La decisión de la Primera Sala se basó en lo siguiente:

- La Ley N° 27251, que introduce el inciso g) al artículo 5 en la Ley de Protección al Consumidor, resulta de aplicación inmediata en cumplimiento del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que dispone que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Asimismo, la misma Constitución en su artículo 109 establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación. Consecuentemente, todo deudor o prestatario de un crédito se encontraba, a partir de la vigencia de dicha Ley, en la posibilidad de efectuar la cancelación anticipada de las cuotas. Resulta congruente asumir que la penalidad prevista en el contrato de crédito con garantía hipotecaria ya no podía ser de aplicación, lo cual no implica la retroactividad de la ley, sino que es a partir de su entrada en vigencia la que hace que dicha cláusula contractual deje de tener efecto.
- No obedecer dicho mandato significa desconocer el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados. Además, no se genera perjuicio alguno a la entidad financiera, toda vez que se le cancela el capital restante adicional al cobro de los gastos administrativos.

- Por otro lado, no existe una vulneración al inciso 14 del artículo 2 de la Constitución que consagra el derecho a contratar, pues este supone previamente la existencia de un acuerdo de voluntades para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, lo que no se da en el presente caso, pues lo que se analiza es un contrato por adhesión donde la posibilidad de negociar su contenido se encuentra restringido para una parte⁹. Por tanto, tampoco hay colisión con el artículo 62 de la Constitución.
- Además, la libertad contractual no es un derecho absoluto, por lo cual debe ser interpretado y aplicado en armonía con el resto de derechos fundamentales.
- En ese sentido, agrega que el cobro indebido configura un abuso de derecho por parte del Banco, perjudicando al señor García en su poder adquisitivo y, en consecuencia, su derecho de bienestar. El abuso de derecho se evidencia en la desnaturalización de los derechos.

Por otro lado, el juez Odría Odría emite un voto singular, en el cual también declara **INFUNDADA** la demanda del Banco, pero bajo los siguientes argumentos:

- No se configura una vulneración al artículo 62 de la Constitución, ya que resulta claro que, a la fecha de suscripción del contrato, el derecho a liquidar anticipadamente el saldo del crédito ya se encontraba reconocido en el inciso g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor. Si bien este invocado artículo está referido al deber de información, explícitamente reconoce aquel derecho del consumidor.
- En relación con la validez de la penalidad, resulta ostensible la invalidez de tal estipulación contractual toda vez que afecta un derecho preexistente del consumidor.

15. Recurso de apelación interpuesto por el Banco, de fecha 16 de octubre de 2006

El Banco sostiene lo siguiente:

- La Sala no consideró que la Ley N° 27251 fue aplicada retroactivamente, vulnerando de tal forma los artículos 62, 103 y 109 de la Constitución. Si bien el artículo 109 de la Constitución establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la Sala no ha tenido en cuenta en su análisis que el artículo 62 de la Constitución prohíben una alteración del contenido de los contratos por normas posteriores al momento de suscripción. Del mismo modo, tampoco tomó en cuenta que el propio artículo III del Título Preliminar establece que dicha ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos

⁹ Expediente N° 0858-2003-AA/TC (fundamento 22)

- El Banco enfatiza que el sistema jurídico debe tener como uno de sus principales objetivos el otorgamiento de seguridad jurídica. Es por ello que el artículo 62 refleja la teoría de los derechos adquiridos, para que ninguna ley posterior pueda modificar las condiciones iniciales que le generaron un derecho.
- Por otro lado, señala que el texto original del inciso g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor establecía que en toda operación comercial en la que se conceda un crédito, el proveedor estaba obligado a informar sobre el derecho a liquidar de forma anticipada el saldo del precio. Al respecto, vuelve a sostener que la referencia a “operación comercial” era para operaciones de compraventa de bienes a plazo, donde hay un precio que se debe pagar. Por tanto, no se refería a operaciones de orden financiero. Es recién con la modificación introducida con el Decreto Legislativo N° 807, aprobado el 18 de abril de 1996, donde se incluye a las entidades bancarias y financieras dichas obligaciones.
- En la misma línea, la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 807 no prohíbe el cobro de determinada suma por el prepago, más aún reconoce el derecho a cobrarlas al regular la obligación de informar previamente al consumidor de su derecho a prepagar informándole los cargos y costos de dicha operación. El Banco resalta que dicha disposición se encuentra dentro de la obligación que del deber de información que tienen los proveedores, por lo que no puede entender que mediante dicho artículo 24 se reconociese expresamente el derecho a efectuar pagos anticipados con la prohibición de colocar alguna penalidad.
- Con respecto a la calificación del Contrato de Mutuo como contrato por adhesión, resalta que este tipo de contratos igual siempre son motivo de deliberación y negociación previa, por lo que existe un acuerdo de voluntades, y al aceptar los términos del contrato y suscribirlo manifiesta su voluntad a obligarse.

16. Absolución de recurso de apelación del INDECOPI, de fecha 07 de febrero de 2007

El INDECOPI responde:

- La Ley N° 27251 se aplicó bajo el principio de aplicación inmediata. La citada Ley entró en vigencia el 08 de enero de 2000 y el prepago fue efectuado por el consumidor el 12 de diciembre de 2002. En consecuencia, a esa fecha el consumidor no se encontraba impedido de realizar el prepago de sus obligaciones, por tanto no puede considerarse un incumplimiento contractual pasible de ser sancionado por una penalidad.
- Por otro lado, el demandante admite que al momento en que se contrató el derecho del consumidor a hacer pagos anticipados ya existía. Al respecto, el mismo Banco expresa el conocimiento sobre lo dispuesto en el artículo 24 de

la Ley de Protección al Consumidor. No obstante, señala que no sería aplicable porque hace referencia a operaciones de compraventa de bienes. Sin embargo, el INDECOPI expresa que no resulta tan cierto dicha interpretación, porque el dispositivo legal indica que el derecho existe en toda operación comercial en la que se le otorgue un crédito al consumidor. Por tanto, no puede establecerse una distinción en donde la ley no lo hace. Además, sostiene que aceptar tal interpretación implica hacer una distinción en los consumidores, lo cual podría derivar en una situación injusta.

- En esa línea, precisa que el artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor¹⁰ establece el concepto de “servicio”, el cual incluye cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria o de crédito y de seguridad, con excepción de los servicios profesionales y los que se brindan bajo relación de dependencia. Es por ello que, a partir de una correcta interpretación de esta norma, debe entenderse que en toda operación de crédito al consumidor, sean estos de bienes o servicios, incluyendo los bancarios y financieros, este tiene derecho a prepagar sus obligaciones, lo que hace inviable el pago de una penalidad.
- En cuanto al deber de la entidad financiero de informar sobre el derecho a prepagar, el Banco no informó aquello, vulnerando el artículo 65 de la Constitución. En ese sentido, el Banco no informó al consumidor que tenía el derecho a prepagar su obligación, imponiendo una penalidad en caso optara por dicha opción. Es evidente, a criterio del INDECOPI, que la entidad demandante adecuó la relación de consumo en contra de los intereses del consumidor al no incluir como legítimo el ejercicio de un derecho que la propia ley le reconocía al señor García.
- Finalmente, insiste que, en base al artículo 109 de la Constitución, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación. Es decir, que la Constitución se ciñe a la teoría de los hechos cumplidos.

17. Escrito del señor García, de fecha 01 de febrero de 2007

El señor García presentó un escrito indicando su opinión con respecto a la resolución emitida por la Primera Sala Transitorio en lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, expuso que el marco normativo señalado por el Banco no ha sido aplicado de forma retroactiva, puesto que la protección al usuario y consumidor se encuentra ya establecida en la Constitución. Asimismo, que la Constitución no toma postura con

¹⁰ “Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:
(...)

d) Servicios.- Cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y de seguridad, con excepción de los servicios profesionales y los que se brindan bajo relación de dependencia.”

respecto a las teorías presentadas, la teoría de hechos cumplidos y la teoría de derechos adquiridos.

Finalmente, que el artículo 62 de la Constitución no es aplicable para el presente caso ya que no hay vulneración al contrato estipulado. Esto en cuanto a que la penalidad establecida no forma parte de la estructura básica del contrato, además de que el mismo atenta contra el orden público, toda vez que los derechos pueden ser limitados pero no puede pensarse su ejercicio.

18. Resolución N° 19, de fecha 27 de abril de 2007, que incorpora el Dictamen N° 431-2007-MP-FN-FSC

El Ministerio Público otorgó otro dictamen pronunciándose sobre los argumentos del demandante. En relación a que en la versión originaria del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, los pagos anticipados no aplicaban para operaciones de orden financiera, el Ministerio Público sostiene que no se puede hacer una distinción donde la ley no lo hace, ya que eso resultaría incompatible con el artículo 65 de la Constitución, cuya ratio legis es la defensa del consumidor. En todo caso, la modificación producida por el Decreto Legislativo N° 816 solo aclara dicha facultad de prepagar anticipadamente al expresar las actividades bancarias y financieras.

En cuanto a la supuesta afectación del principio de irretroactividad, sostiene que, como toda operación bancaria y financiera debía estar sujeta a la obligación de informar sobre el derecho a prepagar, entonces lo efectuado por el señor García era un derecho primigenio que sólo fue ratificado sucesivamente en el tiempo por otras leyes; por tanto, no resultada ninguna vulneración de la vigencia de las normas en el tiempo.

Finalmente, si bien se tutela el principio de pacta sunt servanda, sostiene que las disposiciones contractuales no pueden contravenir normas de orden público, de conformidad con lo establecido en el artículo 1354 y 1355 del Código Civil, más aún si se trata de un contrato por adhesión.

19. Sentencia de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (Segunda Instancia), de fecha 22 de enero de 2008

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia **CONFIRMÓ** la sentencia apelada que declara **INFUNDADA** la demanda del Banco contra el INDECOPI. Los argumentos de la Sala fueron los siguientes:

- Con respecto al inciso g) del artículo 24, la Sala advierte que en la ratio legis de la norma, que si bien regula la obligación de información del proveedor al consumidor, también estaba implícitamente reconocido el derecho del consumidor de liquidar anticipadamente el saldo del precio. El Decreto Legislativo N° 816 lo único que hace es ratificar dicho derecho mencionado y evidenciar que la voluntad de los legisladores fue establecer la viabilidad de un pago adelantado en una operación financiera. Por tanto, al momento en

que se suscribió el contrato si existía normatividad vigente que reconocía aquel derecho que alegó el señor García.

- Reitera que toda norma legal debe ser interpretada conforme al ordenamiento jurídico y respetando el principio de jerarquía. Por tanto, al tenor del artículo 65 de la Constitución, la Sala sostiene que el Estado tiene una función tuitiva hacia los consumidores y usuarios. Al respecto, fundamenta su postura citando los criterios esbozados por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3315-2004-AA/TC, donde señala que del artículo 65 de la Constitución se despliegan principios como el de pro consumidor e indubio pro consumidor, que implican una acción tuitiva del Estado a favor de los intereses del consumidor y una interpretación favorable de las normas a favor del consumidor, respectivamente.
- En cuanto a la autonomía de la voluntad, la Sala sostiene que ello no puede constituir transgresiones a normas de orden legal de carácter imperativo, conforme al artículo 1354 del Código Civil.
- Finalmente, que coincide con lo dispuesto por el INDECOPI con que la desnaturalización del derecho de los consumidores implica una infracción al deber de idoneidad de los proveedores.

20. Recurso de casación interpuesto por el Banco, de fecha 28 de abril de 2008

El Banco interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia de vista. Para ello, el Banco señala que, de conformidad con el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, hubo una errónea interpretación de la norma material (error in iudicando) del inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor y del artículo 1354 del Código Civil. Asimismo, señala que, de conformidad con el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, hubo una inaplicación de las siguientes normas: artículo III del Título Preliminar del Código Civil y del artículo 62 de la Constitución.

Al respecto, los fundamentos del Banco son los siguientes:

- El Banco vuelve a sostener que el inciso g) de la Ley de Protección al Consumidor, introducida mediante la Ley N° 27251 y promulgada 4 años después de la entrada en vigencia del contrato, se aplica en forma retroactiva. Ello configura la inaplicación de las normas de derecho material contenidas en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil y el artículo 103 de la Constitución.
- Asimismo, indica que hay una errónea interpretación del artículo 1354 del Código Civil, ya que la Sala sostuvo que no se podía pactar un contra que vaya en contra de normas de carácter imperativo, pero para el caso presente aquellas normas no estuvieron en vigencia sino hasta cuatro años después.

- Del mismo modo, omite la aplicación de la normatividad e imperatividad del artículo 62 de la Constitución, ignorando que la Carta Magna prohíbe la aplicación de una normatividad nueva a un contrato preexistente. Además, el artículo 62 es una garantía del modelo económico constitucional, el que los contratos privados se respetan en su contenido (principio de intangibilidad del contrato, como derivación de la libertad de contratar y libertad contractual).
- De igual manera, además de la voluntad de las partes, el contenido de un contrato sólo puede ser alterado por sentencia judicial con calidad de cosa juzgada o por medio de un laudo arbitral final. Por lo que en ningún caso, por expresa garantía constitucional, se puede alterar el contenido del contrato privado por mandato de una autoridad administrativa, tal como ha ocurrido en el presente caso por decisión del INDECOPI.

21. Dictamen N° 1018-2008-MP-FN-FSCA

El Ministerio Público sostiene que, para resolver el recurso de casación, deberá tenerse en cuenta la tutela constitucional del consumidor, prevista en el artículo 65 de la Constitución. Aquella disposición plasma el deber genérico de protección al consumidor y usuario, el cual es asumido por el Estado y cuyas formas de concretización se traducen en dicho artículo sólo de manera enunciativa. Esta protección al consumidor y usuario no se agota allí, sino que también puede incluirse en la expedición de directivas, el establecimiento de procedimientos administrativos, la aplicación de las leyes y reglamentos de conformidad con los derechos fundamentales, entre otros.

Con respecto a la acción tuitiva del Estado, concuerda con el Tribunal Constitucional de aplicar los principios pro consumidor y el principio de proscripción del abuso del derecho. Por ello debe tomarse en cuenta que, en línea en lo que sostiene el mismo Tribunal Constitucional, para el tratamiento de las operaciones de crédito, debe operar el criterio más favorable al consumidor o usuario, lo que es acorde al artículo 65 de la Constitución. Esto debido a la relación asimétrica con las entidades bancarias o financieras, donde no existe la posibilidad de negociación individual. Por tanto, el demandante no podría acogerse al artículo 62 de la Constitución, toda vez que las cláusulas pactadas están sujetas a un control y límite en razón del abuso del derecho que pueda existir.

Finalmente, reitera que del inciso g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor, en su versión originaria, se infiere el derecho reconocido a favor del consumidor para liquidar anticipadamente el saldo del precio sin que ello genere una penalidad o sanción alguna. Por ello, tanto el Decreto Legislativo N° 807 como la Ley N° 27251, posteriores a la entrada en vigencia del contrato suscrito, solamente ratificaron tal derecho.

22. Sentencia de Casación N° 1606-2008, de fecha 18 de setiembre de 2008

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema declaró **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Banco y reafirmaron lo resuelto en las instancias previas. Los fundamentos de la Sala fueron los siguientes:

- La Ley N° 27251, que introdujo el inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, sirvió para evidenciar y aclarar a mayor abundamiento que la voluntad del legislador siempre fue establecer la viabilidad de un pago adelantado en una operación crediticia, toda vez que este derecho ya se encontraba reconocido en el inciso g) del artículo 24 desde la entrada en vigencia del mismo Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor. Es por ello que al emitirse una resolución de vista no se incurrió en causal de aplicación indebida del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, toda vez que no se ha aplicado la norma de forma retroactiva.
- En ese sentido, tampoco hay interpretación errónea del artículo 1354 del Código Civil, pues entendiendo que el inciso g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor si consagraba el derecho a prepagar anticipadamente, entonces la cláusula quinta del contrato resultaba ilegal al establecer una penalidad por el ejercicio de ese derecho.
- Finalmente, referente a la inaplicación del artículo 62 de la Constitución, no hay una vulneración del contrato pues, como sostuvo en su anterior argumento, el derecho a prepagar anticipadamente ya se encontraba vigente desde antes de la celebración del contrato entre las partes.

VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN PERSONAL

❖ El deber de idoneidad de los proveedores y deber del Estado de proteger, en base al artículo 65 de la Constitución

Con respecto al deber de idoneidad y el deber del Estado de proteger al consumidor, presentaremos de forma sintetizada la postura presentada por el INDECOPI y las Salas. Al respecto, ellos sostienen que la desnaturalización del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados es una infracción al deber de idoneidad, ya que el servicio financiero que el Banco ofreció al señor García no coincidió entre lo que el consumidor esperó del proveedor y lo que efectivamente recibió de este.

Asimismo, el INDECOPI señala que el deber de idoneidad se vulneró debido a que el Banco utilizó mecanismos contractuales, dentro del marco de una contratación masiva, para restringir derechos y protegiéndose bajo el argumento que hubo una aceptación voluntaria de los términos. Tanto el INDECOPI como las Salas enfatizan que el derecho a efectuar pagos anticipados no puede ser vaciado de contenido por la existencia de una cláusula contractual que supuestamente permita disponer de ese derecho.

Del mismo modo, sostienen que en base al artículo 65 de la Constitución, el Estado, a través de los órganos correspondientes, debe actuar en defensa de los consumidores, sobre todo en espacios de contratación masiva donde la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad. A criterio del INDECOPI, el Banco actuó en contra de los intereses del consumidor, toda vez que no informó correctamente el derecho a

prepagar su crédito, además de pactar, bajo una relación de consumo, una cláusula que restringía el ejercicio de un derecho reconocido legalmente.

En esa misma línea, la Sala también comenta que, en base al deber de protección que tiene el Estado frente a los consumidores y usuarios, es justificable que del ordenamiento jurídico se interpreta la existencia de una función tuitiva hacia ellos. Asimismo, cita algunos principios esbozados por el Tribunal Constitucional, como el principio pro consumidor y el principio indubio pro consumidor para compensar ese desequilibrio entre las partes. Por tanto, para el presente punto controvertido trataremos de responder las siguientes cuestiones: ¿Cómo se debe interpretar el artículo 65 de la Constitución? ¿En qué consiste el deber de idoneidad? ¿El Banco interpuso una cláusula abusiva al señor García?

¿Cómo se debe interpretar el artículo 65 de la Constitución?

Nuestra Constitución consagra como régimen económico el modelo economía social de mercado. Kresalja y Ochoa (2020, p. 448) sostienen que la economía social de mercado¹¹ se diferencia del sistema capitalista y del socialista, toda vez que defienden los principios del liberalismo, tales como el individualismo y la competencia, pero también coloca los objetivos sociales en el mismo nivel que los objetivos económicos. Del mismo modo, Kresalja y Ochoa, expresan que dentro de un modelo de libre intercambio es posible justificar medidas intervencionistas destinadas a asegurar el funcionamiento de la economía, tales como impulsar equilibradamente a todos los participantes en el tráfico (consumidores y empresarios) a la satisfacción de sus legítimos intereses. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico no fomenta la ausencia del Estado en todo el ámbito económico, sino justamente lo contrario, ya que pueden existir situaciones de falla de mercado que ameriten un ajuste razonable de las condiciones en las que se produce el tráfico jurídico.

Sobre el particular Rubio Correa (1999) señala que:

“(...) el Estado no se halla ausente en la economía social de mercado y que puede intervenir en ella, si bien respetando y estimulando hasta donde sea posible la libre iniciativa privada y el derecho a la competencia. La economía de mercado requiere también equilibrio social, redistribución y promoción de los menos favorecidos para ponerse en condiciones de competencia con los demás.”

Coincidimos con Rubio Correa en el extremo de que el Estado tiene el deber de proteger a los menos favorecidos, sobre todo en las relaciones de consumo, donde las asimetrías producidas por el acceso a la información terminan colocando al consumidor y al usuario en una posición de vulnerabilidad, la cual puede ser aprovechada por algunos proveedores.

¹¹ 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.

Es en base a esta noción de economía social de mercado, que la misma Constitución establece coherentemente el deber que tiene el Estado de proteger los intereses de los consumidores y usuarios, para lo cual establece que el mecanismo para alcanzar dicho objetivo es garantizar el derecho de información sobre los bienes y servicios. En esa línea, teniendo en cuenta que en el plano legal las partes son iguales dentro de una relación contractual, el derecho no puede ignorar lo que sucede en el plano fáctico, donde existe un desequilibrio entre las partes.

Coincidimos con Bernales Ballesteros (1999, p. 365), que sostiene que para que haya un intento de equiparación en las relaciones contractuales que van surgiendo en las dinámicas de mercado, se deben difundir garantías entre los consumidores, tales como la veracidad de la información que estos últimos reciben con respecto los bienes y servicios que le son ofrecidos. En esa línea, coincidimos en que la información a la que tienen acceso los consumidores debe ser controlada en cuanto a su veracidad por la Administración, ya que es en base a este elemento donde parte el razonamiento para la toma de decisiones.

En esa línea, suscribimos lo expuesto por la Sala y el INDECOPI, toda vez que la actuación del Estado y la interpretación sobre normas de relación de consumo siempre deben estar en torno a la protección de la parte más débil, que son los consumidores y usuarios. Lejos de analizar el asunto desde un punto de vista del derecho civil, donde lo que importa es la coincidencia de consentimientos para que exista una relación obligatoria, lo cierto es que la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran en una posición vulnerable debido a la relación de asimetría. Por ello, la función tuitiva que tiene el Estado con los consumidores y usuarios no debe restringirse al derecho a la información que tienen ellos, tal como lo dispone el propio artículo 65. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 0008-2003-AI/TC, sostuvo lo siguiente:

“(...) Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso del derecho a la información y a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución. Es de verse que en la Constitución existe una pluralidad de casos referidos a ciertos atributos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas. Así, el artículo 3 de la Constitución prevé la individualización de 'nuevos' derechos, en función de la aplicación de la teoría de los 'derechos innominados', allí expuesta y sustentada.”

De esta manera, realizando una interpretación sistemática de los artículo 3 y 65 de la Constitución, además del Decreto Legislativo N° 716, que regula la antigua Ley de Protección al Consumidor, el consumidor posee una tutela de sus derechos que no se limita a lo dispuesto por la misma Constitución, sino que se extiende para derechos que tengan una naturaleza análoga. En todo caso, de esta forma se plasma correctamente el concepto de economía social de mercado, pues sé es consciente que el mercado no solamente se encarga del intercambio de bienes y servicios, sino

que es a través de él donde los individuos pueden ejercer sus derechos, ya sea relacionado a la personalidad, libertad de empresa, entre otros.

Asimismo, concordamos con la sentencia del Tribunal Constitucional citada por la Sala, que desarrolla el principio de interpretación favorable hacia el consumidor debido a su situación de vulnerabilidad. Al respecto, Espinoza (2005, p. 878) presenta una explicación interesante sobre este último concepto:

“Existen tres tipos de vulnerabilidad: la técnica, la jurídica y la fáctica. Primero, la vulnerabilidad técnica refleja la falta de conocimientos sobre las características del bien como en la utilidad del mismo. Segunda, la vulnerabilidad fáctica se refiere a la desproporción fáctica de fuerzas, intelectuales y económicas, que caracteriza la relación de consumo. Tercero, la vulnerabilidad jurídica es entendida como la falta de conocimientos jurídicos específicos.”

En base a lo expuesto por Espinoza, esta vulnerabilidad se tendría que traducir en la formulación de un principio a favor de los consumidores y usuarios, de modo que les brinde protección de los efectos negativos de la asimetría informativa; es decir, se necesita de alguna compensación por parte del Estado para equilibrar a las partes. En el caso materia de análisis el Banco pudo alegar que fue el mismo señor García quien aceptó colocar alguna penalidad para el ejercicio del pago anticipado, por lo que era responsabilidad de él conocer qué tipo de derechos le amparaba el ordenamiento.

No obstante, teniendo en cuenta la vulnerabilidad legal y la complejidad y extensión del sector financiero, sería exigirle al consumidor que asuma costos de transacción en vez de confiar en la conducta de los proveedores de bienes y servicios. Por ello, en un procedimiento administrativo debe aplicarse el principio pro consumidor, entendiendo las normas legales de la manera más favorable hacia él o establecer estándares de prueba más alto para los proveedores. Además, teniendo en cuenta el vigente Código de Protección al Consumidor, los proveedores se encuentran obligados de ofrecer garantías legales, aun así no se señalen expresamente en los contratos que suscriben con los consumidores.

Cabe mencionar que la Administración siempre debe perseguir lo dispuesto en el inciso 11 del artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, sobre la verdad material¹², toda vez que sus pronunciamientos deben estar vinculados a fundamentos de hecho y de derecho, lo que implica entender la disparidad de las partes en los contratos que suscriben los usuarios en el sistema financiero.

¿En qué consiste el deber de idoneidad?

¹² 1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Se podía sostener hasta el momento que los problemas relacionados a la protección al consumidor se deben al difícil acceso a la información y a la falta de idoneidad de los productos y servicios. No obstante, planteamos que ambos supuestos vienen a explicar una misma situación. Por ejemplo, la falta de idoneidad del contrato de crédito con garantía hipotecaria respecto a la expectativa del señor García se debe a la inadecuada información que el mismo señor García recibió del Banco, ya que de haber tenido conocimiento de dicha falta de idoneidad no habría decidido suscribir dicho contrato. En relación a esto, Guzmán Napurí (2015, p. 419) expresa que la concepción de protección al consumidor es la de asegurar que el mismo posea información relevante, que es aquella indispensable para que el consumidor pueda tomar una decisión de consumo adecuada.

¿Por qué se le brinda tanta importancia al deber de idoneidad (deber de información)? La mala información brindada por los proveedores que lleven a los consumidores a incurrir en error, conlleva a que los individuos celebran contratos que no hubiesen celebrado de haber estado adecuadamente informados, o, al menos, de haberlos celebrado, se hubiese producido en distintos términos. Esto no solamente perjudica las expectativas que los individuos buscan satisfacer a través de la celebración de un contrato, sino tiene implicaciones de índole económica.

Al respecto, Salas Valderrama (2010) sostiene que la legislación sobre Protección al Consumidor ha buscado proteger a los consumidores de estas situaciones (falta al deber de información), pues comprende que además de estar en juego sus elecciones, está también en juego la economía de una sociedad (p. 190). En ese sentido, coincidimos que una legislación debe también tener una perspectiva económica de lo que busca regular, y en el presente caso, ante las faltas al deber de información, los casos de engaños y errores estará provocando una mala asignación de los recursos en supuestos en donde no se hubiesen colocados de haberse brindado al consumidor la información correcta.

Cabe mencionar que si bien del caso no tenemos la certeza de que el Banco haya informado adecuadamente sobre los alcances de esta penalidad, lo cierto es que el ordenamiento jurídico brinda protección con el principio de interpretación más favorable y del deber de idoneidad. Aún así el Banco acredite la ruptura del nexo causal, evidenciando el conocimiento y entendimiento del señor García sobre dicha cláusula contractual que contiene la penalidad por el ejercicio del pago anticipado, no podría excluir su responsabilidad del procedimiento, ya que la controversia está basada en el desconocimiento de un derecho legal, el cual no es de carácter disponible.

En ese orden de ideas, el Banco tampoco hubiese podido alegar que no puede hacerse responsable por el conocimiento y entendimiento del señor García, ya que, como se señaló, el Banco goza de una posición más ventajosa de acceso a la información, lo cual le permite asumir ciertos costos de transacción que un consumidor no podría.

Con relación a esto último, el derecho de protección al consumidor obviamente buscará proteger al consumidor, pero este alcance de protección no puede

desplegarse de una manera desatendida de las realidades del mercado, toda vez que de ser así estaríamos generando supuestos de paternalismo estatal. En efecto, no se debe tener la idea de que el Estado es el que se encuentra en mayor capacidad para conocer las preferencias de los consumidores. Lo recomendable, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, es que la protección esté dirigida hacia los consumidores que tengan un mínimo de diligencia ordinaria al momento de contratar con los proveedores; es decir, que se tenga en consideración lo que en doctrina se ha denominado como un consumidor razonable.

En el caso que nos concierne, el Banco alega que el señor García tenía pleno conocimiento de la cláusula contractual que imponía el cobro de una penalidad, lo cual sería suficiente para demostrar que tomó la decisión de suscribir el contrato en señal de conformidad. Podríamos decir que se estaría incurriendo en una situación de paternalismo estatal si defendemos la idea del Banco sobre que las autoridades administrativas tratan de vigilar toda clase de decisión que asuman los consumidores. Pero lo cierto es que aun así el señor García haya tenido pleno conocimiento de la cláusula no podría alegarse a la falta de diligencia ordinaria de todo consumidor.

Con respecto a esto último, las resoluciones de INDECOPI de esa época indicaban que el estándar de consumidor requerido por la Ley no es el de un consumidor experto o excesivamente exigente y cuidadoso, sino el de uno que actúe con diligencia ordinaria mínimamente exigida para la realización de una operación de intercambio en el mercado¹³. En el presente caso, el señor García por más que se le exija haber tenido un cierto nivel de conocimiento sobre lo que estaba suscribiendo, no puede imponérsele cláusulas que vayan en contra de disposiciones legales o que desnaturalicen derechos.

Ahora, es importante señalar que la prohibición de este cobro de penalidades no afecta la dinámica de mercado de las entidades financieras. La rentabilidad de otorgar créditos se obtiene a través del pacto de intereses compensatorios y moratorios, este último de darse el caso. Asimismo, también se obtiene rentabilidad del cobro de comisiones permitidas por la normativa aplicable. Por ello, la prohibición de estas penalidades en ningún modo desincentivarían el ofrecimiento de créditos, puesto que son los mismos intereses los que representan la renta del dinero prestado.

De la misma forma en que se busca proteger a los consumidores de estas penalidades, también se ha regulado el concepto de comisiones y gastos para evitar que las entidades financieras trasladen todo tipo de cargos al consumidor. Por ejemplo, la Resolución SBS N° 3274-2017, que aprueba el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero estableciendo que las empresas no pueden establecer comisiones o gastos respecto de servicios esenciales y/o inherentes a los productos y/o servicios financieros que hayan sido contratados por el cliente, haciendo énfasis en que se entiende como servicios esenciales a todas aquellas gestiones que no pueden desvincularse del servicio financiero. Más recientemente, el año 2022 entró en vigencia la Resolución SBS N° 03748-2021, que aprobó el Reglamento de Comisiones y Gastos, la cual enlista las comisiones y gastos

¹³ Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI

que las entidades pueden cobrar, y que deben ser aprobadas previamente por la Superintendencia a través de un informe que sustente su aplicación.

De la normativa expuesta, lo que se intenta evidenciar es que la prohibición de ciertas cláusulas, así como la necesaria aprobación de otras, está enfocada en brindar protección al ahorrista, lo cual no significa que se despoje a los proveedores del sistema financiero de su fuente de rentabilidad, puesto que tal como afirmamos, estos aún mantienen la libertad de colocar los intereses que crean conveniente según el perfil crediticio de los usuarios.

¿El Banco interpuso una cláusula abusiva al señor García?

Para responder la cuestión es pertinente remitirnos a una definición por lo que se entiende cláusula abusiva o vejatoria. Al respecto, Espinoza (2021, p. 495), citando a Bianca, establece que:

“Las cláusulas vejatorias, entendidas como un fenómeno dañino vinculado a la situación de disparidad socio-económica en la cual se encuentran los adherentes, sometidos a los abusos de quien detenta el poder de hecho de predisponer a su arbitrio la disciplina del contrato. La intervención pública dirigida a reprimir tales abusos es ahora constitucionalmente legítima y también obligatoria, en cuanto está dirigida a tutelar una categoría débil.”

Por tanto, se debe entender las cláusulas vejatorias dentro de una relación de disparidad, en la que se producen, por ejemplo, abusos de derecho, los cuales se intentan proteger a través de la relación jurídica de obligatoriedad que emanan del contrato. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1398 del Código Civil establece una regulación sobre las cláusulas vejatorias, listando las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, que deberían ser calificadas como inválidas:

Artículo 1398 - En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

El problema con este artículo es la incerteza de si nos encontramos en un supuesto de *numerus clausus* o *numerus apertus*. Sobre el particular, puede sostenerse que el artículo 1398, al tratarse de una excepción al artículo 1354 del Código Civil que hace referencia a la libertad para determinar el contenido del contrato, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo legislativo, por lo que no procedería una interpretación por analogía. Es decir, no habría lugar para una interpretación bajo la perspectiva de *numerus apertus*.

Actualmente, con la Ley N° 29571, que publicó el Código de Protección y Defensa del Consumidor el 02 de setiembre de 2010, se puede responder, a través del artículo 51 sobre cláusulas vejatorias de ineficacia relativa que lo dispuesto en el artículo 1398 es una norma legal con carácter de *numerus apertus*. Sin embargo, resulta interesante preguntarse cuál hubiese sido el sustento jurídico para sostener, en base a los hechos ocurridos durante el presente proceso, que el artículo 1398 podía ser leída y aplicada bajo esa misma perspectiva de *numerus apertus*. Al respecto, Espinoza (2021, p. 498) comenta que:

“Antes de la promulgación del Código del Consumidor, al no estar reguladas (en su momento) las cláusulas vejatorias en la Ley de Protección del Consumidor, entendí que, en materias de cláusulas vejatorias predispuestas en contratos por adhesión y en cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, el código civil nos ofrecía un elenco ejemplificativo, por cuanto el mismo debía ser interpretado a la luz de los principios de la Constitución y en virtud del principio de interpretación pro consumidor, regulado en el (entonces vigente) artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor. En efecto, si el Estado defendía el interés de los consumidores, estos no podían quedar desprotegidos en aquellas situaciones no previstas taxativamente en el artículo 1398 del Código Civil, al cual no deberíamos entender como una norma de excepción, por cuanto el artículo 1354 se aplica cuando las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato.”

Entender el artículo 1398 del Código Civil de forma taxativa implica desconocer el contenido constitucional de protección al consumidor. En efecto, tal como lo sostuvimos, la misma Constitución en su artículo 3 permite que se puedan alegar derechos que no se encuentren necesariamente tipificados. Esto permite que el ordenamiento jurídico siempre esté conectado con el plano sustancial, con la constante transformación del mercado y las relaciones de consumo.

Por otro lado, el Banco alega que a través de la cláusula que impone la penalidad por el ejercicio del derecho a pagar anticipadamente el crédito, no buscaba de ninguna manera compensar los futuros pagos de intereses que hubiese recibido el Banco en caso el señor García hubiese continuado con el pago del crédito. Incluso, el Banco hace una comparación entre los montos que podía haber recibido si se continuaba con el crédito y lo que efectivamente recibió al momento de la liquidación, concluyendo de esta forma que el monto de US \$822.56 no podría significar una compensación por los intereses dejados de percibir. Asimismo, alegó que en materia de abuso de derecho, la entidad competente para determinar tal situación no sería el INDECOPI.

Con respecto a esto último, discrepamos totalmente con lo sostenido por el Banco, puesto que desde la Constitución se le otorga el deber al Estado de brindar protección al consumidor, y como ya lo hemos sustentado, no puede entenderse el artículo 65 desde una forma taxativa. Como sostuvimos, en base al artículo 3, las entidades competentes también podrían evaluar posibles casos de abuso del derecho siempre y cuando acrediten que se está intentando proteger los derechos e intereses de los consumidores.

Por otra parte, continuando con los fundamentos del Banco, resulta contradictorio que preliminarmente haya sostenido que el cobro de los US \$822.56 no correspondía a ninguna penalidad, sino al concepto de gastos administrativos que la ley le habilita cobrar al proveedor por realizar la operación del pago anticipado. Esto en cuanto a que posteriormente sostuvo que el monto cobrado al señor García se realizó conforme a ley al indicar que, bajo el inciso g) del artículo 24, el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, se aplica con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor. Por tanto, es en base a la indicación de cargos y costos que tiene que asumir el consumidor donde el Banco alega la presunta legalidad del cobro.

Al respecto, cabe señalar que lo se está cuestionando no es tanto el monto que se está cobrando al señor García, sino el mismo hecho de imponer un pago en forma de penalidad por el ejercicio del derecho. Nuestro Código Civil, sobre la cláusula penal, expresa:

Artículo 1341 – El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

En efecto, lo afirmado por el Banco que mediante esta penalidad no se buscaba compensar lo que el Banco dejó de percibir por concepto de intereses no tendría sustento, pues muy aparte que se diferencia de conceptos como gastos administrativos, esta cláusula penal buscaba sancionar un incumplimiento. Al respecto Kemelmajer de Carlucci (1981, p. 17) sostiene que la cláusula penal es definida como una estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente. En el presente caso, se buscaba sancionar el ejercicio de un legítimo derecho, que, más allá de su ilegalidad, intentaba compensar lo dejado de percibir por el Banco.

Con relación a ello, la Resolución N° 3073-2019/SPC-INDECOPI, del 04 de noviembre de 2019 sostiene lo siguiente:

“21. (...) De este modo, el desequilibrio que se evaluará para determinar la existencia de una cláusula abusiva no será analizado en términos económicos concernientes al precio, sino más bien en términos jurídicos relacionados con los derechos y obligaciones asumidos por las partes, esto es, las posiciones que cada una de ellas asume en la relación contractual entablada: los desequilibrios en las prestaciones contractuales asumidas por las partes.”

De lo presentando, el Banco, al considerar que el cobro respondía a una penalidad pactada, entraría en contradicción con su postura de no haber intentado compensar, a través de esa cláusula, los intereses dejado de percibir. Esto en cuanto a que las

penalidades tienen una función compulsiva que tratan de incentivar el cumplimiento de las obligaciones. Al respecto, Castillo Freyre y Osterling indican que la cláusula penal estará destinada a sustituir la prestación incumplida por la penalidad pactada (2020, p. 952). En tal sentido, si el acreedor perjudicado decidiera ejecutar la penalidad pactada, es evidente que ya no podría subsistir la obligación principal.

De este modo se concluye que el Banco, a través de la penalidad pactada donde intentó compensar los intereses dejados de percibir, interpuso una cláusula abusiva en contra del señor García. En ese orden de ideas, terminó desnaturalizando el ejercicio a efectuar pagos anticipados, lo que constituye una infracción a su deber de idoneidad, toda vez que se espera que los proveedores, que están en una mejor posición para conocer el funcionamiento de su sector del mercado, actúen correctamente dentro del margen de la legalidad.

Por tanto, no correspondería que el fuero judicial declare la nulidad del acto administrativo emitido por el INDECOPI, toda vez que no se cumplen los presupuestos tipificados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

❖ **La polémica del contrato por adhesión en torno a la doctrina tradicional del contrato**

A fin de considerar los argumentos de las partes con respecto a esta controversia, recapitemos la postura de cada uno.

En cuanto a las distintas Salas, resulta interesante que hagan la precisión de que el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución, que consagra el derecho a contratar, no despliega su protección para los casos de los contratos de adhesión, toda vez que a través de este mecanismo contractual no se configura una negociación sobre el contenido, lo cual, al parecer, es un presupuesto fundamental para que la Sala lo considere como un contrato protegido constitucionalmente. Entender esto es de suma importancia, ya que, a raíz de este razonamiento, la Sala deslinda la posible aplicación del artículo 62 de la Constitución que, bajo su consideración, sólo aplica para los contratos en cuya etapa previa hubo negociación. En ese sentido, en el presente apartado analizaremos si en realidad la fijación unilateral de los términos del contrato implica necesariamente que hagamos una distinción conceptual entre el contrato por adhesión y contrato tradicional. Además, implicará determinar si en nuestro derecho civil el contrato se forma en base a la negociación o con la coincidencia de manifestaciones de voluntades.

Al respecto, el Banco solamente se limita a sostener que, en efecto, sí hubo una negociación previa, la cual se puede reflejar en la culminación de la suscripción del contrato, lo cual implica la aceptación de las obligaciones contempladas. Cabe tener en cuenta también lo expresado por el Ministerio Público, que hace la precisión que, más aun tratándose de contratos de adhesión, estos no pueden contravenir normas imperativas; esto último podría entenderse como si para los contratos por adhesión se les exigiera mayor cuidado de no contravenir las normas imperativas, haciendo una

diferencia con los contratos que donde las partes que redactan de forma conjunta los términos del contrato.

Por tanto, las interrogantes que buscamos responder son las siguientes: ¿En qué consiste un contrato por adhesión? ¿Estamos, en el presente caso, bajo un supuesto de contrato por adhesión? ¿Existe una diferencia entre el contrato por adhesión y el contrato entendido bajo la teoría tradicional? Luego de haber respondido dichas cuestiones presentaremos una reflexión sobre lo pronunciado por la Sala y el Ministerio Público, toda vez que no compartimos el contenido de sus declaraciones.

¿En qué consiste un contrato por adhesión?

Los contratos de adhesión son mecanismos contractuales donde sus términos han sido formulados sólo por una de las partes y que son ofertadas para que la otra parte acepte o rechace el contenido de estas, no teniendo la posibilidad de poder negociar los detalles del mismo. Así lo define el artículo 1390 de nuestro Código Civil:

Artículo 1390 – El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

Antes de proceder a mencionar las características de este tipo de contrato, es necesario repasar su génesis y la función que cumple en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, el derecho siempre está en constante transformación y recoge sobre el contenido de sus normas la realidad en donde se les pretende aplicar, por lo que las instituciones del derecho sirven para un mejor desenvolvimiento de la sociedad y en búsqueda de hacer que las interacciones entre los individuos sean más eficiente. Con relación a ello, O'Neill destaca que el derecho no está alejado de la realidad sino que es consecuencia de esta, tal como las fueron las consecuencias de la Revolución Industrial con el protagonismo del mercado y el surgimiento de la contratación en masa e impersonal (2008, p. 832). En efecto, el surgimiento de una gran cadena de productores fomentó la iniciativa de reducir costos operativos de todo tipo, el cual incluía los costos legales al momento, por ejemplo, del ofrecimiento y negociación de un bien o servicio para su venta.

Por otro lado, algunos autores como De Trazgenies sostienen que el auge del contrato y el desarrollo de una sociedad de mercado basada en el intercambio generalizado, hace que esa misma evolución, al seguir avanzando, comience a modificar las bases de la propia teoría del contrato, de manera que los avances del contractualismo amenazan al propio contractualismo. En base a lo expuesto, las instituciones jurídicas no tienen una naturaleza estática, sino siempre deben responder a las necesidades de su contexto, y si bien en el contrato por adhesión ocurre que sólo una de las partes decide el contenido del contrato, lo cual colisiona con la teoría tradicional contractual, problema que se desarrollará más adelante, lo cierto es que surge por una necesidad económica sin el cual no podría hacer viable el tráfico jurídico.

Otros autores han sido conscientes de las posibles afectaciones a derechos que podría generar la contratación en masa, pero expresan que, aunque la consecuencia natural de la contratación en masa es que pone en evidencia la desigualdad en

términos económicos y en el poder de negociación entre el productor y los consumidores, ello no es reprochable, pues la negociación pormenorizada es incompatible con el desarrollo económico (O'Neill, 2008, p. 833). Referente a lo último, es evidente que los contratos por adhesión surgieron como un mecanismo contractual frente a los aumentos de costos de transacción, generados por el incremento de ofertantes y demandantes, y por consiguiente por la expansión del mercado y los avances tecnológicos.

Pero esa reducción de costos de transacción implica no planear una fase de negociación con los posibles compradores, ya que de hacerlo con cada uno de los posibles compradores podría hacer inviable el negocio y el desarrollo del mercado en sí mismo, además de que se desaprovecharía la posición de mayor conocimiento sobre el mercado que tienen los ofertantes. Bullard (2010, p. 508) sostiene que:

“El problema, más aparente que real, es que en el sistema contractual, que recoge como principio supremo el de autonomía privada, la negociación es una etapa fundamental. (...) La paradoja es que para eliminar los costos de transacción se reduce la negociación, que es, en la teoría tradicional del contrato, el mecanismo de garantía para que la autonomía privada autoproteja al individuo a través del ejercicio de su propia libertad.”

Se podría sostener que la negociación es el espacio que tienen las partes interesadas para desplegar su libertad contractual, además de que, tal como lo sostiene el mismo Bullard, la negociación es el mecanismo por excelencia para que el propio individuo autolimita su libertad, la cual culmina con el acuerdo con otra voluntad, lo cual lo dota de obligatoriedad (2010, p. 502). Pero como veremos más adelante, la ausencia de una negociación no implica que no nos encontremos dentro de una relación jurídica de tipo contractual.

Siguiendo esta línea, teniendo en cuenta el génesis de los contratos por adhesión, su función económica se centra en la reducción de costos de transacción y que, por consecuencia, agiliza las dinámicas del mercado. En relación a esto, Escobar (2021, p. 225-226) indica lo siguiente:

“Sin contratos predispuestos, los proveedores tendrán que emplear cientos o miles de personas para negociar las reglas de miles o millones de transacciones de naturaleza contractual. En tal escenario los costos operativos y los precios de los recursos ofrecidos se incrementarían, de modo que cientos o miles de consumidores no podrán acceder a tales recursos.”

En efecto, los contratos por adhesión, además de hacer las operaciones más eficientes, también liberan del riesgo a los proveedores de diversas contingencias legales que podrían surgir. Con la contratación masiva, los proveedores uniformizan los riesgos y tienen un claro conocimiento de ellos. Los proveedores se encuentran en una mejor posición para conocer el funcionamiento del mercado y, de esa forma, reducir los costos necesarios, de tal manera que los consumidores o usuarios solamente se dediquen a elegir qué opción del mercado le satisface mejor sus necesidades. No entender esto implicaría tener que obligar siempre a los consumidores a asumir parte de los costos de transacción, lo cual puede ir en contra

de su voluntad y encontramos en un escenario de transgresión de la autonomía de la voluntad. Bullard (2010, p. 254) comenta que:

“El proceso de contratación implica la asunción de costos de transacción, pero, a pesar de costos adicionales, las partes deciden asumir tales costos en aras de algún motivo considerado importante, sea para una mayor seguridad en la transacción, ciertas expectativas sobre algunas condiciones especiales que se espera obtener en la misma negociación, aversión al riesgo.”

Coincidiendo con el autor, la situación ideal sería que los individuos solo asuman costos de transacción cuando tengan la voluntad de hacerlo. Es verdad que no siempre los individuos van a dedicarle la misma importancia a todas las transacciones que hagan en el mercado, sino eso dependerá de un factor subjetivo. Por ejemplo, no es lo mismo invertir tiempo en informarse para hacer las compras de útiles escolares que para la compra de un inmueble, donde la mayoría asume costos para investigar sobre el financiamiento, la existencia de gravámenes, entre otros temas. En resumen, los individuos sólo deberían asumir costos cuando lo deseen, pues de eso se trata la autonomía de la voluntad, y no podría entenderse de manera distinta al artículo 1352 del Código Civil, donde renunciar a negociar es también una forma de evidenciar la libertad de las personas, que es lo que finalmente colisiona con la concepción tradicional del contrato.

Al respecto, la doctrina es consciente de la funcionalidad económica que cumplen los contratos por adhesión, por lo cual al ser un mecanismo contractual que surgió de acuerdo al desarrollo y avance del capitalismo es normal que su aplicación diste un poco de la teoría tradicional del contrato, que fue diseñada en un contexto donde no había una comercialización masiva de bienes y servicios. No obstante, estas diferencias que se puedan identificar no implican que los contratos por adhesión escapen totalmente de la teoría de los contratos. Por ello, a continuación se revisarán las particularidades del contrato por adhesión y luego se analizará si realmente existe alguna diferencia considerable que permita concluir su no inclusión como un contrato civil.

Dos aspectos de los contratos por adhesión que los diferencian del contrato tradicional, entendido en los términos del artículo 1390 del Código Civil son, en primer lugar, que una de las partes establece de forma unilateral las disposiciones contractuales. Es necesario hacer énfasis en que las disposiciones son formuladas unilateralmente y propuestas a los individuos a través de una oferta y no mediante una imposición. En la teoría del derecho civil, para la formación de un contrato debe existir una oferta previa, por tanto, las disposiciones contractuales establecidas por una parte deben presentarse como una oferta concreta para que resulten operativas, pues es mediante esta oferta por la que técnicamente recaerá el consentimiento del otro individuo a través de la aceptación de contenido.

En relación a esto, De La Puente y Lavalle sostiene que “lo que caracteriza al contrato por adhesión no es que la voluntad del aceptante se pliegue a la del oferente, pues ello ocurre en todo contrato, ya que la aceptación no es otra cosa que la asunción por el aceptante de la voluntad del oferente para hacerla suya también” (2017, p. 528).

Por tanto, si bien una de las partes se adhiere al contenido establecido por la otra, sin la posibilidad de negociar, aquello constituye una particularidad del contrato por adhesión, pero no es suficiente para diferenciarlo de un contrato civil, ya que en todos los contratos siempre recaerá una aceptación por la oferta.

El hecho que el contrato sea construido en su contenido por ambas partes o por solo una de ellas podrá corresponder a una problemática de libertad contractual, pero no habría vulneración alguna en la formación del contrato, que es la coincidencia de declaraciones de voluntades lo que da vida a la formación de este último. Tal como comenta De la Puente y Lavalle, en la medida que se llegue a este acuerdo por una u otra vía se habrá alcanzado la finalidad del contrato, que es la creación de la relación jurídica patrimonial entre las partes (2017 p. 529). Tal es como lo entiende nuestro Código Civil, que plasma la noción de contrato en el artículo 1351, al expresar que es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Por otro lado, el segundo elemento que caracteriza, según definición legal del Código Civil, al contrato por adhesión es la disyuntiva que genera la parte que redacta los términos contractuales en la otra parte. Esta disyuntiva está basada en la aceptación o rechazo del íntegro de tales disposiciones contractuales, no habiendo lugar de una negociación.

Como lo sostuvimos recientemente, al margen de colocar en una disyuntiva de aceptar o rechazar el contrato, aquello no implica ninguna imposición. De la Puente (2017, p. 531) expresa que el redactante u oferente no presiona o somete al destinatario para que acepte su oferta, sino únicamente lo coloca en una disyuntiva ante la cual el destinatario tiene, en principio, amplia libertad de elección entre la aceptación y el rechazo. Por tanto, lo único que dará el carácter de obligatoriedad a las disposiciones contractuales formuladas por una de las partes es la misma aceptación que se le dé a la oferta planteada. Por tanto, los individuos haciendo uso de su libertad pueden deslindarse de cualquier relación jurídica.

Si bien es cierto que para ciertas situaciones, por ejemplo en la comercialización de bienes básicos o en situaciones de fallas de mercado, puede existir aún mayor presión para aceptar los términos contractuales de la otra parte, aquella situación no es materia de estudio en el derecho civil. En todo caso sería parte del derecho de competencia o protección al consumidor identificar esas situaciones de estado de necesidad donde se configura una parte en una posición débil o desigual. En la doctrina del derecho civil, se les ha denominado contrato necesario de hecho por adhesión, pero igual concluyen que vendría a ser de todas formas un contrato al cumplirse lo que dispone nuestro artículo 1373 del Código Civil, donde el contrato queda perfeccionado en el momento y en el lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

También, Jorge Beltrán Pacheco (2020, pp. 300-301) sostiene lo siguiente sobre el contrato por adhesión:

“Al existir esta limitación negocial se afirma que los contratos por adhesión no pueden ser concebidos como contratos puesto que “no existe libertad

contractual", no obstante ello consideramos que tal afirmación no resulta correcta puesto que las partes contratantes que se adhieren al documento contractual elaborado tienen la posibilidad de revisar el contenido del contrato (dando lectura al texto, por ejemplo, o preguntando algún aspecto dudoso de la contratación) y decidir si se adhieren o no."

En el presente caso, reiteramos que el Banco suscribió con el señor García un contrato de crédito con garantía hipotecaria. Estos tipos de productos o servicios financieros ofrecidos por las entidades se encuentran estandarizadas a través de formularios o contratos. Por las razones ya antes expuestas, esto es conveniente para el Banco porque le permite reducir costos operativos y librarse de tener diversas contingencias legales. Para esta controversia en específico, fue el Banco el que estableció las cláusulas contractuales y estableció los conceptos de comisiones, gastos y ciertas penalidades que asumiría el señor García en caso de posible incumplimiento. Se puede suponer aquellos hechos en vista que el Banco jamás alegó algo contrario a lo que sostuvo la Sala al catalogar como un contrato por adhesión, sino que sólo se inclinó a contraargumentar expresando que si hubo una declaración de voluntad, y que con ello bastaba para la creación de una obligación por parte del señor García.

Lo importante a analizar en este caso es la postura de la Sala de hacer una diferenciación entre los contratos tradicionales y los contratos por adhesión. En efecto, la Sala sostuvo que no resultaba de aplicación el artículo 62 de la Constitución, toda vez que la relación jurídica que mantenían el Banco y el señor García era el de un contrato por adhesión. Lo extraño es que la Sala no procedió a explicar los fundamentos de porqué el derecho de libertad de contratar no aplicaría para el presente caso, ni tampoco en base a qué argumento hacía esta distinción entre el contrato paritario y el contrato por adhesión. Solo se limita a señalar la existencia de un desequilibrio entre las partes, pero tal fenómeno escapa del estudio del derecho civil y para prevenir cualquier abuso de una parte hacia la otra tendría que recurrirse a áreas del derecho relacionadas con la protección del consumidor.

En todo caso, exista o no un desequilibrio de las partes, aquello no resulta suficiente para concluir alguna diferencia entre los tipos de contratos ni mucho menos para explicar la inaplicación del artículo 62 de la Constitución, pues en caso la Sala haya querido justificar esa diferencia, tendría que haber expuesto y sostenido que el momento en que se forma un contrato no es con la coincidencia de voluntades ni con la aceptación de la oferta.

Ahora bien, en este punto cabe precisar que no es que estemos de acuerdo en que se debió aplicar el artículo 62 para validar lo sostenido por el Banco, sino que lo que se busca reflexionar es la diferenciación realizada por las distintas Salas. En otro subcapítulo se explicará nuestro desacuerdo con la aplicación de dicho artículo.

En ese sentido, es conveniente recalcar lo expuesto anteriormente sobre la compatibilidad del contrato por adhesión con los contratos paritarios. Si bien hay particularidades, lo importante para nuestro régimen contractual es el otorgamiento de

consentimiento, tal como indica el artículo 1352 del Código Civil, y la aceptación de la oferta, según lo dispuesto en el artículo 1373, sobre el perfeccionamiento del contrato.

No existe duda sobre la voluntad del señor García para suscribir el contrato con el Banco, pues ni siquiera él mismo cuestiona su consentimiento otorgado. Lo cierto es que el razonamiento de la Sala esté relacionada a la ausencia de una etapa de negociación o tratativas, pero ello no sería relevante para determinar la existencia o no de un contrato, ya que lo que cuenta realmente es el consentimiento, el cual fue dado, en este caso, en la aceptación de los términos contractuales del Banco.

Tal como hemos comentado, la formación del contrato se produce con la aceptación de una oferta, que es el momento en el que el aceptante valida los términos y condiciones del oferente, dando así a un acuerdo de declaración de voluntades, lo cual ocurre en un contrato tradicional o por adhesión. En 1996, se produce la aceptación del señor García de la oferta contractual por el Banco, lo cual constituye una declaración de voluntad sin coacción alguna, ya que pudo haber rechazado los términos a los cuales se iba a obligar.

Y ante un contrato por adhesión ¿Qué implicancias existen?

Sin perjuicio de lo expuesto, recalamos que nuestro único desacuerdo es con el razonamiento de la Sala al momento de querer diferenciar el contrato tradicional y el contrato por adhesión, pues en el presente caso si nos encontramos bajo el supuesto de este último tipo de contrato.

Ahora, sabemos que los contratos por adhesión o contratos predispuestos tienen la finalidad de reducir los costos de transacción a través de la eliminación de la etapa de la negociación, en la cual se puede incurrir muchos costos operativos para las partes y terminando por desincentivar la celebración de un contrato. Pero ¿qué implicancias tiene para el banco que su contrato con el señor García sea catalogado como uno por adhesión? Al respecto, nuestro Código Civil regula lo siguiente:

Artículo 1399 - En los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez.

De una primera lectura del artículo citado, entendemos que los contratos por adhesión se encuentran sujetos a la revisión y cumplimiento de normas supletorias que el Código Civil dispone para cada contrato típico, convirtiendo su carácter supletorio en uno imperativo. De esta lectura, se identifica un problema que debió haber tenido en cuenta el Banco al momento de defender la legalidad del cobro de la comisión por el pago anticipado. Al restringirse la libertad de la parte que redacta los términos contractuales, según el artículo 1399, no podría pactar en contra de muchas normas supletorias, por lo que el Banco no podría haber interpretado a contrario sensu el significado real del artículo 1658. En efecto, como parte de su defensa sostuvo que del citado artículo, en una interpretación muy extensiva, se entendía que ese derecho a prepagar no le asiste al deudor cuando debe abonar intereses al acreedor.

Sin embargo, bajo una interpretación conjunta entre el artículo 1399 y 1658, debe entenderse que el carácter imperativo de este último artículo se aplica cuando se ha convenido que el mutuuario no abone intereses al mutuante, por lo que existe el derecho del primero a realizar pagos anticipados. Cabe mencionar que concordamos con lo desarrollado por el INDECOPI sobre la argumentación del Banco en torno al artículo 1658 del Código Civil, pues su defensa resulta confuso toda vez que primero cita dicho artículo para hacer una interpretación extensiva del mismo, pero luego hace referencia que no es aplicación para el presente caso.

Por otro lado, leyendo el artículo 1399 surgen ciertas reflexiones a tener en cuenta. Un problema que se deriva de su lectura es que la parte que no participa en la redacción de los términos del contrato puede verse impedida de adherirse y asumir costos de transacción que normalmente asumiría una de las partes. Es decir, al tener que observar todas las reglas supletorias en los contratos nominados, los individuos podrían ver como mejor opción el hecho de simular una etapa de negociación, de modo que no se le pueda catalogar como un contrato por adhesión.

Al respecto, Escobar señala que “el artículo 1399 del Código Civil puede generar la imposición de pérdidas económicas a la parte que redacta de forma unilateral el contrato predispuesto, por lo que a fin de evitar tales pérdidas, las personas, a pesar de no tener información alguna de negociar, se verán forzadas a simular discusiones, negociaciones o actuar de mala fe” (2021, p. 231). Muy aparte de este forzamiento a una de las partes a intervenir en el proceso de negociación o a su simulación, podría generarse el riesgo de la no celebración del contrato.

Resulta interesante la postura de Escobar sobre el artículo 1399, que expresa que impedir la fijación de las reglas del contrato debido a la inexistencia de negociación supone agredir la “autodeterminación” y, por lo tanto, la libertad (2021, p. 232). Esto en cuanto a que implica el forzamiento a realizar una actividad que solo posee valor moral en la medida que sea espontánea.

Por otro lado, el presente contrato por adhesión corresponde al sector financiero. Este sector del mercado, tal como se precisó al inicio, está bajo supervisión de la Superintendencia, que está regulada bajo su Ley General. Uno de los atributos y facultades que tiene esta entidad administrativa es la aprobación cláusulas generales de contratación que le sean sometidas por las empresas sujetas a su competencia, en la forma contemplada en los artículos pertinentes del Código Civil, tal como se dispone el inciso 8 del artículo 349 de su Ley General. Aquella atribución responde a la finalidad misma de la Superintendencia de velar por el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y estatutarias que las rigen por parte de las entidades supervisadas.

Teniendo aquello en cuenta, es importante repasar los artículos 1393 y 1397 del Código Civil, que establecen lo siguiente:

Artículo 1393 - las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas

que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1395.

Artículo 1397 – las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando una diligencia ordinaria.

De los citados artículos, se puede entender que, ante la ausencia de una aprobación por parte del Estado, es necesario que la parte que se va adherir tenga conocimiento pleno de las cláusulas contractuales. En relación a ello, el artículo 1398 establece un listado de supuestos bajo los cuales se puede calificar a una cláusula como vejatoria. El problema está en que surgiría una contradicción si se aprueba un contrato por adhesión por parte de una autoridad administrativa, el cual posteriormente se declare como contrario a los intereses de los consumidores por tener dentro de su contenido una cláusula vejatoria. Al respecto, O'Neill (2008, p. 840) sostiene lo siguiente:

“Lo curioso es que esta finalidad opera sólo si el Estado no cubrió con su manto de protección las condiciones del contrato. Dicho de otro modo, la sanción opera solamente tratándose de cláusulas generales no aprobadas administrativamente que resulten vejatorias. Contrario sensu, una cláusula vejatoria aprobada por la autoridad administrativa recibe una póliza de buena conducta y se convierte inatacable”.

En efecto, cabría tener en cuenta esta reflexión para el presente caso, ya que, en el marco de su competencia dentro del sistema financiero, es la misma Superintendencia la que tiene la facultad de aprobar los contratos y productos financieros que las distintas entidades financieras utilizarán con los usuarios; es decir, el contrato por adhesión bajo el cual el Banco ha venido suscribiendo con los consumidores usuarios ha tenido que ser evaluado y aprobado por la misma Superintendencia. En ese orden de ideas, podría entenderse que el Banco ha estado empleando de buena fe este formulario contractual que incluía la penalidad por el ejercicio del pago anticipado, toda vez que, a raíz de la aprobación de sus disposiciones contractuales por una entidad administrativa, podría haber tenido la convicción de haber estado actuado dentro del margen de la ley.

Cabe precisar que la Ley General bajo la cual se rige actualmente el sistema financiero entró en vigencia en diciembre de 1996; es decir, con posterioridad a la celebración del contrato entre las partes. Pero esto no significa que las entidades del sistema financiero hayan gozado de una total libertad contractual, pues ya se establecían exigencias para los contratos que iban a suscribir con los usuarios, tal como se contemplaba en el Decreto Legislativo N° 770, Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, que es el cuerpo normativo que antecede a la Ley N° 26702.

Por tanto, si la Superintendencia es la encargada de supervisar que las entidades del sistema financiero cumplan con las disposiciones legales, no sólo de índole bancario y financiero, sino todo lo relacionado con evitar una posible afectación a los usuarios

con quienes contrata, debió alertar sobre la inobservancia por parte del Banco, ya que de lo contrario podría interpretarse que la defensa realizada por este podría ser viable en tanto el usuario es quien aceptó voluntariamente los términos del contrato.

Actualmente, la situación no ha presentado mejoras, puesto que si bien nuestro vigente Código de Protección al Consumidor estableció desde su entrada en vigor el expreso derecho que tenían los consumidores de efectuar pagos anticipados, las entidades financieras siguen estipulando en sus contratos cláusulas similares al presente caso, como la de colocar una penalidad o el cobro de una comisión por el ejercicio legítimo de un derecho.

Con relación a ello, estos intentos por desnaturalizar el derecho a pagos anticipados son sancionados por el INDECOPI, pero lo único que evidencia es una falta de coordinación entre las entidades públicas que, ya sea de forma directa o indirecta, cumplen funciones para resguardar los derechos de los consumidores. Como se anticipó, las funciones de la Superintendencia no solamente se limitan a aplicar y supervisar medidas prudenciales que protejan el ahorro, sino que también aprueba las distintas acciones que las entidades tienen sobre los consumidores, como lo son los contratos que estos últimos suscriben y con lo que se da inicio a la relación de consumo.

Si bien estas controversias, como por ejemplo las referidas al cobro de comisiones o penalidades por pagos anticipados, son resueltas por el INDECOPI a favor de los consumidores, así como se dictan medidas correctivas que busquen revertir las consecuencias patrimoniales generadas, es pertinente realizar una crítica a la falta de coordinación que hay en la Administración. Por un lado, por más que los consumidores terminen viendo sus denuncias ante INDECOPI como fundadas, la pérdida de tiempo que se le genera al consumidor debe evaluarse como un elemento negativo que sólo demuestra una gestión ineficiente por parte de la Administración. Esto porque si la Superintendencia hubiese rechazado de facto los contratos que vayan en contra de disposiciones legales, no se produciría estas controversias en las que el consumidor pierde tiempo e invierte en una defensa.

Con respecto a esto último, las medidas correctivas solo están enfocadas a los hechos que han generado algún perjuicio al consumidor dentro de la relación de consumo, por lo que éstas estarán destinadas a colocarlo en la misma situación en la que se encontraba previo a la comisión de la infracción. No obstante, en muchas oportunidades, por más que se declare fundada una denuncia, las entidades del sistema financiero no asumen los costos del procedimiento, ya que nuestra legislación en materia de protección al consumidor permite que se les exonere de estos pagos si presentan un allanamiento o reconocimiento de las pretensiones.

Por tanto, el consumidor termina asumiendo los costos de su defensa basada en que el INDECOPI termine declarando aquellas cláusulas contractuales como contrarias a nuestro ordenamiento jurídico, situación que podría prevenirse desde la correcta revisión de los formatos contractuales por la autoridad competente. Cabe resaltar que las entidades financieras, al tener en la mayoría de casos, mayor soporte económico pueden optar por la vía contenciosa administrativa para cuestionar la legalidad de las

decisiones de la Administración, lo cual genera una extensión del procedimiento y aumenta los costos para el consumidor.

Además, cabe precisar que los consumidores que presentan una denuncia ante el INDECOPI solo obtienen medidas correctivas basadas en la conducta infractora, las cuales por ningún lado tienen naturaleza indemnizatoria. Por lo que si algún consumidor quisiera alegar algún tipo de responsabilidad civil, ya sea por lucro cesante o daño emergente, por parte de la entidad financiera que realizó un cobro ilegal, y que ante la negativa del consumidor de cancelar dicho importe fue reportado indebidamente ante las Centrales de Riesgos, tendría que acudir a la vía judicial o arbitral que correspondiera, lo cual acarrea en un extenso proceso que coloca en una situación más desfavorable al consumidor.

Por otro lado, una posible crítica realizada por el Banco a partir de esta situación es la afectación al principio de confianza legítima, que se encuentra estipulado en el artículo 1 inciso 15 de la Ley N° 27444. En efecto, con las actuaciones de la administración se generan expectativas de que la conducta de los administrados es acorde con el ordenamiento jurídico, por lo que sería contradictorio que lo aprobado por una entidad sea desconocida e incluso sancionada por otra. Desde una perspectiva más amplia, esta situación puede acarrear en un problema de seguridad jurídica, puesto que se debe proteger la confianza que las entidades públicas han generado en los individuos. Lo cierto es que comúnmente se tiene noticias de quejas entre las personas alegando que las entidades financieras tienen contratos a los que califican como abusivos frente al consumidor, pero mayormente se ignora el hecho que todos estos contratos han tenido que ser aprobados por la autoridad competente.

Ante esta situación, surge la interrogante como ¿qué tipo de coordinación deben emplear las entidades públicas para que sus actos administrativos no se interpongan uno sobre el otro? Todo indica que el problema recae en la misma Superintendencia, puesto que la conducta del INDECOPI es acorde con el ordenamiento jurídico. Debería haber una mayor revisión sobre el contenido de los contratos que finalmente se viene aprobando, puesto que desde de lo contrario estaría contraviniendo su fin de brindar protección al ahorrista.

❖ **¿La intangibilidad de los contratos o el límite a la libertad contractual?**

Del artículo 62 de la Constitución se entiende la intangibilidad de los contratos como una como garantía constitucional. De él se extrae también que la libertad contractual no se puede entender como un derecho absoluto, dado que todo contrato que se suscriba tiene que regirse y limitar su contenido en base a las normas vigentes al momento de su celebración.

De los hechos expuestos, identificamos que gran parte de la discusión entre el Banco y el INDECOPI es la alegación de una incorrecta aplicación de las normas en el tiempo. En base a lo que sostiene el Banco, se estaría aplicando de manera retroactiva una ley publicada en el año 2000 al contrato celebrado entre las partes en 1996. Ante lo expuesto, tanto el INDECOPI, así como las distintas salas del Poder Judicial sostienen que realmente el problema se basa en la contravención del contrato

con las normas jurídicas, precisando que la libertad contractual no se puede entender como un derecho absoluto.

Entonces, el problema surge con el entendimiento del banco sobre los hechos y de la interpretación que realiza sobre el artículo 62 de la Constitución, ya que concluye que hay una aplicación retroactiva de las normas, la cual transgrede a la intangibilidad de los contratos. Asimismo, habría que analizar si, al momento de la celebración del contrato, existía o no un derecho de los consumidores para efectuar pagos de forma anticipada, que fue lo que sostuvo en su contestación el INDECOPÍ y las distintas Salas.

Desde nuestro punto de vista, de los hechos expuestos en el presente proceso contencioso administrativo, concordamos con lo sostenido por el INDECOPÍ y las Salas, mientras que identificamos falencias l3gica-jur3dicas en los argumentos presentados por el Banco, así como una contradicción. Con respecto a esto 3ltimo, el Banco, a lo largo de las distintas etapas, tanto administrativas como procesales, sostiene que se estaba gestando una aplicaci3n retroactiva de la Ley N3 27251 a la relaci3n contractual que ten3a con el se3or Garc3a, ya que la resoluci3n que fue materia de impugnaci3n bas3 sus fundamentos en la existencia de un derecho a efectuar pagos anticipados, presuntamente reci3n introducida mediante la citada norma a la Ley de Protecci3n al Consumidor.

No obstante, en un escrito que se ingres3 para complementar la demanda, el Banco, con la finalidad de argumentar la legalidad del cobro de su penalidad, hizo referencia al inciso g) del art3culo 24 de la Ley, que establec3a el deber de informar sobre "el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del cr3dito, con la consiguiente reducci3n de los intereses y la indicaci3n de los cargos y costos de esta operaci3n para el consumidor". En efecto, el Banco se sujeta de la expresi3n "indicaci3n de los cargos" para justificar que el mismo ordenamiento jur3dico le habilita a poder cobrar una penalidad por el ejercicio de tal derecho. Sin embargo, aquel art3culo citado que inclu3a la indicaci3n de los cargos fue una modificaci3n producida por el Decreto Legislativo N3 807, que entr3 en vigencia en un momento posterior a la celebraci3n del contrato entre el Banco y el se3or Garc3a. Por tanto, no resulta coherente que por un lado alegue la irretroactividad y por otro considere v3lida la aplicaci3n inmediata de una ley cuando esta sea de su conveniencia.

Antes de analizar el argumento principal del Banco sobre la aplicaci3n retroactiva de las normas, sostenemos que desde el momento de la celebraci3n del contrato entre las partes, nuestro ordenamiento jur3dico reconoc3a el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados. En efecto, desde su entrada en vigencia el Decreto Legislativo N3 716, Ley de Protecci3n al Consumidor, establec3a lo siguiente:

*Art3culo 24 - En toda operaci3n comercial en que se conceda cr3dito al consumidor, el proveedor est3 obligado a informar previamente lo siguiente:
(...)*

g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducci3n de los intereses."

Al respecto, lo indicado por el Banco de que la referencia a 'operación comercial' no incluía a operaciones de crédito, toda vez que el saldo del precio hacía referencia a una operación de compraventa, no tiene fundamento jurídico, pues compartimos lo señalado por el INDECOPI de que no puede hacerse una distinción de los derechos donde la ley no lo establezca. Además, dar por aceptada tal interpretación del Banco implica ir en contra del artículo 65 de la Constitución, que garantiza el deber de protección del Estado a todos los consumidores, sin distinción alguna. No habría justificación para que a algunos consumidores de ciertos sectores del mercado se les brinde tal derecho y a otros no, ya que se podría incurrir en un caso de discriminación.

En ese orden de ideas, recalcamos lo dispuesto en el artículo 1354 de nuestro Código Civil, que enfatiza que los contratos para tener validez deben estar sujetos a las normas legales con carácter imperativo, por lo que en el presente caso observamos un incumplimiento por parte del Banco al tratar de no reconocer un derecho legalmente establecido.

Por otra parte, con relación a la presunta aplicación incorrecta de las normas en el tiempo, cabe analizar de todas formas lo formulado por el Banco, toda vez que sus fundamentos hacen referencia al concepto de intangibilidad de los contratos. En tal sentido, corresponde realizar una reflexión sobre el principio de intangibilidad de los contratos, el cual desde nuestro punto de vista resulta incompatible con nuestro ordenamiento jurídico. Pero primero debemos precisar que, constitucionalmente, nunca se adoptó como regla general la teoría de derechos adquiridos.

Para tal se repasará la doctrina de ambos sectores, que por un lado apoyan la intangibilidad del contrato, así como la que se basa en la modificación del mismo por normas posteriores. En ese sentido, resulta importante entender que el principio jurídico de irretroactividad de las normas y el de intangibilidad de los contratos se complementan, ya que si bien el primero impide que se aplique normas a eventos anteriores a su entrada en vigencia, mientras que el segundo evita que haya una alteración del contenido del contrato, ambos al final versan sobre la posible influencia de una acción estatal en los términos del contrato. Al respecto, en el ámbito contractual, Escobar y Cabieses (2013, p. 131) sostienen que el principio de irretroactividad genera una exigencia crucial: que las partes conserven los derechos adquiridos; mientras que García Máynez (2004, pp. 395-396) señala que:

“Si un derecho o una obligación han nacido bajo el imperio de una ley, y el ejercicio de aquel o el cumplimiento de ésta pueden prolongarse durante cierto tiempo, o se hallan diferidos de algún modo, la supresión de tales consecuencias por una ley posterior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía ya antes de la iniciación de su vigencia”.

Lo sostenido por estos autores se inclina a favorecer la teoría de los derechos adquiridos, cuya base es el mantenimiento de los derechos generados en un contexto donde la ley te los permitía y garantizaba, para lo cual ninguna ley posterior podría arrebatarte tal derecho que alguna vez el Estado te reconoció. Estas afirmaciones pueden estar vinculadas a la noción de seguridad jurídica, la cual puede entenderse como un bien jurídico que tanto el Estado como los individuos deben proteger.

De otro lado, otra perspectiva que busca dar solución a la aplicación en el tiempo de las normas es la denominada teoría de hechos cumplidos. Contrariamente, esta última teoría intenta privilegiar la innovación del ordenamiento jurídico, de modo que su plano normativo siempre recoja su contenido del plano fáctico. Una síntesis de esta teoría es que, ante un evento de sucesión normativa, la nueva norma rige inmediatamente aplicándosele a los hechos no agotados de las relaciones existentes y a las relaciones jurídicas originadas a partir de su entrada en vigor (Saavedra 2014, p. 60). De esta manera, toda relación jurídica existente se verá impactada por la norma que entra en vigencia, pero cabe resaltar que esto no implica una retroactividad, ya que la aplicación de la norma tendrá efectos desde su entrada en vigor hacia adelante, es decir, no alterará hechos ya consumados o ejecutados.

De lo expuesto hasta ahora, es necesario precisar que, al momento de la controversia materia de proceso contencioso, nuestra Constitución no se inclinaba expresamente por una de las dos teorías referenciadas. Sin embargo, pudiera haber dado la impresión de que nuestra Constitución acogía la teoría de derechos adquiridos. En ese sentido, para explicar aquello, presentaremos los fundamentos legales en los que cada teoría se respaldaba.

La principal defensa hacia la teoría de derechos adquiridos reposa en el artículo 62 de nuestra Constitución, el cual brinda protección al contrato entre particulares frente a disposiciones que entren en vigencia de forma posterior, de modo que no pueda modificarse el contenido inicialmente pactado por las partes. Es sin duda un intento por proteger la seguridad jurídica en su máxima expresión, pues implica que el ordenamiento jurídico quede estático para ciertas relaciones jurídicas cuando las normas que impulsaron la creación de derechos dejen de estar vigente en el plano normativo.

Asimismo, en materia pensionaria, nuestra Constitución estableció en su momento que los nuevos regímenes pensionarios no iban a afectar a los derechos que pudieron haberse generado de manera previa. Esto se vio reflejado en la Primera Disposición Final y Transitoria del texto original, por lo que los derechos de los trabajadores iban a mantenerse intactos a pesar de la entrada en vigor de nuevos regímenes pensionarios con otras reglas distintas.

Por el lado de la teoría de los hechos cumplidos, suele recurrirse al artículo 109 de la Constitución para su respaldo, el cual señala la obligatoriedad de la ley desde el día de su entrada en vigencia. Asimismo, se hacía referencia al artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, para lo que se concluía que dicha norma, de alcance general para todo el ordenamiento, privilegiaba la transformación del derecho a impulso de los legisladores.

En la actualidad, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil ha perdido la relevancia que tenía antes para los defensores de la teoría de los hechos cumplidos, toda vez que su contenido se llegó recién a constitucionalizar mediante la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 28389, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, al incorporar en el artículo 103 el contenido del dispositivo del Código Civil. En ese punto,

Rubio Correa destaca que, con anterioridad a dicha reforma constitucional, el artículo 103 no establecía con claridad cuál teoría adoptaba nuestra Constitución, y por ello se complementaba con el artículo III del Título Preliminar como parte del bloque de constitucionalidad (2015, p.67).

Ahora, para efectos del caso, debemos reiterar que en el año 1996 se encontraba vigente la versión original del artículo 103, por lo que cabría analizar la alegación del artículo 109 de la Constitución para brindar soporte a la teoría de hechos cumplidos. En relación a ello, el propio Tribunal Constitucional¹⁴, para sustentar la presencia de la teoría de hechos cumplidos en nuestro ordenamiento interpretaba simultáneamente los artículos 103 y 109 de la Constitución, pues si el primero sostenía que estaba prohibido la aplicación retroactiva, el segundo disponía la obligatoriedad de la ley a partir del día siguiendo, y, en base a este razonamiento, se determinaba que, de no existir disposición en contrario, la norma que entrara en vigencia se aplicaría para todos en general.

No obstante, discrepamos con lo sostenido en su momento por el Tribunal Constitucional, puesto que se puede afirmar que la entrada en vigencia y la afectación del contenido normativo a las relaciones jurídicas son eventos distintos. Coincidimos con Neves Mujica, que sostiene que dicho organismo jurisdiccional confunde la cuestión de la vigencia de las normas con la de sus efectos sobre situaciones y relaciones jurídicas existentes (1997, p. 320). En efecto, por un lado está la obligatoriedad de la ley desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, y por otro la cuestión de si en realidad dicha norma, que entrará en vigencia en determinado momento, puede o no afectar a relaciones jurídicas que se han originado con anterioridad.

¿En base a qué fundamento podía sostenerse la teoría de hechos cumplidos? Si tenemos en cuenta que constitucionalmente, al momento de la controversia entre el Banco y el señor García junto con el INDECOPI, solamente existían disposiciones que hacían referencia a supuestos de ultractividad en materia contractual y pensionaria ¿bastaría ello para afirmar que nuestra Constitución favorece a la teoría de derechos adquiridos? O, ¿es necesario que haya una norma expresa en lo más alto de la jerarquía normativa que establezca la regla de aplicación de las normas en el tiempo y, más importante aún, defina su contenido? No resulta extraño que en ambas teorías se encuentren inconsistencias, como por ejemplo en la definición de derechos adquiridos ¿qué significa realmente un derecho adquirido y a partir de qué momento se considera un derecho como tal? Estas cuestiones han tratado de ser resueltas por el Tribunal Constitucional, para lo cual nos remitiremos a presentar su exposición y analizarla.

El Tribunal Constitucional intentó resolver algunas cuestiones que no encontraban respuesta en nuestro marco normativo. Por ejemplo, el momento determinado en el que se adquieren los derechos. Citando a Morales Luna, comenta que el Tribunal Constitucional estableció que cuando se verifica en la realidad la condición prevista en una norma para el desencadenamiento de su consecuencia jurídica, es a partir de

¹⁴ Exp. N° 008-96-I/TC, fundamento 10. Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 817

ese momento donde operaría la ficción (2004, p. 275). Del mismo modo la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵, sostuvo que un derecho adquirido debe ser entendido como un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas.

En ese orden de ideas, no hay duda que el derecho se adquiere cuando se configura el supuesto de hecho de la norma, pero somos de la opinión que la teoría de derechos adquiridos abarca más allá de eso, puesto que implica que ya no pueda ser arrebatado del patrimonio, o, al menos, que haya un procedimiento más riguroso para evitar que se le arrebatase al individuo un derecho reconocido. Para conseguir tal fin, debería existir, tal como lo comentamos anteriormente, una norma en la mayor jerarquía normativa que defienda esta teoría. Caso contrario, solamente existiría un derecho reconocido por una norma que se caracteriza por su aplicación ultractiva, pero la finalidad de adquirir un derecho que denote seguridad jurídica no se estaría satisfaciendo, ya que existe la posibilidad que una norma del mismo rango pueda derogar a la norma que permitió la ultractividad.

Al respecto, Morales Luna explica esta idea sosteniendo que la ultractividad y los derechos adquiridos no pueden definirse como situaciones sinónimas, ya que la primera implica que por voluntad del legislador, al darse una nueva norma, se prevea en ella que situaciones anteriores continúen rigiéndose por las normas anteriores, pero aquí los particulares están sujetos a la voluntad del legislador, quien, de considerarlo pertinente, podría derogar la ultractividad (2004, p. 278). En efecto, consideramos que la ultractividad no es la característica principal de la teoría de derechos adquiridos, sino es una consecuencia de lo que busca realmente. Desde nuestra perspectiva, lo que busca prevalecer esta teoría es proteger la incorporación de un derecho en la esfera jurídica personal de un individuo, de modo que otras normas posteriores no puedan afectarlas.

Del mismo modo, agrega que en los derechos adquiridos desde la incorporación de los derechos, el legislador no pueda afectar tales derechos y que cualquier modificación pretendida requeriría previamente dejar de reconocer la vigencia de dicha teoría, que suele estar contenida en normas de jerarquía superior (Morales Luna 2004, p. 279). En ese sentido, si bien podría referirse a la seguridad jurídica como uno de los fines que persigue la teoría de derechos adquiridos, lo cierto es que para conseguir tal objetivo es necesario contrarrestar los riesgos de estar expuestos a la voluntad del legislador, lo cual podría lograrse a través de reconocer dicha teoría desde la norma con mayor jerarquía en el ordenamiento.

En nuestro ordenamiento, desde nuestra Constitución no se ha determinado cuál es la teoría que se debería seguir. Como se expuso precedentemente, pareciera incluso que la teoría de derechos adquiridos se viera en una posición favorable al encontrar mención en la Constitución para casos particulares, como la contractual y pensionaria. Resulta interesante que Morales Luna sostenga que la Constitución, si bien no opta por alguna teoría en materia de aplicación temporal de las normas, reconoce dos supuestos excepcionales donde si rige la teoría de derechos adquiridos (2004, p. 281). Solo cabría mencionar que el reconocimiento por excepción no implica que nuestro ordenamiento avale completamente la teoría de derechos adquiridos.

¹⁵ Caso Cinco Pensionistas vs Estado peruano, fundamento 102 de la Sentencia

Con relación a ello, el Tribunal Constitucional expresó su posición en el año 1997, sobre la aplicación temporal de las normas, en la que sustenta que la teoría que rige a nuestro ordenamiento de forma general es la de los hechos cumplidos. Cabe precisar que dicha sentencia fue emitida en virtud de una posible modificación a los derechos adquiridos en materia pensionaria que la Constitución le reconoció en su Primero Disposición Transitoria, además de haber sido emitida con anterioridad a la reforma constitucional del artículo 103. Veamos:

10. (...) **Estamos ante una situación de excepción que permite que un conjunto de normas sean aplicadas ultractivamente**, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido derogada o modificada posteriormente. Esta situación no significa que se esté desconociendo por mandato de la propia Constitución, la obligatoriedad de la vigencia de las leyes, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la propia ley, que postergue su vigencia en todo o en parte, ya que la Constitución consagra la teoría de aplicación inmediata de la norma; **nuestro sistema jurídico, complementado lo antes señalado, se regula sobre la base de la teoría de los hechos cumplidos en los casos de conflicto de normas en el tiempo, como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil. Se trata en todo momento, de una situación excepcional de ultractividad de la norma, por disposición expresa de la Constitución**¹⁶.
(El subrayado es nuestro)

En efecto, cabe reiterar, como parte del análisis de la sentencia, que el propio Tribunal en este caso también confunde el concepto de vigencia de las normas con el efecto que estas tendrán sobre situaciones jurídicas ya existentes, por lo que sería incorrecto alegar al artículo 109 para alegar la teoría de hechos cumplidos. No obstante, a diferencia de lo presentado anteriormente, difiere con la tesis de la inexistencia de una estricta aplicación de la teoría de hechos cumplidos.

Pero lo que se puede destacar de la sentencia, es que el máximo intérprete de la Constitución destaca el carácter excepcional del reconocimiento de derechos adquiridos, lo que coincide con nosotros al determinar que nuestro ordenamiento no contempla una regla general por la de derechos adquiridos, sino, tal como afirma Morales Luna, que en nuestro ordenamiento el legislador es libre de modular mediante disposiciones transitorias y posteriores derogaciones de las mismas, los alcances de los efectos de normas en una situación de sucesión normativa (2004, p. 280).

En efecto, en nuestra Constitución no hay una norma de alcance general que postule la teoría de derechos adquiridos, sino que plasma en dos de sus disposiciones situaciones excepcionales, la contractual y pensionaria, las cuales no están exentas de problemas, puesto que, al menos en el campo contractual, no se tiene certeza

¹⁶ Expediente N° 007-96-I/TC, Acción de Inconstitucionalidad en contra de algunas disposiciones de los Decretos Ley N° 25967 y N° 20530

sobre qué es lo que adquiere la persona, es decir, si el derecho adquirido equivale a los derechos u obligaciones, o también a expectativas, definiciones y otros elementos del contenido contractual. Pero, al margen de la inconsistencia que puede presentar la teoría de derechos adquiridos en el ámbito contractual, lo cierto es que los derechos que se extienden más allá de la vigencia de la norma que los crea, encuentran solamente soporte en un plano infraconstitucional, basados en una norma que fácilmente podría ser eliminada por simple voluntad del legislador.

En nuestro ordenamiento abundan ejemplos de normas que promueven la ultractividad. Podemos citar la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, donde, si bien inicialmente reconoce la aplicación inmediata de las normas procesales, establece que continuarán rigiéndose por la norma anterior algunos actos procesales, como por ejemplo, las reglas de competencia o los medios impugnatorios interpuestos. Asimismo, el artículo 2120 del Código Civil, el cual establece que rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, aunque este código no los reconozca. Al respecto, esta última disposición evidencia la ultractividad de algunas normas recogidas en el Código Civil de 1936, pero debe entenderse solo de aquellas el cual el vigente Código no reconozca. En relación a ello, la Corte Suprema se ha pronunciado estableciendo:

“No obstante, no debe perderse de vista que de ningún modo esta norma tiene vocación de establecer una regla de alcance general, pues su espectro de aplicación, de acuerdo al sentido natural que se desprende de su texto, se restringe únicamente –como ya se ha señalado– a aquellos casos en los que se encuentre involucrada una norma que fue tratada por el antiguo Código Civil de 1935, pero desconocida (no regulada) por el nuevo Código Civil; interpretación que, además, se desprende de una lectura sistemática de esta norma con el artículo 2121 del Código Civil.” [Cas N° 1427-2011 Cajamarca]

No obstante, tal como señalamos de forma precedente, no existe una regla general desde el mayor plano jerárquico en nuestro ordenamiento que respalde la teoría de los derechos adquiridos. Esta última, al contrario de lo que se sostiene, no implica principalmente ultractividad, sino reforzar la permanencia del derecho en la esfera jurídica del individuo, lo cual se logra a través de reducir la voluntad del legislador.

Actualmente, no queda duda que nuestra Constitución si consagra la teoría de hechos cumplidos. La Reforma Constitucional, a través de la Ley N° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, constitucionalizó el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, al agregar que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Asimismo, dicha ley evidenció que los supuestos de derechos adquiridos en nuestra Constitución son de carácter excepcional, pues modificó la Primera Disposición Final y Transitoria, cerrando de forma definitiva el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

Ahora bien, después de haber expuesto la premisa de que nuestra Constitución, en su momento, no amparaba ninguna teoría sobre aplicación de las normas en el tiempo, sino que recién con la reforma se consagraba la de hechos cumplidos, consideramos importante presentar una reflexión aplicado al caso concreto. Al respecto,

presentamos el análisis precedente con la finalidad de contribuir al cierre de un debate, el cual ha perdurado a pesar de la entrada en vigencia de la reforma constitucional referida. En el presente caso, causa impresión que la defensa del Banco haya estado vinculada a una presunta aplicación irretroactiva de la norma, además de alegar que nuestra Constitución reconoce la teoría de derechos adquiridos.

En ese sentido, en lo que concierne al ámbito contractual, debemos sostener, luego de haber expuesto que nuestra Constitución no ampara la teoría de derechos adquiridos, que la intangibilidad de los contratos entre particulares no es compatible con nuestro ordenamiento. Efectivamente, de una interpretación sistemática, aceptar la intangibilidad de los contratos no solo implicaría la colisión con el actual artículo 103 de la Constitución, sino también con las disposiciones constitucionales referidas a las competencias que goza el legislador, así como la distinción que nuestra Carta Magna realiza para los contratos ley. Del mismo modo, dar por sentada dicha intangibilidad generaría incoherencias con otras instituciones del derecho, como la modificación contractual, por ejemplo, a través de una sentencia judicial por excesiva onerosidad. También cabría mencionar la difícil operatividad que esto ocasionaría para la dinámica del tráfico jurídico, pues existirían ciertos individuos que se someten a algunas reglas, mientras que otros, bajo las idénticas circunstancias, se rijan por otras normas.

Cabría preguntarnos, ¿existiría alguna diferencia entre los contratos-ley y el supuesto que regula el artículo 62 de la Constitución? Al parecer no. De una interpretación literal, podría llegarse a la conclusión del Banco y asumir su defensa como cierta. Es cierto que del artículo 62 se creó la excepción de ultractividad, pero el Tribunal Constitucional expidió una sentencia donde reconoce que el único supuesto constitucional de ultractividad de las leyes lo tiene el contrato ley¹⁷.

Esto sigue la línea interpretativa que fijó años atrás el mismo órgano jurisdiccional, y que además coincide con la voluntad del legislador, pues el cambio experimentado con la reforma constitucional, donde se derogó la Primera Disposición Final y Transitoria y se modificó el artículo 103, evidencia que hubo un esfuerzo por eliminar las excepciones a la teoría de hechos cumplidos, reforzándola al haberla incluido en una norma de jerarquía superior. La explicación de porqué la ultractividad está reservada solo para los contratos-ley se debe a una justificación de índole económica, como la atracción de inversiones y el fomento de la competencia, lo que guarda relación y coherencia con el artículo 1357 del Código Civil. Por ende, entender la ultractividad para todos los contratos implica que no existirían diferencias sustanciales entre el contrato ley y contratos particulares.

También, es preciso analizar la alegación por parte del Banco sobre el supuesto de derogación tácita del artículo 1355 del Código Civil, pues la ley que entra en vigor, sea para un interés público o no, afectará a las relaciones jurídicas que sigan en curso, en función del artículo 103. Ahora, es verdad que pueden darse supuestos desproporcionados en los que una ley, de forma arbitraria, afecte el derecho de libertad contractual de los individuos, pero existen mecanismos de control de

¹⁷ Sentencia 03320-2009/PA-TC

constitucionalidad a través del Tribunal Constitucional para cuestionar dichas intromisiones excesivas.

En este punto, cabe mencionar el importante rol que cumple el Tribunal Constitucional, pero también causa sorpresa que nunca se haya pronunciado de forma directa sobre el alcance interpretativo del artículo 62, cuya conducta puede calificarse como una actitud de evadir un problema. En esa misma línea, también cabría lugar para presentar una crítica a la reforma constitucional del 2004, pues consideramos que fue una oportunidad en la que pudo haberse zanjado el debate modificando la premisa de la intangibilidad de los contratos.

Por otro lado, aceptar la intangibilidad de los contratos podría ocasionar problemas al momento de su aplicación en la realidad económica. Aparte de la difícil operatividad, surgen cuestionamientos sin resolver sobre qué sucedería si una nueva norma regula aspectos no abordados por la norma inicial que regía al contrato, o qué sucedería si hay nuevos beneficios para los individuos ¿podrían acogerse a ellos? Al respecto, Cárdenas Quirós sostiene que, teniendo en cuenta que la norma inicial seguirá rigiendo ultractivamente, “ni siquiera un eventual régimen posterior más favorable resultaría aplicable al contrato vigente, el que se mantendría sometido a las reglas que regían cuando se celebró” (2014, p. 49).

Bajo esta problemática identificada, el Banco ni siquiera pudiera haber alegado “la indicación de cargos” para justificar el cobro de una penalidad al señor García por el ejercicio del derecho del pago anticipado, toda vez que, a criterio del demandante, es un beneficio que recién fue introducido por un Decreto Legislativo posterior a la suscripción del contrato de crédito hipotecario.

En esta instancia recalcamos la importancia de comprender los alcances y los efectos de cada teoría sobre la aplicación temporal de las normas, pues de los argumentos de las partes se identifica no solo una mala lectura de los hechos, sino una confusión entre aplicación inmediata de la ley y retroactividad. Si bien consideramos que no se ha producido una aplicación retroactiva de ninguna norma, en el caso hipotético en el que realmente el derecho a ejercer pagos anticipados hubiese sido introducido por la Ley N° 27251 del año 2000, el único efecto que hubiese generado dicha Ley en el contrato celebrado entre el Banco y el Señor García sería haber dejado sin efecto la cláusula sobre la penalidad. Es decir, hubiese sido a partir de la entrada en vigencia que dicha cláusula dejaría de tener validez, pero anteriormente a su vigencia el Banco podría haberla aplicado sin mayor contravención de alguna norma legal.

En otro caso hipotético, una aplicación retroactiva hubiese sido que el señor García haya cancelado de forma anticipada, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 27251, y este mismo haya utilizado este cuerpo legal como fundamento para deshacer los efectos de la activación de la cláusula penal. En este caso, si habría retroactividad toda vez que están deshaciendo los efectos jurídicos de una relación obligatoria consumada. Otro supuesto hipotético de retroactividad hubiese sido si la Ley N° 27251, a pesar de estar desplegando efectos a partir del año 2000, afectara a algún elemento esencial del contrato que afecte su validez. De admitirse tal supuesto, si podríamos concluir la aplicación retroactiva de una ley y transgrediendo lo dispuesto

en el artículo 103 de la Constitución, reservada solo cuando hay una aplicación más favorable al reo.

Con respecto a otro supuesto de colisión con disposiciones constitucionales, un razonamiento interesante es el de Cárdenas Quirós (2014, p. 48), que presenta la siguiente explicación para justificar una interpretación restrictiva de los alcances del artículo 62 de la Constitución:

“El legislador no puede renunciar al dictado de normas imperativas o de orden público que afecten las relaciones obligatorias en curso de ejecución. Por ejemplo, si la fuerza de la ley puede verse afectada por medidas de excepción, a través de decretos de urgencia en materia económica financiera según el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución ¿cabe proclamar la llamada santidad o intangibilidad de los contratos?”

Compartimos lo sostenido por el autor, toda vez que aceptar de forma completa el principio de intangibilidad de los contratos sería promover la idea de un ordenamiento jurídico estático, o en el peor de los casos una diferencia entre el plano jurídico y sustancial que no goce de legitimidad. Asimismo, Cárdenas Quirós (2014, p. 48), citando al jurista venezolano Mélich Orsini, expresa lo siguiente:

“Me parece una incoherencia que en un Código como el peruano, que no ha dudado en dar cabida en sus artículos 1440 al 1446 a la posibilidad de que un juez reduzca, aumente o aniquile disposiciones contractuales a su discreción solo porque se haya alegado ante él la sobreviniencia una excesiva onerosidad de ellas para alguna de las partes, se considere en cambio necesario paralizar toda acción del legislador ante urgencias de índole colectiva.”

Referente a los remedios contractuales que dispone nuestro ordenamiento, existe un mecanismo para modificar el contenido del contrato cuando se denote un evento que no es atribuible a alguna de las partes, por lo que de empeorar la situación inicial en la que tenían expectativas de generar algún beneficio para ellos, se podría alegar excesiva onerosidad.

Con relación a ello, Saavedra sostiene que se reconoce a la promulgación de normas como eventos que detonan una causa no-imputable susceptible de exonerar de responsabilidad por el incumplimiento, por lo que bajo esas circunstancias, podría darse vida a un caso de excesiva onerosidad (2014, p. 65). Entonces, si judicialmente podría hasta incluso rescindirse un contrato por el impacto de una norma, ¿por qué no podrían las mismas normas generar efectos inmediatos en las relaciones jurídicas existentes? De aceptar de forma determinada la intangibilidad de los contratos en base al artículo 62 sería generar incoherencia entre las distintas normas de nuestro ordenamiento.

De igual manera, en el supuesto que aceptáramos la intangibilidad de los contratos frente a normas posteriores, ¿qué pasaría con los precedentes judiciales y/o constitucionales? Pues puede suceder que una norma haya tenido inicialmente una interpretación de la cual se basaron las partes para suscribir un contrato, pero cabe la

posibilidad que la interpretación puede ser determinada de forma distinta por un órgano jurisdiccional competente para dictar precedentes. De ese modo, no sería una norma la que estaría generando efectos sobre la relación jurídica contractual, sino el pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional. Es por eso que la presunta intangibilidad de las normas presuntamente incorporada en el artículo 62 no podría resultar aplicable en nuestro ordenamiento, ya que existen diferentes fuentes del derecho, más allá de una norma con rango de ley, que pueden impactar en la esfera jurídica de los individuos.

Por otra parte, de la actuación misma de los órganos del Estado se concluye que se ha optado por esa interpretación, como por ejemplo en la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, que en su Primera Disposición Final establece que “Quedan sometidas a la presente ley, todas las sociedades mercantiles y civiles sin excepción, así como las sucursales cualquiera fuera el momento en que fueron constituidos”. Otros casos más actuales lo podemos ver en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, que modifica el Reglamento de la Ley de Tercerización, a través del cual se buscaba prohibir la tercerización laboral en actividades que forman parte del núcleo del negocio de las empresas, incorporando como criterios para definir “núcleo de negocio” el objeto social de la empresa, lo que identifica a la empresa frente a sus clientes finales, el elemento diferenciador dentro del sector del mercado, entre otros.

En relación a este último, si bien se otorgó un plazo de adecuación, lo que realmente nos interesa para efectos de evidenciar la aplicación de la teoría de hechos cumplidos es lo que acarrea para los sujetos que mantenían ya una relación contractual de tercerización laboral. En efecto, la empresa principal y la tercerizadora han tenido que adecuar sus respectivos contratos a la exigencia de esta nueva modificación, a efectos de no ser pasibles de una sanción por parte de la autoridad inspectora.

Con respecto al rubro financiero, la Superintendencia ha publicado resoluciones dentro de su competencia que han obligado a las entidades financieras a adecuar los contratos vigentes con sus clientes. Por ejemplo, el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, establece en sus artículos 26 y 49 contenido mínimo que las entidades financieras deben incorporar en sus documentos contractuales, algo que no estaba previsto de forma tan clara y esquematizada en la derogada Resolución SBS N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios. Asimismo, otro ejemplo de modificación contractual en base a una norma fue la Ley N° 31143, Ley que Protege de la Usura a los Consumidores de los Servicios Financieros, que estableció límites máximos a la aplicación de tasas de interés que las entidades financieras pactaban con los usuarios. Del mismo modo, dicha ley eliminó la posibilidad de que se cobren penalidades por incumplimiento de pagos y delimitó el concepto de comisiones que la entidad financiera podía colocar en sus contratos.

Es en base a estas modificaciones que podemos concluir que, desde un punto de vista jurídico y pragmático, el ordenamiento apoya la premisa de que una norma que entra en vigencia, en caso no diga algo contrario, es de aplicación inmediata para todas las relaciones jurídicas existentes, lo que no supone por ningún lado alguna práctica

retroactiva, ya que esa ley solo se aplica desde el momento que entra en vigor hacia adelante, sin modificar los efectos que pudieron haberse generado a su anterioridad.

VII. CONCLUSIONES

❖ **El deber de idoneidad de los proveedores y deber del Estado de proteger, en base al artículo 65 de la Constitución**

- ✓ El modelo de economía social de mercado que nuestra Constitución consagra obliga que el Estado, en virtud de compensar los efectos contrarios producidos por el propio desarrollo del mercado, asuma una función tuitiva hacia los consumidores y usuarios. Esto en cuanto a que, si bien en el plano jurídico los consumidores y los proveedores son iguales ante la ley, en el plano fáctico o sustancial se denota un desequilibrio de las partes en las relaciones de consumo, esto debido a las posiciones asimétricas en cuanto al mayor conocimiento que poseen los proveedores.
- ✓ No debe interpretarse de modo restrictivo el artículo 65 de la Constitución, toda vez que el deber de protección no se limita a garantizar el derecho a la información. Al respecto, nuestra Constitución contempla un artículo de numerus apertus sobre derechos fundamentales constitucionalmente protegidos en su artículo 3; por lo que podría incluirse desde la misma Constitución que una garantía que el Estado les ofrece a los consumidores y usuarios es la interpretación más favorable hacia ellos, ya que son los que se encuentran en una posición más vulnerable. En cuanto a los fundamentos del Banco, vulneró el deber de idoneidad de los proveedor, toda vez que no puede alegar que fue el mismo señor García quien aceptó colocar la penalidad por el ejercicio del pago anticipado, ya que era responsabilidad del banco, producto de la posición de acceso de información que goza, conocer qué tipo de derechos le ampara el ordenamiento a los consumidores.
- ✓ Anteriormente a la entrada en vigencia del actual Código de Protección y Defensa del Consumidor, el artículo 1398 del Código Civil no podía entenderse de forma taxativa, pues la misma Constitución en su artículo 3 permite que se puedan alegar derechos que no se encuentren necesariamente tipificados y siempre que tengan una naturaleza análoga.
- ✓ La penalidad pactada por el Banco y el cobro indebido que realizó cuando se ejerció el derecho de pago anticipado, tenía la finalidad, más allá de sancionar un incumplimiento, de compensar lo dejado de percibir por el Banco. Se debe entender dicha cláusula penal como una cláusula accesoria que tiene por finalidad reforzar el cumplimiento en base al estímulo de la sanción.

❖ **La polémica del contrato por adhesión en torno a la doctrina tradicional del contrato**

- ✓ Si bien la negociación es el mecanismo que permite a las partes la autolimitación de su libertad y aplicar la libertad de configuración interna del contrato, su ausencia no implica que no nos encontremos dentro de un contrato. Por tanto, lo sostenido por la Sala al hacer una distinción entre los contratos por adhesión y los contratos paritarios carece de fundamento.
- ✓ Los contratos por adhesión cumplen una función económica al reducir considerables costos de transacción a las partes, tanto para el proveedor que le permite uniformizar costos y riesgos, como al consumidor, que lo libera de la carga de tener que asumir ciertas labores en la etapa de negociación.
- ✓ Lo importante para nuestro ordenamiento jurídico para la configuración de un contrato es el otorgamiento del consentimiento, que se puede expresar ya sea en participando en la negociación o aceptando los términos formulados sólo por una de las partes. Esto está en conformidad con el artículo 1352 del Código Civil. Asimismo, la aceptación de la oferta, según lo dispuesto en el artículo 1373 del Código Civil hace que se perfeccione el contrato. Por tanto, no hay duda sobre la voluntad del señor García para suscribir el contrato con el Banco, pues ni siquiera en sus fundamentos se cuestiona tal elemento.
- ✓ En una interpretación conjunta de los artículos 1399 y 1658 del Código Civil, debe entenderse que el carácter imperativo de este último artículo es solamente si se ha convenido que el mutuatario no abone intereses al mutuante, entonces existe tal derecho a realizar pagos anticipados. No es correcta la interpretación a contrario sensu, puesto que al ser un contrato por adhesión todas las disposiciones, según el artículo 1399, sobre contratos nominados resultan imperativas.
- ✓ En cuanto al artículo 1393 y 1398, cabe la posibilidad de que solo opere la regulación sobre cláusulas vejatorias cuando los contratos no han sido aprobados de forma administrativa, lo cual podría derivar en una situación de injusticia. Además, resulta extraño que se alegue una cláusula vejatoria cuando es la misma Superintendencia la que aprueba los contratos que utilizan las entidades financieras, por lo que podría fácilmente sostenerse que el Banco ha tenido la convicción de haber actuado dentro del margen de la ley.

❖ **¿La intangibilidad de los contratos o el límite a la libertad contractual?**

- ✓ La controversia no versa sobre una aplicación indebida de las normas legales a través del tiempo, sino sobre la transgresión a normas imperativas por parte del Banco, toda vez que pactó con el señor García la penalidad por el ejercicio de un derecho reconocido expresamente en la

ley. Al respecto, el derecho estaba recogido en el ordenamiento jurídico desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 716 en 1990 y no fue incorporado posteriormente, tal como sostiene el Banco, de forma posterior al contrato celebrado.

- ✓ Los fundamentos referidos a la aplicación retroactiva de las normas no guardan coherencia con lo sostenido en nuestro ordenamiento jurídico, pues el artículo III del Título Preliminar ya establecía en su momento que la entrada en vigor de una norma despliega sus efectos jurídicos sobre las relaciones jurídicas ya existentes. En ningún lado del ordenamiento se habilita la aplicación retroactiva, salvo el supuesto establecido en el artículo 103 de la Constitución. Lo que el Banco no logra entender es que, a partir de la entrada en vigencia, dicha cláusula que contenía la penalidad dejaría de tener validez. En caso hubiese aplicación retroactiva, se estaría sancionando al Banco por haberla pacta y mantenido en su contrato desde antes del año 2000.
- ✓ Nuestra Constitución no amparó jamás la teoría de derechos adquiridos de forma íntegra. El hecho que en su contenido se hayan establecido supuestos de ultractividad para materia contractual y pensionaria, solamente implica excepciones a la regla general de la teoría de hechos cumplidos. Además, el Banco, en sus argumentos, desconoce el verdadero alcance de la teoría que derechos adquiridos, puesto que más que ultractividad, lo que implica realmente es asegurar que el derecho adquirido sea retirado de la esfera jurídica de los individuos, lo cual únicamente se logra reduciendo la exposición a la voluntad del legislador.
- ✓ Es con la reforma constitucional, aprobada por la ley N° 28389, mediante la cual se incorpora constitucionalmente la teoría de hechos cumplidos, la cual guarda relación y coherencia no solamente con otros dispositivos normativos de nuestro ordenamiento, sino con la actuación misma de los órganos del Estado, ya sea con las leyes que tienen efecto inmediato en las relaciones jurídicas existentes o con la modificación de los alcances interpretativos que realizan los órganos jurisdiccionales con competencia para dictar precedentes.
- ✓ Nuestro ordenamiento jurídico no puede adoptar íntegramente el principio de intangibilidad de los contratos, pues la misma Constitución, a través de una interpretación sistemática, reconoce que el derecho a la libertad contractual no es un derecho absoluto y que por razones de necesidad pública el Estado debe tomar las medidas que estime necesarias. Del mismo modo, adoptar dicha premisa implicaría hacer estático el ordenamiento jurídico y fomentar un trato desigual de la ley entre los particulares, ya que algunos individuos estarían bajo reglas distintas.



VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BULLARD, Alfredo (2010). Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima: Palestra Editores
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos (2014). La supuesta santidad de los contratos y el artículo 62 de la Constitución Política del Perú. En: Estudios de Derecho Contractual. Lima: Ius Et Veritas, pp. 43-53
- CASTILLO, M. & Osterling, F. (2020). Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima: Rimay Editores
- DE LA PUENTE Y LAVALLE (2017). El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo II. Lima: Palestra Editores
- ESCOBAR, Fredy (2020). Contratos. Fundamentos económicos, morales y legales. Lima: Palestra Editores
- ESCOBAR, Fredy (2021). Reglas insensatas. Las inconsistencias conceptuales, estratégicas y políticas del Código Civil. Lima: Palestra Editores
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2021). Derecho de los Consumidores. Lima: Instituto Pacífico
- GUZMÁN NAPURÍ, Christian (2015). La Constitución Política: un análisis funcional. Lima: Gaceta Jurídica
- INFANTE, William (2021). El Contrato. Su tratamiento en la Constitución, la nulidad, la resolución del contrato y una introducción a la responsabilidad civil contractual. Lima: Instituto Pacífico
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (1981). La cláusula penal. Su régimen jurídico en el derecho civil, comercial, laboral, administrativo, tributario, internacional y procesal. Buenos Aires: Depalma
- KRESALJIA, B. & Ochoa, Cesar (2020). Derecho Constitucional Económico. Tomo I: Economía Social de Mercado y derechos económicos fundamentales. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú
- MORALES LUNA, F. (2004). La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos. *Derecho & Sociedad*, (23), 275-287. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16899>
- NEVES MUJICA, J. (1997). La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal constitucional sobre seguridad social. IUS ET

VERITAS, 8(15), 317-322. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15748>

- RODRÍGUEZ, Reyler (2010). La función económica de la contratación masiva. En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4-5, N° 6 y 7, pp. 189-228. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b9dd37804e3b3406809a88a826aedadc/9.+Jueces+-+Reyler+Yulfo+Rodr%C3%ADguez+Ch%C3%A1vez.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b9dd37804e3b3406809a88a826aedadc>
- RUBIO CORREA, Marcial (2017). El Sistema Jurídico. Introducción al derecho. 10ma edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú
- SAAVEDRA VELAZCO, Renzo (2014). Límites constitucionales a la autonomía privada: La (supuesta) santidad de los contratos bajo el tamiz de la comparación jurídica. En: Estudios de Derecho Contractual. Lima: Ius Et Veritas, pp. 53-73
- Salas Valderrama, Rodolfo. (2010). Algunos apuntes y reflexiones sobre la Tutela de los derechos de los consumidores y la Asimetría Informativa en el mercado. *Foro Jurídico*, (11), 182-193. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18587>
- O'NEILL, Claudia (2008). No hay cláusulas abusivas sino mal informadas (o no leídas). ¿Hasta dónde regular la contratación en masa? En: Homenaje a Felipe Osterling Parodi Volumen I. Lima: Palestra Editores, pp. 825-874

decopi

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0387-2004/TDC-INDECOP

EXPEDIENTE N° 769-2003



ROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (LA COMISIÓN)
ENUNCIANTE : DOMINGO GARCIA BELAUNDE (EL SEÑOR GARCIA)
ENUNCIADO : BANCO DE CREDITO DEL PERU (EL BANCO)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DERECHO A EFECTUAR PAGOS ANTICIPADOS
DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO
IDONEIDAD DEL SERVICIO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : INTERMEDIACION FINANCIERA

SANCIÓN: 2 UIT

Lima, 25 de agosto de 2004

ANTECEDENTES

El 21 de julio de 2003, el señor García denunció al Banco por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia, el señor García señaló lo siguiente:

1) en abril de 1996, el Banco le otorgó un crédito hipotecario ascendente a US\$ 35 000,00;

2) en diciembre de 2002 decidió cancelar en forma anticipada el íntegro del monto adeudado, recibiendo para tal efecto, una liquidación del crédito en el cual figuraba un cargo ascendente a US\$ 822,56 por concepto de comisión por cancelación anticipada; y,

3) si bien en el contrato de crédito hipotecario pactó con el Banco el cobro de una penalidad del 3%, dicha penalidad no debió aplicársele puesto que la Ley N° 27251 no permite el cobro de la misma, por lo que solicitó al Banco la devolución de la penalidad, lo cual no fue aceptado por el Banco.

En vista de los argumentos presentados en su denuncia, el señor García solicitó a la Comisión que ordene al Banco, como medida correctiva, la devolución de los US\$ 822,56 que le fueron cobrados por concepto de comisión por cancelación anticipada. Asimismo, solicitó el pago de las costas y costos del procedimiento.

Mediante Proveído N° 1 del 31 de julio de 2003, la denuncia fue admitida a trámite.

ISDC-02/18



El 22 de agosto de 2003, el Banco presentó sus descargos, señalando que, en la cláusula quinta del contrato de mutuo con garantía hipotecaria suscrito por el señor García el 29 de abril de 1996, se acordó que tanto la cancelación como el prepago estaban sujetos al cobro de una penalidad equivalente al 3% del saldo que arrojará la liquidación. El Banco indicó que los US\$ 822,56 cobrados al señor García corresponden al 3% de la liquidación del crédito que ascendía a US\$ 27 418,69.

El 4 de diciembre de 2003, la Comisión emitió la Resolución N° 1099-2003-CPC, mediante la cual: (i) declaró infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor; (ii) denegó la medida correctiva solicitada por el señor García; y, (iii) denegó la solicitud de costas y costos presentada por el señor García.

El 12 de enero de 2004, el señor García interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1099-2003-CPC. Mediante Resolución N° 1 del 11 de febrero de 2004, la Comisión concedió el recurso de apelación. El 22 de marzo de 2004, el expediente fue elevado a la Sala.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Determinar si el Banco cobró indebidamente al señor García los US\$ 822,56 por concepto de penalidad por cancelación anticipada, infringiendo lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.
- (ii) Determinar si corresponde ordenar una medida correctiva.
- (iii) Graduar la sanción.
- (iv) Determinar si corresponde ordenar al Banco el pago de las costas y costos incurridos por el señor García durante la tramitación del presente procedimiento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. El derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados y el deber de idoneidad de los proveedores

El artículo 65 de la Constitución Política del Perú¹ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. A fin de cumplir dicho deber de defensa y protección de los consumidores, el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, establece el deber de idoneidad de los proveedores², mientras que el

¹ Constitución Política del Perú. 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 encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

² Ley de Protección al Consumidor. Artículo 8.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la



literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor³, reconoce a los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia del 24 de marzo de 2004, recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, señaló lo siguiente en relación con el "deber especial de protección" del Estado respecto de los derechos fundamentales:

6. [...] en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "deber especial de protección".

[...]

Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 2409-2002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de "irradiarse" y expandirse por todo el ordenamiento jurídico.

[...] si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las asechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado. [Subrayado añadido]

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional arriba citada, la Constitución Política del Perú establece un régimen de protección plena a los derechos de los consumidores y consagra el sistema económico como un medio para la realización de la persona humana y no como un fin en sí mismo. En tal sentido, los intérpretes de la legislación deben cuidar que la misma no pierda su verdadera finalidad o, lo que es lo mismo, deben cuidar que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no queden desprovistos de significado.

Es un principio de interpretación aceptado que las normas con rango de ley deben ser interpretadas a la luz de la Constitución, en observancia estricta del principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 51 de la Constitución Política

propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

³ Ley de Protección al Consumidor. Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

[...]

g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

[...]



del Perú'. De este modo, el contenido de los artículos 5 literal g) y 8 de la Ley de Protección al Consumidor debe ser encontrado a la luz del artículo 65 de la Constitución Política del Perú, de los derechos fundamentales garantizados en ésta y del deber especial del Estado de protección de los referidos derechos fundamentales.

En la antes citada Sentencia del 24 de marzo de 2004, recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional describió la relación existente entre los derechos fundamentales y la contratación masiva así como la forma en que se manifiesta el deber especial de protección del Estado en dicho tipo de contratación. La siguiente cita es ilustrativa:

20. [...] los derechos fundamentales también vinculan las relaciones entre privados, de manera que quienes están llamados a resolver controversias que en el seno de esas relaciones se pudieran presentar, han de resolver aquéllas a través de las normas jurídicas que regulan este tipo de relaciones entre privados, pero sin olvidar que los derechos fundamentales no son bienes de libre disposición, y tampoco se encuentran ausentes de las normas que regulan esas relaciones inter privados.

[...]

21. En tal interpretación de las reglas del derecho privado, el órgano competente no puede perder de vista que, tratándose de negocios jurídicos en los que se insertan determinadas cláusulas generales de contratación, el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada carece de uno de los presupuestos funcionales de la autonomía privada: particularmente, del sujeto más débil de esa relación contractual. Y es que no se puede afirmar, sin negar la realidad, que en los convenios suscritos por un individuo aislado, con determinados poderes sociales, o entre personas que tienen una posición de poder económico o de otra índole, existe una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.

[...]

22. [...] los derechos también vinculan a los privados, de modo que, en las relaciones que entre ellos se puedan establecer, éstos están en el deber de no desconocerlos. Por cierto, no se trata de una afirmación voluntarista de este Tribunal, sino de una exigencia que se deriva de la propia Norma Suprema, en cuyo artículo 103° enfáticamente ha señalado que constitucionalmente es inadmisibles el abuso del derecho.

Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

23. [...] en este supuesto, el deber especial de protección de los derechos no se traduce en una protección frente a terceros [como es el caso de lo desarrollado en el fundamento 3 de esta sentencia], sino de una labor garantista de los mismos órganos estatales frente a las restricciones de los derechos y libertades fundamentales aceptadas voluntariamente por la

Constitución Política del Perú. Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

decopi

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0387-2004/TDC-INDECOP

EXPEDIENTE N° 769-2003



parte contratante más débil, es decir, en aquellos casos en los que los presupuestos funcionales de la autonomía privada no están suficientemente garantizados. [Subrayado añadido]

puede observarse que, los negocios jurídicos -sobre todo aquellos celebrados en el marco de la contratación masiva- no pueden servir como instrumentos para restringir derechos, alegando que dichas restricciones fueron voluntariamente aceptadas. Una consecuencia de esta constatación es que las autoridades están obligadas a garantizar que los derechos legalmente reconocidos prevalezcan sobre los mecanismos de restricción de dichos derechos, sin importar que intenten presentarse como voluntariamente aceptados.

siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta Sala considera que, el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, no puede ser vaciado de contenido por un negocio jurídico celebrado en el marco de la contratación masiva, donde el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.

En tal sentido, esta Sala no puede convalidar la distorsión o desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual no es de libre disposición y regula las relaciones entre los particulares. Dicha distorsión o desnaturalización podría provenir de una cláusula contractual mediante la cual se intentara recuperar, total o parcialmente, los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, privando, de esta manera, de contenido al referido derecho.

En efecto, la Ley de Protección al Consumidor garantiza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas y, si bien a la vez, señala que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, esto último no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos del derecho a efectuar pagos anticipados mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar. Es claro que el ordenamiento no puede estar en contradicción consigo mismo, estableciendo, por un lado, el derecho a efectuar pagos anticipados -con la consiguiente liquidación de intereses- y, por otro lado, privar de contenido al mismo derecho mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades, los intereses dejados de cobrar.

El literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, al establecer que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del pago anticipado, busca defender equilibradamente el interés de los consumidores y usuarios -en forma

decopi

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0387-2004/TDC-INDECOPIS

EXPEDIENTE N° 769-2003/CPC



insistente con el mandato del artículo 65 de la Constitución Política del Perú- sin que ello signifique perjudicar a los proveedores, permitiéndoles recuperar, precisamente, los gastos administrativos que surjan del pago anticipado pero, de ninguna manera, los intereses dejados de percibir por el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados.

En el presente caso, de las pruebas que obran en el expediente, ha quedado acreditado que en abril de 1996, el señor García suscribió un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, en cuya cláusula quinta se señala lo siguiente:

QUINTO:

EL BANCO podrá aceptar pagos extraordinarios, en todo o en parte, del saldo deudor de capital del mutuo, con arreglo a la pre-liquidación que en cada caso practicará respecto de las siguientes modalidades de pago:

- mediante la CANCELACION del íntegro del monto adeudado, con lo que quedará extinguido el mutuo;
- mediante el PREPAGO, consistente en el pago parcial del saldo deudor por un monto que no podrá ser inferior al 15% de dicho saldo, en cuyo caso el BANCO procederá a rebajar el importe de las cuotas restantes de la deuda, en forma proporcional al pago efectuado, permaneciendo inalterable el plazo máximo del mutuo concedido; o,
- mediante el PAGO ANTICIPADO, consistente en el pago adelantado a la fecha de vencimiento de la cuota mensual que el DEUDOR se comprometió a pagar, hasta por un máximo de dos (2) cuotas sucesivas y por una sola vez durante doce (12) meses, sin que ello signifique un reajuste de las cuotas restantes en los términos establecidos en el literal anterior.

Tanto la CANCELACION, como el PREPAGO, están sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación.
El PAGO ANTICIPADO no está sujeto a penalidad alguna.⁵

Asimismo, ha quedado acreditado que el 12 de diciembre de 2002, el Banco cobró al señor García US\$ 822,56 como penalidad por cancelación anticipada⁶.

Al respecto, la disposición contractual que establece que "Tanto la CANCELACION, como el PREPAGO, están sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación", desnaturaliza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas, pues intenta recuperar parcialmente los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, neutralizando los efectos del referido derecho y, en consecuencia, despojándolo de contenido.

⁵ A fojas 13 y 13 vuelta del expediente. Subrayado añadido.

⁶ Comprobante a fojas 21 del expediente. Estado de cuenta a fojas 22 del expediente.

lecopi

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN N° 0387-2004/TDC

EXPEDIENTE N° 769-2003/CPC



La Sala, tal como se señalara líneas arriba, no puede convalidar la desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual no es de libre disposición y regula las relaciones entre los particulares. En tal sentido, el intento del Banco de revertir los efectos del derecho del señor García a efectuar un pago anticipado de su deuda mediante el cobro de una penalidad por cancelación anticipada, constituye una vulneración del mencionado derecho y, a la vez, una infracción al deber de idoneidad de los proveedores establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que, un consumidor no esperaría que un proveedor de servicios bancarios pretendiera revertir los efectos naturales de un derecho legalmente establecido.

En vista de lo anterior, ha quedado acreditado que el Banco no obró de manera idónea al requerir el pago de la penalidad por la cancelación anticipada del préstamo, toda vez que ello constituía una infracción al derecho del señor García a efectuar un pago anticipado, reconocido en el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor. Por tanto, corresponde revocar la Resolución 1099-2003-CPC que declaró infundada la denuncia presentada por el señor García en contra del Banco por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, declarar fundada dicha denuncia.

Finalmente, la Sala aclara que, la desnaturalización del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados constituye tanto una infracción al deber de idoneidad como una vulneración del mencionado derecho y, por tanto, en principio, el procedimiento administrativo sancionados puede ser instruido por la infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, tal como ha sucedido en el presente caso. No obstante, en el futuro, las denuncias referidas a hechos similares deberán ser entendidas como denuncias relacionadas con la vulneración del literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que la infracción se verifica directamente sobre el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, infracción que provoca, a su vez, que el servicio brindado no sea idóneo.

II.2. La imposición de medidas correctivas

El artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores cualquier medida que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado, en los casos en que aquéllos hubieran infringido la Ley de Protección al Consumidor.

Al haberse probado en el presente caso la existencia de una infracción a la Ley de Protección al Consumidor por parte del Banco, consistente en una infracción al deber de idoneidad de los proveedores establecido en el artículo 8 de la Ley, debido a la vulneración del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, reconocido en el literal g) del artículo 5 de la Ley, mediante el cobro de US\$ 822,56 al señor García como penalidad por cancelación anticipada, corresponde ordenar una medida correctiva que revierta los efectos de la conducta infractora. Esta finalidad de reversión de los efectos de la conducta infractora será cumplida mediante la devolución al señor García del monto indebidamente cobrado por el Banco más los correspondientes intereses, ya que ello permitirá que el señor García recupere, al momento de ejecutarse la medida correctiva, una suma con valor equivalente a aquel del cual fue privado indebidamente el 12 de diciembre de 2002.

En consecuencia, corresponde ordenar al Banco, como medida correctiva, la devolución al señor García de US\$ 822,56 más los correspondientes intereses.

III.3. Graduación de la sanción

Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. De lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción. Por ello, el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al desarrollar el principio de razonabilidad, señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Sin embargo, no en todos los casos será suficiente con fijar una sanción que sea mayor o igual al beneficio esperado por el infractor a partir de la transgresión de la norma. Deberá tenerse en cuenta también la posibilidad de detección de la infracción.

lecopi

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN N° 0387-2004-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 769-2003/CPC



efecto, en caso que la infracción sea difícil de detectar, al momento de decidir si va a cabo la conducta prohibida, el administrado puede considerar que, pese a que el beneficio esperado no superase a la sanción esperada, le conviene infringir la norma, pues no existe mayor probabilidad de ser detectado. Por ello, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada es necesario imponer una multa más elevada a los infractores, a efectos de que reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que sean hallados responsables, en caso que ello ocurra, recibirán una sanción significativamente mayor. Ello, con el objeto que los agentes consideren los costos de la conducta y sean incentivados a desistir de llevarla a cabo.

De tal modo, la multa deberá ser calculada en función al beneficio esperado dividido entre la probabilidad de detección. Ello garantiza que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en la medida que el procedimiento por infracción a la Ley de Protección al Consumidor es de carácter especial, se rige por las normas específicas contenidas en el Decreto Legislativo N° 716. Ello, sin perjuicio de que, por tratarse de un procedimiento de naturaleza sancionadora, las normas especiales deben ser interpretadas en concordancia con los principios generales que rigen este tipo de procedimientos.

Al respecto, en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 716 se establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, debe atenderse a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, al daño resultante de la misma, a los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y a la reincidencia o reiterancia del proveedor.

En el presente caso, el señor García fue perjudicado al haber sido privado indebidamente por el Banco de la suma de US\$ 822,56 desde el 12 de diciembre de 2002 y, por la negativa del Banco a devolver dicha suma, lo cual motivó el inicio del presente procedimiento. Cabe señalar que el Banco no tuvo en ningún momento la intención de cumplir con su obligación como proveedor y devolver la suma de dinero indebidamente cobrada como penalidad por cancelación anticipada de la deuda del señor García, puesto que pretendía utilizar la cláusula penal establecida en el contrato como un mecanismo para revertir los efectos del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, a través del cobro de una penalidad que sirviera para recuperar parcialmente los intereses dejados de percibir por la cancelación anticipada del crédito.

9/11

decopi



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0387-2004/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 769-2003-0387



ado que los beneficios esperados por el Banco en el presente caso consistían, precisamente, a los US\$ 822,56 cobrados indebidamente al señor García y, considerando que la probabilidad de detección de la infracción por parte de esta autoridad administrativa era baja debido a su cobertura contractual -motivo por el cual la Sala ha tenido que recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el deber especial de protección en casos de contratación masiva-, en aplicación del artículo 41 de la Ley de Protección al Consumidor y del principio de razonabilidad de la potestad sancionadora administrativa contenido en el artículo 30.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde imponer al Banco una sanción de multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.

II.4. El pago de las costas y costos del procedimiento

En su denuncia, el señor García solicitó a la Comisión que ordene al Banco el pago de las costas y costos del procedimiento. En la medida que en este caso se ha acreditado que el Banco infringió la Ley de Protección al Consumidor, de conformidad con lo establecido por el artículo 7 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI⁷, corresponde ordenar al Banco que asuma el pago de las costas y costos incurridos por el señor García durante la tramitación de este procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución N° 1099-2003-CPC que declaró infundada la denuncia presentada por el señor Domingo García Belaúnde en contra del Banco de Crédito del Perú y, reformándola, declarar fundada dicha denuncia por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: ordenar al Banco de Crédito del Perú, como medida correctiva, la devolución al señor Domingo García Belaúnde de los US\$ 822,56 cobrados indebidamente como penalidad por cancelación anticipada, más los correspondientes intereses.

TERCERO: sancionar al Banco de Crédito del Perú con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.

Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi. Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

10/11

decopi

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN N° 0387-2008-1/DC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 769-2008/CPC



CUARTO: ordenar al Banco de Crédito del Perú que asuma el pago de los costos incurridos por el señor Domingo García Belaúnde durante la tramitación de este procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Julio Durand Carrión, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Bárcena.

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente

2007 2008 11/11/98 12: 20

MESA DE PARTES

Sec.
Exp. No.
Guaderno Principal
Escrito No. 01
Demanda de Impugnación de Resolución Administrativa



A LA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:

BANCO DE CREDITO DEL PERU, con R.U.C.

No.20100047218, con dirección domiciliaria en Av. Centenario No.156, Laderas de Melgarejo, La Molina y señalando domicilio procesal en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Casilla No.15, debidamente representado por el señor Walter Carrascal Portilla, identificado con D.N.I. No. 06052808, según poder otorgado por Escritura Pública de 13.10.98, ante el Notario Público Dr. Ricardo Ortiz Zevallos Villarán, inscrito en la Partida 11009127, Asiento C 000018 del Registro de Personas Jurídicas, con dirección domiciliaria en Jr. Lampa No.499, Lima 01, ante Usted como mejor proceda decimos:

I. VIA PROCEDIMENTAL, RELACION JURIDICO

PROCESAL Y PETITORIO

Que, interponemos en vía de Proceso Abreviado, demanda de IMPUGNACIÓN DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA contra:

a) EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL - INDECOPI, con domicilio en la Calle De la Prosa No. 138, San Borja; y

b) DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, con domicilio en Calle Daniel Carrión N° 164, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento

de Lima.



Nuestro **petitorio** es que se declare la **INVALIDEZ** de la Resolución No. 0387-2004/TDC-INDECOPI expedida por el TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL, del INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL -INDECOPI; y, en consecuencia, se deje sin efecto la multa de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias y la Medida Correctiva establecida en dicho acto administrativo.

Tratándose de una demanda de puro derecho, no es posible establecer el monto del petitorio.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Con fecha 29 de abril de 1996, el señor Domingo García Belaúnde suscribió un contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria con el ex Banco Santander Central Hispano, por un monto de US\$35,000.00.

2.1.2. En la Cláusula Quinta, ambas partes acordaron que la cancelación anticipada del mutuo se encontraba sujeta al pago de una penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente preliquidación.

2.1.3. Con fecha 07 de enero de 2000; esto es, cuatro (4) años después de haberse suscrito el antes referido contrato de mutuo dinerario, el Congreso de la República expidió la Ley N° 27251 que modificaba la Ley de Protección al Consumidor adicionando un nuevo párrafo al artículo 5°, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 5°. - (...)

g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total

40
Suor...

o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes."



2.1.4. Con fecha 12 de Diciembre de 2002, el señor García Belaúnde decidió unilateralmente cancelar el mutuo al propio Banco Santander Central Hispano, por lo cual dicho Banco procedió a cobrarle la suma de US\$822.56 (Ochocientos Veintidós y 56/100 Dólares Americanos), conforme a lo expresamente pactado en la Cláusula Quinta del Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria señalado en puntos anteriores que el señor García Belaunde y dicho Banco suscribieron, ello, debido a que se trataba de un prepago o cancelación anticipada del préstamo.

2.1.5. Por Escritura Pública de fecha 28 de febrero de 2003, se acordó la fusión por absorción celebrada entre el Banco de Crédito del Perú y el Banco Santander Central Hispano – Perú, la misma que fue extendida ante el Notario Público de Lima, Dr. Ricardo Ortiz de Zevallos, fusión inscrita en el Asiento B-00006, la Partida Electrónica N°11009127 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. Es a partir de dicha fecha que, el Banco de Crédito del Perú asumió a título universal y en bloque el patrimonio del Banco Santander Central Hispano – Perú.

2.1.6. Con fecha 21 de julio de 2003, esto es, siete meses después de haber efectuado el pago pactado, el denunciante señor García Belaúnde presenta una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor contra el Banco de Crédito del Perú que había absorbido al Banco Santander Central Hispano del Perú, señalando que el cobro de la penalidad por cancelación anticipada del crédito realizado por el citado Banco acreedor resulta ilegal, toda vez que contraviene lo

43
 Juan José

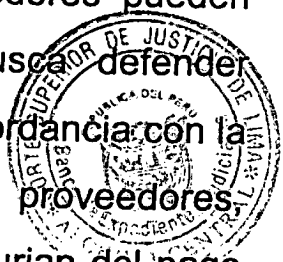
establecido en el inciso g) del Art. 5 y el último párrafo del Art. 24 de la Ley de Protección al Consumidor, ambos incorporados por la Ley 27251 y emitidas con posterioridad a la firma del contrato entre las partes. Del mismo modo, solicita se sancione a nuestra entidad y se proceda a declarar fundada la medida correctiva solicitada.



2.1.7. Con fecha 04 de diciembre de 2003, la Comisión de Protección al Consumidor, a través de su Resolución Final N° 1099-2003-CPC, declara infundada la denuncia del Dr. García Belaúnde señalando -entre sus argumentos principales- que conforme al artículo 62° de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza la libertad de contratar de acuerdo a las normas vigentes al tiempo de suscripción del mismo; razón por la cual los términos y condiciones contenidos en éste, no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; pues en caso contrario resultaría aplicándose en forma retroactiva una ley y reconociéndose derechos creados con posterioridad a las relaciones contractuales.

2.1.8. Apelada dicha Resolución de primera instancia por el denunciante, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, revoca la Resolución impugnada, señalando que si bien los proveedores tienen derecho a cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, esto no puede ser entendido como una autorización para limitar el derecho a efectuar pagos anticipados mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar, pues el ordenamiento no puede estar en contradicción consigo mismo, estableciendo por un lado, el derecho a efectuar pagos anticipados -con la consiguiente liquidación de intereses- y por otro lado, privar de contenido al derecho mismo mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades, los intereses dejados de cobrar. Que el Art. 5 de la Ley de

Protección al Consumidor al establecer que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del pago anticipado, busca defender equilibradamente el interés de los consumidores, en concordancia con la Constitución, sin que ello signifique perjudicar a los proveedores, permitiéndoles recuperar los gastos administrativos que surjan del pago anticipado, pero de ninguna manera, los intereses dejados de percibir por el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados; entendiendo así dicha Sala del Tribunal del Indecopi que el cobro efectuado conforme al contrato suscrito por ambas partes, constituye una recuperación de intereses dejados de percibir y no la compensación de gastos como realmente fueron.



2.2. HECHOS EN QUE SE FUNDA NUESTRA DEMANDA

La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, que revocó la Resolución de la Comisión de Protección al Consumidor, no ha tomado en consideración lo indicado por nuestro Banco a lo largo del procedimiento administrativo, por lo que analizaremos la cuestión en discusión que ha sido considerada por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI en su Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI, contra el único hecho denunciado que fue la supuesta ilegalidad del cobro de una penalidad previamente pactada por las partes, en base al análisis de una Ley muy posterior a las que regían al momento de la suscripción del contrato con el denunciante.

En efecto, solicitamos que se declare la nulidad e invalidez del acto administrativo o Resolución emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, toda vez que el mismo adolece de vicio que causa su nulidad de pleno derecho, por ser contraria a nuestro

ordenamiento legal y a la Constitución, conforme al Art. 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.



Ley del Procedimiento Administrativo General

"Art. 10°.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

a) La contravención a la Constitución, las leyes o a las normas reglamentarias. (...)"

El fundamento que esgrimiremos en la presente demanda a fin de sustentar la nulidad e invalidez del acto administrativo se basa en la flagrante violación al Art. 62 de la Constitución Política del Perú en la que ha incurrido el Tribunal de INDECOPI al emitir su Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI; el cual revoca el pronunciamiento previo ajustado a las leyes y a la Constitución de la Comisión de Protección al Consumidor y declara fundado el pedido efectuado por el denunciante señor Domingo García Belaunde a fin de que se le respete el derecho consagrado en el Inc. g) del Art. 5 de la Ley de Protección al Consumidor **establecido con posterioridad al contrato por la Ley No. 27251**, Ley expedida recién en el año 2000, sin tener en cuenta que cuatro años antes o más precisamente en el año 1996, se suscribió el contrato con el ex Banco Santander Central Hispano.

En efecto, de conformidad con el Art. 62 de nuestra Constitución, la garantía de la libertad de contratar conforme a las normas vigentes al tiempo de la suscripción de un acuerdo de voluntades se encuentra protegida a un nivel supranormativo de tal modo que ninguna ley posterior u disposición semejante puede modificar el contenido del mismo. La norma constitucional que sustenta nuestra demanda es sumamente clara y contundente al respecto:

"Art. 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos

contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...)



En este sentido, tenemos que la norma constitucional citada no solo garantiza que los contratos suscritos de conformidad con la normatividad vigente en su momento no sean modificados por normas posteriores; sino que además deja sin efecto el Art. 1355 del Código Civil de 1984, única norma que podría haber servido de sustento al pronunciamiento efectuado por el Tribunal del INDECOPI, inclusive solamente por las causales señaladas en dicho artículo del Código Civil que obviamente no son aplicables y dista de la relación contractual existente entre el ex Banco Santander Central Hispano y el denunciante.

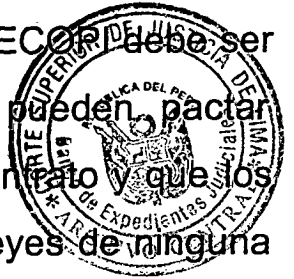
Así, según se desprende de los hechos anteriormente indicados, el denunciante señor Domingo García Belaúnde suscribió voluntariamente con el ex Banco Santander Central Hispano un Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria de fecha 29 de abril de 1996, según y totalmente ajustado a la normatividad vigente en dicha fecha, conforme el cual se estipuló expresamente, entre otras cláusulas, que toda cancelación total anticipada del crédito se encontraba sujeta al cobro de una "penalidad" equivalente al 3% del saldo que arroje la pre-liquidación del mismo; término utilizado en 1996 para referirse en realidad a los gastos que tal pago anticipado le generase al banco acreedor; pues en dicha oportunidad ninguna norma legal establecía derecho alguno a pre pagar y menos limitaba acordar el pago de gastos. Muy por el contrario, el Art. 1658 del Código Civil, vigente en la oportunidad de suscribirse el contrato y vigente también a la fecha, señala que el pre pago no está

48

permitido, salvo que se trate de un mutuo sin pago de intereses, que obviamente no es el caso. Fue dentro de ese régimen legal que se suscribió este contrato entre el denunciante y el ex Banco Santander Central Hispano del Perú, permitiéndole al denunciante la posibilidad y facultad de pre pagar el mutuo, bajo condición que pague al banco acreedor el equivalente al mínimo porcentaje de 3%, suma que en modo alguno puede constituir un pago por lucro cesante, teniendo en cuenta los intereses que debían ser pagados durante todo el curso del plazo total del contrato. En efecto, los intereses pendientes de pago y que el denunciante dejó de pagar ascendían de acuerdo a los cálculos que hemos realizado considerando las características de su crédito a la suma aproximada de US\$16,396.90, en un contrato de mutuo cuyo plazo total era de 15 años. En lugar de pagar esta suma en calidad sólo de intereses, se liberó de dicha obligación que tenía asumido, pagando solamente US\$822.56, suma que en modo alguno puede lejanamente constituir una compensación por intereses que el Banco acreedor dejó de percibir. Por ello, el argumento principal de la sala del Tribunal del Indecopi, carece de todo sustento y realidad.

Dicha cláusula de pago de una suma menor en caso de ejercitar unilateralmente la facultad de pre pago que se acordó a favor del denunciante, como la totalidad del contrato, fue aceptada y suscrita voluntariamente por las partes en el año 1996, año en el cuál como reiteramos no se encontraba vigente aún el Inc. g) del Art. 5 de la Ley de Protección al Consumidor; el mismo que constituye el sustento jurídico principal del INDECOPI y del denunciante para la denuncia y correspondiente resolución y que actualmente rige solamente para las personas consideradas "CONSUMIDORES"; pues para las demás personas sigue en plena vigencia el ya citado Art. 1658 Código Civil.

No obstante lo indicado, motivo por el cual consideramos que con ese simple análisis la resolución del Tribunal de INDECOR debe ser nula pues la Constitución garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes de ninguna clase, consideramos pertinente además indicar que a la fecha de la suscripción del contrato de Mutuo con Garantía (1996), la normativa vigente indicaba lo siguiente:



“Artículo 1354 Código Civil.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.”

“Artículo 1658 Código Civil.- Si se conviene que el mutuuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado.”

“Artículo 5° Ley Protección al Consumidor.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

- a) **Derecho a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representan riesgo o peligro para la salud o la seguridad física;**
- b) **Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;**
- c) **Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;**
- d) **Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios;**

- e) *Derecho a la reparación por daños y perjuicios, consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado o de su uso o consumo;*
- f) *Derecho a ser escuchado de manera individual colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando medios que el ordenamiento jurídico permita."*



Como podemos observar de la visión conjunta del Art. 5 de la Ley de Protección al Consumidor en 1996 y del Art. 1354 y 1658 del Código Civil; en el año 1996, fecha de la suscripción del contrato, no existía el inciso argumentado por INDECOPI y por el denunciante García Belaunde; y por tanto la concordancia de ambas normas permitía la validez del establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas; pues además, la inclusión de éstas no constituían violación a norma imperativa alguna y menos afectaban los derechos de un CONSUMIDOR.

De este modo, el hecho de que con fecha 07 de enero de 2000 se expidiera una ley por la cual se consagraba el derecho de los consumidores a efectuar prepagos o cancelaciones anticipadas, en nada cambia las condiciones acordadas a través del contrato del año 1996, pues, como ya hemos observado, constitucionalmente la expedición de cualquier ley o disposición posterior a la suscripción de un contrato no puede modificar el contenido de estos, en aplicación del principio elemental de la irretroactividad de las leyes que la misma Constitución Política lo reconoce de modo expreso en sus Arts. 103 y 109 que no admiten en ningún caso la aplicación retroactiva de las leyes, salvo en materia penal y siempre que sea favorable al reo.

De lo expuesto se deduce que inclusive el Art. 1355 del Código Civil, que expresamente indica "...la ley, *por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos...*", es ineficaz e inaplicable toda vez que su texto contradice expresamente a lo establecido en el Art. 62 de la Constitución del año 1993 y por tanto deroga tácitamente dicho artículo del Código Civil del 1984 al ser anterior a lo establecido por la Constitución. En este sentido, consideramos que ni siquiera lo dispuesto en este artículo sirve de sustento legal para respaldar la actuación y fundamentos del INDECOPI; pues la razón de eventuales limitaciones que la ley puede establecer al contenido de los contratos, debe entenderse a los nuevos contratos y siempre que además hayan consideraciones de interés social, público o ético; por lo que la Sala deberá resolver la presente controversia a favor de nuestra Institución.

Asimismo, somos de opinión que la decisión del INDECOPI no sólo atenta contra los intereses particulares de nuestro Banco sino que además atenta contra todo el Título III de todo el Régimen Económico de la Constitución establecido en la Constitución de 1993, al señalar que por ley posterior se pueden modificar las condiciones contractuales pactadas válidamente según la normativa vigente en ese momento; pues se encuentra violando una norma constitucional de preceptividad inmediata, el mismo que no requiere de desarrollo legal posterior al ser de aplicación inmediata.

En conclusión, y teniendo en cuenta además, que el Art. 1361 del Código Civil recoge el precepto por el cual se indica que "...los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos..." y que la única limitación que se impone a estos, además de las instituciones legales de la lesión y otras figuras contractuales, es la

establecida en el Art. 1354 del mismo cuerpo legal; consideramos que se debe declarar la nulidad e invalidez de la Resolución N° 387-2004/TDC-2004 toda vez que al señalar que una ley posterior puede modificar las condiciones contractuales de un acuerdo, esta violando lo establecido expresamente el Art. 62 de la Constitución, constituyendo así una causal de nulidad de acto administrativo según vimos en aplicación del Art. 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y, de ese modo, generando el INDECOPI una inseguridad jurídica contraria a la Constitución y ordenamiento legal nacional.

Finalmente, es importante precisar que, en abril de 1996, era lícito pactar penalidades por los pagos anticipados de mutuos que generaban intereses; pagos bajo la denominación de "penalidad" o "comisiones" u otras similares, lo que en modo alguno constituyen reparaciones de lucro cesante o reembolsos, por los intereses dejados de percibir. Tal como ya hemos señalado anteriormente, la suma de US\$822.56 que el denunciante pagó por hacer uso de su facultad contractual de dar término en forma unilateral al contrato de mutuo oneroso, en modo alguno compensó al Banco acreedor que dejó de percibir la suma aproximada de US\$16,396.90 en calidad de intereses; por lo que el argumento de la Sala del Tribunal de Indecopi que revocó la Resolución expedida por la Comisión de Protección al Consumidor, carece de todo sustento. La denominación utilizada entonces (abril de 1996), de "penalidad" en realidad no es tal, ni su propósito fue impedir tal posibilidad de pre pagar; pues de haber sido esa la intención, simplemente no se habría estipulado texto alguno al respecto. Muy por el contrario, las partes acordaron pactar una condición que era contraria a lo dispuesto por el Art. 1658 Código Civil, estableciendo una suma mínima que el deudor debía pagar al Banco acreedor, en caso de decidir



por si solo, a pre pagar su deuda y liberarse de toda obligación asumida contractualmente, suma mínima que de alguna forma compensa el costo de esos fondos y gastos administrativos para proceder a la liquidación prematura de la acreencia y subsecuente colocación de esos fondos a otro sujeto de crédito. Por ello, aún habiéndosele llamado "penalidad", es obvio para cualquier juzgador de que se trata de una compensación de gastos en los que el banco acreedor debía incurrir; lo que justamente reconoce la Ley No.27251 que desde el 8 de enero de 2000 incorporó en la legislación peruana el llamado "derecho de pre pago", que permite estos pagos que debe hacer el deudor que ejercita tal derecho de pago anticipado, aun tratándose de un Consumidor protegido por la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo No. 716).

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamentos de derecho procesal.- Nuestra pretensión se hace viable en lo dispuesto por los Arts. 89, 424, 486 Inc. 6) y demás pertinentes del Código Procesal Civil. Asimismo, en los Arts. 3, 4 Inc. 1) y 5 Inc. 1) y demás pertinentes de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Fundamentos de derecho material.- Amparamos nuestra pretensión en lo dispuesto por los Arts. 10 y demás de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; Art. 51, 62, 103, 109, 138 y 148 de la Constitución Política del Estado; Arts. 1354, 1361 y 1658 del Código Civil.

Ley del Procedimiento Administrativo General
 "Art. 10°.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

a) La contravención a la Constitución, las leyes o a las normas reglamentarias. (...)"

Constitución Política del Estado.-

"Art. 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".



"Art. 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (...)"

**"Art.103.- (segundo párrafo)
Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo."**

"Art.109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma que posterga su vigencia en todo o en parte."

**"Art. 138°.-
En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".**

"Art. 148°.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso - administrativa."

Código Civil de 1984

"Art. 1354° - Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo".

**"Art. 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos".
Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."**

"Art.- 1658.- Si se conviene que el mutuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado."



IV. MEDIOS PROBATORIOS

En calidad de Medios Probatorios ofrecemos:

- 1) El mérito del Expediente Administrativo N° 769-2003/CPC, el mismo que se encuentra concluido. Al efecto solicitamos se oficie al INDECOPI a fin de que remitan dicho expediente, (en el punto 2 estamos acompañando la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, que revoca la Resolución N° 1099-2003/CPC de la Comisión de Protección al Consumidor).
- 2) El mérito de la Resolución No. 0387-2004/TDC-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, que revoca la Resolución N° 1099-2003/CPC de la Comisión de Protección al Consumidor, que acompañamos.
- 3) El mérito del Testimonio del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre el denunciante y el Banco Santander Central Hispano del Perú, que contiene las condiciones pactadas de modo expreso entre las partes, en abril de 1996, según el cual el mutuo tenía como plazo de vencimiento el año 2011, esto es, por 15 años; plazo que fue terminado unilateralmente por el deudor, justamente en ejercicio de la cláusula pactada en dicho contrato, con pago del equivalente al 3% del monto pre pagado, que adjuntamos.
- 4) El mérito del cuadro que contiene el cálculo de intereses de US\$16,396.90 que dejó de pagar el señor Domingo García Belaúnde por concepto de intereses, que acompañamos.

V. ANEXOS

En calidad de Anexos, adjuntamos los siguientes:



- A. Copia simple del R.U.C. No. 20100047218 del Banco de Crédito del Perú, que se acompaña como (Anexo 1-A).
- B. Copia simple del Documento Nacional de Identidad de nuestro representante legal, que se adjunta como (Anexo 1-B).
- C. Copia certificada notarialmente del poder que faculta a nuestro representante legal para formular la presente demanda, que se acompaña como (Anexo 1-C).
- D. La copia de la Resolución No. 0387-2004/TDC-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, que revoca la Resolución N° 1099-2003/CPC de la Comisión de Protección al Consumidor, que se adjunta como (Anexo 1-D).
- E. El Testimonio del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre el denunciante y el Banco Santander Central Hispano del Perú, que contiene las condiciones pactadas de modo expreso entre las partes, en abril de 1996, según el cual el mutuo tenía como plazo de vencimiento el año 2011, esto es, por 15 años; plazo que fue terminado unilateralmente por el deudor, justamente en ejercicio de la cláusula pactada en dicho contrato, con pago del equivalente al 3% del monto pre pagado, que se acompaña como (Anexo 1-E).
- F. La copia del cuadro que contiene el cálculo de intereses de US\$16,396.90 que dejó de pagar el señor Domingo García Belaúnde por concepto de intereses, que se adjunta como (Anexo 1-F).

POR TANTO:

Pedimos se sirva dar trámite a la presente demanda conforme a su naturaleza.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Que, designamos a los señores César Antón Carlos, con D.N.I. No. 10494955, José Antonio Baca Bustamante con D.N.I. No. 09058925 y Carlos Velásquez Gonzales con D.N.I. No. 07025411 para que en forma conjunta o individualmente puedan revisar o realizar la lectura del expediente.



SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Que, acompañamos copia simple del presente escrito y de sus anexos para su entrega a la otra parte de conformidad con el Art. 133 del Código Procesal Civil, así como la tasa judicial por concepto de pruebas y las cédulas de notificación conforme a ley.

Lima, 11 de octubre de 2004

WALTER CARRASCAL PORTILLA
ABOGADO
 Reg. Lima No. 5334
 Reg. Fed. Col. Abog. No. 2308

BANCO DE CREDITO DEL PERU
AREA LEGAL

Dr. **WALTER CARRASCAL PORTILLA**
 Apoderado Judicial

Secretario : Zárate
Expediente : 973-04
Cuaderno : Principal
Escrito : 01
Sumilla : CONTESTA DEMANDA



SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LIMA:

EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA
PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -INDECOPI-, con RUC
20133840533, debidamente representado por su Gerente Legal, Dr. Rodolfo
Castellanos Salazar, identificado con D.N.I. 10308247 y por su Apoderado, Dr.
Antonio Corrales Gonzales, identificado con D.N.I. N° 07630878, quienes
acreditan sus facultades de representación con los Testimonios de Escritura
Pública de Otorgamiento de Poder que en copia legalizada se adjuntan al
presente, con domicilio real en Calle De la Prosa N° 138, San Borja, y domicilio
procesal en la Casilla N° 4393 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, a la
Sala atentamente decimos:

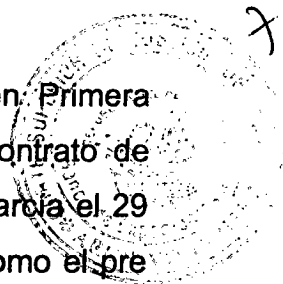
Que, dentro del plazo establecido en el inciso 5) del artículo 491° del Código
Procesal Civil, procedemos a contestar la demanda interpuesta por el Banco de
Crédito del Perú (en lo sucesivo, el Banco, BCP o la actora), negándola y
contradiciéndola en todos sus extremos, por considerar que la misma carece de
fundamentos que hagan atendible el petitorio en ella contenido.

Para tal efecto y de acuerdo con el artículo 442° del Código Procesal Civil, nos
referiremos a todos y cada uno de los fundamentos del escrito de demanda, la

misma que solicitamos se declare infundada, sobre la base de las consideraciones de hecho y derecho que a continuación pasamos a exponer:

I. **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE LA PRESENTE LITIS.**

1. Es el caso que con fecha 21 de julio del 2003 el señor Domingo García Belaúnde (En adelante el Señor García) denunció al Banco de Crédito del Perú (En adelante BCP) por una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia el Señor García señaló lo siguiente:
 - i) En el 29 de abril de 1996 el señor García celebró con el BCP un contrato de crédito hipotecario ascendente a US\$ 35 000,00.
 - ii) En el mes de diciembre del 2002, decidió cancelar en forma anticipada el íntegro del monto adeudado, recibiendo para tal efecto, una liquidación del crédito en el cual figuraba un cargo ascendente a US\$ 822,56 por **concepto de comisión por cancelación anticipada** y,
 - iii) Si bien en el contrato de crédito hipotecario el señor García pactó con BCP el cobro de una penalidad del 3%, dicha penalidad no debió aplicarse puesto que la Ley de Protección al Consumidor no permite el cobro de la misma, por lo que este solicitó al BCP la devolución de la penalidad. Esta solicitud fue rechazada por el Banco.
2. En vista de los argumentos presentados en su denuncia, el Señor García solicitó a la Comisión de Protección al Consumidor que ordene al BCP como medida correctiva la devolución de los US\$ 822,56 que le fueron cobrados por concepto de comisión por cancelación anticipada. Asimismo, solicitó el pago de las costas y costos del procedimiento.

- 
3. Al interior del procedimiento administrativo seguido en Primera Instancia, BCP alegó que en la cláusula quinta del contrato de mutuo con garantía hipotecaria suscrito por el Señor García el 29 de abril de 1996, se acordó que tanto la cancelación como el pre pago se encontraban sujetos al cobro de una penalidad equivalente al 3% del saldo que arrojará la liquidación. Asimismo BCP indicó que los US\$ 822,56 cobrados al ahora co-demandado Señor García correspondió en su oportunidad al 3% de la liquidación del Crédito que ascendía a US\$ 27 418,69.
4. Con fecha 04 de diciembre del 2003, la Comisión emitió la Resolución No. 1099-2003-CPC, mediante la cual:
- i) Se declaró infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor
 - ii) Se denegó la medida correctiva solicitada por el Señor García.
 - iii) Se denegó la solicitud de costas y costos presentada por el Señor García.
5. Finalmente, con fecha 12 de enero del 2004, el Señor García interpuso recurso de apelación contra la resolución No. 1099-2003-CPC iniciándose el trámite de segunda instancia en sede administrativa ante la Sala de Libre Competencia del Tribunal del INDECOPI. Con fecha 25 de agosto del 2004 la Sala emitió la Resolución No. 0387-2004/TDC-INDECOPI que es objeto de impugnación a través del presente proceso y que dispuso lo siguiente:
- i) Revocar la Resolución No. 1099-2003-CPC que declaró infundada la denuncia presentada por el señor Domingo García Belaúnde en contra del Banco de Crédito del Perú y reformándola, dispuso declarar fundada dicha denuncia por

infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

- ii) Ordenar al Banco de Crédito del Perú como medida correctiva, la devolución al Señor Domingo García Belaúnde de los US\$ 822,56 cobrados indebidamente como penalidad por cancelación anticipada, mas los correspondientes intereses.
- iii) Sancionar al Banco de Crédito del Perú con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.
- iv) Ordenar al Banco de Crédito del Perú que asuma el pago de las costas y costos incurridos por el Señor Domingo García Belaúnde durante la tramitación de este procedimiento.

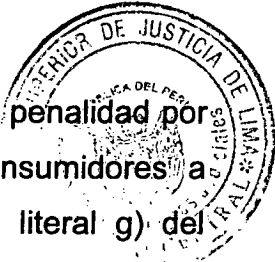



II. SOBRE QUÉ VERSA EL PRESENTE PROCESO

1. El presente proceso busca determinar la validez de la Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, la misma que revocó la Resolución No.1099-2003-CPC que en Primera Instancia Administrativa había declarado infundada la denuncia presentada por el Sr. García Belaúnde en contra del Banco (por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor) siendo esta en segunda Instancia reformulada por el Tribunal, declarándose fundada la denuncia por infracción a la Ley de Protección al Consumidor.
2. Esta infracción, establecida en el artículo 8 de la Ley, consiste en la omisión por parte del proveedor del deber de idoneidad en la prestación de sus servicios. El Tribunal consideró que en el presente caso se vulneró del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados (reconocido en el literal g) del artículo 5 de la Ley) al

7

cobrarse al denunciante la suma de US\$ 822,56 por concepto de penalidad por cancelación anticipada de la deuda.

- 
3. En este sentido el Tribunal considera que el cobro de la penalidad por cobro anticipado desnaturaliza el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados, derecho reconocido por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor siendo que esta norma no resulta dispositiva para las partes regulando de manera imperativa las relaciones entre estos.
 4. En este orden de ideas el Tribunal considera que en el presente caso, este derecho es vaciado de contenido dado que por un lado se libera al deudor del pago de los intereses por las cuotas no vencidas y canceladas anticipadamente y por el otro se pretende cobrar una penalidad o comisión que no es otra cosa que la recuperación (en este caso parcial) de los intereses que el banco dejaría de percibir por la cancelación anticipada.
 5. Sin perjuicio de lo antes mencionado, conviene destacar que el Tribunal fundamenta su fallo en el principio tuitivo de los consumidores consagrado en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado. En tal sentido, considera que, tratándose del presente caso en el que se da un supuesto de cláusulas generales de contratación (contratación masiva) y en el que el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad (presupuesto de la autonomía privada), el Estado no puede permitir que a través de este tipo de cláusulas se "pacte" vaciar de contenido un derecho reconocido a los consumidores y de esa manera se pretenda utilizar la autonomía privada como mecanismo para restringir derechos alegando que dichas restricciones habrían sido voluntariamente aceptadas.

- 76
- 
6. Es por esta razón que el Tribunal haciendo una interpretación acorde con el principio constitucional de protección a los consumidores consagrado en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado, considera que la Ley de Protección al Consumidor en todo momento garantizó el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas disponiendo que estos sólo se hagan cargo de los gastos derivados del ejercicio de este derecho.
7. Respecto de esto último, el Tribunal considera que la obligación de pago sólo de los gastos de la operación no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos del derecho a efectuar pagos anticipados y tampoco para la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar.
8. En tal sentido se establece que el ordenamiento no puede entrar en contradicción consigo mismo, estableciendo, por un lado el derecho de efectuar pagos anticipados —con la consiguiente liquidación de intereses- y por otro lado, privar de contenido al mismo mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades (comisiones u otros conceptos análogos), los intereses dejados de cobrar.
9. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, corresponderá a vuestra Sala en el presente proceso pronunciarse sobre si la Resolución 387-2004/TDC-INDECOPI emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI en el Expediente No. 769-2003/CPC, ha sido expedida de conformidad con nuestra legislación o si el actor habría, sustentado (en la demanda interpuesta) de manera atendible la existencia de algún vicio o error que amerite su declaración de invalidez o ineficacia.

III. INCONSISTENCIA DE LA DEMANDA



SINTESIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Como podrá apreciarse del texto de la demanda que absolvemos a través del presente escrito, la entidad accionante pretende sostener que la resolución emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI adolecería de vicio de nulidad, pues según la posición asumida por esta (que rebatiremos) se habría emitido de manera contraria a nuestro ordenamiento legal y a la Constitución configurándose supuestamente la causal de nulidad de los actos administrativos establecida por el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. Sustenta su pretensión básicamente desarrollando los siguientes argumentos:

- A. Que la penalidad por pago anticipado correspondería a una compensación de gastos y no a una recuperación de intereses dejados de percibir o a la reparación por lucro cesante.

FALSO: La penalidad a que se refiere el contrato no corresponde a una compensación de gastos administrativos sino a una supuesta sanción por el **ejercicio del derecho reconocido en beneficio del consumidor** consistente en la potestad de efectuar pagos anticipados. La penalidad no consistiría en el reembolso de gastos sino en la condena al pago de un porcentaje sobre el saldo de la deuda que sería objeto de cancelación anticipada. Este porcentaje es sido fijado de manera unilateral (a través de una cláusula general de contratación) y aleatoria por parte del Banco.

En este sentido, podrá apreciar la Sala que en el presente caso, no existió una pre liquidación de los gastos administrativos (prestación que además se encontraba pactada y fue incumplida por parte del Banco) que permitiera al consumidor tomar un conocimiento exacto del costo de la operación bancaria efectuada a través del pago anticipado conforme lo establece el artículo 24 de la Ley de Protección

al Consumidor y la aclaración introducida a través de la modificación dispuesta por la Ley 27251.



Por el contrario, el Banco no liquidó los gastos de la operación sino que se limitó a aplicar un porcentaje del 3% fijado anticipadamente sobre el monto del crédito que se estaba cancelando lo cual, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula quinta del contrato de crédito hipotecario, corresponde a la aplicación de una penalidad y no a una liquidación para el reembolso de gastos.

Siendo ello así resulta evidente que el concepto penalidad que se pretende cobrar resulta contradictorio e incompatible con lo dispuesto por la Ley de Protección al Consumidor. En efecto, la aludida penalidad supondría reconocer la existencia de un supuesto de incumplimiento contractual que las partes habrían acordado sancionar económicamente. Sin embargo, tal incumplimiento resulta ser un imposible jurídico dado que la Ley concede y reconoce el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados estableciendo el deber de estos sólo de cancelar previa liquidación, los gastos administrativos de la operación bancaria.

En efecto, en el presente caso, la Resolución emitida por el Tribunal del INDECOP¹ sancionó el hecho de establecer contractualmente una penalidad para sancionar el ejercicio de un derecho reconocido contractualmente al consumidor (de acuerdo a las normas vigentes a ese momento)¹. En tal sentido se estableció que la contradicción existente entre el reconocimiento de un derecho y el establecimiento de la penalidad por el ejercicio del mismo (que lo vacía de contenido) constituye un acto que vulnera el artículo 65 de la Constitución Política del Estado (que establece el principio tuitivo del interés de los

¹ Derecho que ya se encontraba reconocido por el artículo 24 de la Ley bajo el mismo principio ratificado luego por el inciso g del artículo 5 de la Ley conforme a lo dispuesto por la modificación introducida por la Ley 27251

consumidores y el derecho de este a la información) y del artículo 8 de la Ley de Protección al consumidor referido al deber de idoneidad de los servicios prestados a los consumidores, razón por la cual se procedió a establecer la correspondiente sanción administrativa.



B. Que la Resolución del Tribunal se encontraría vulnerando el artículo 62 de la Constitución Política del Estado (que establece que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase) pues el pago de la penalidad por pago anticipado se habría pactado en un contrato celebrado con el denunciante en el año 1996 cuando no había entrado en vigencia la Ley 27251. En tal sentido, se precisa que la cláusula del pago anticipado (con pago de la penalidad respectiva) se encontraría incorporada a la relación contractual y estaría siendo modificada inconstitucionalmente por efecto de la Resolución emitida por el Tribunal.

INFUNDADO: Se entenderían (en términos utilizados por la entidad demandante) incorporadas al contrato, aquellas estipulaciones pactadas conforme a la normatividad vigente al momento de la celebración del mismo. En este caso (al momento de la celebración del contrato de crédito hipotecario), el cobro de la penalidad por pago anticipado ya se encontraba excluido de la legislación vigente y aplicable al contrato pues el literal g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor reconocía el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito con la reducción de intereses (por el periodo no vencido) mas los cargos y costos que este debía pagar por la operación de pago anticipado.

Este mismo principio, fue reiterado en el literal g) del artículo 5 de la Ley (introducido por la Ley 27251) que establecía² el mismo derecho

² Planteándolo expresamente como un derecho del consumidor aunque este ya se había reconocido como tal en el artículo 24 de la Ley.

80
contestada

del consumidor a efectuar pagos anticipados con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose sólo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

En este orden de ideas debe entenderse que este principio *consagra el derecho de pagar anticipadamente el capital de la deuda con los intereses a la fecha de pago mas los gastos operativos preliquidados por el proveedor* (que es el que sirve de sustento a la resolución que es materia de impugnación en el presente proceso, ya se encontraba vigente al momento de la contratación³ y de esta manera se incorporó al contrato.

De acuerdo a lo antes expuesto, debe concluirse que la Resolución impugnada no vulnera el artículo 62 de la Constitución si establece que en el presente caso existió la omisión al deber de idoneidad en la prestación de los servicios al consumidor denunciante sustentándose en el artículo 5 literal g) de la Ley de Protección al Consumidor que consagra un principio ya recogido por otra norma de la misma Ley , vale decir el artículo 24 literal g).

Siendo ello así, se debe concluir que no existió vulneración a ningún dispositivo constitucional (por lo que resulta infundado el extremo planteado por la entidad demandante) y por el contrario, el fallo contenido en la Resolución administrativa cuestionada se fundamentó en los preceptos constitucionales que consagran el respeto a los derechos y al interés de los consumidores conculcados con el accionar de la entidad demandante.

³ Por efectos del artículo 24 de la Ley.

CONTESTACION DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.



1. **DERECHO DE PAGO ANTICIPADO RECONOCIDO POR EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.**

PAGO ANTICIPADO REGULADO EN EL CODIGO CIVIL

Respecto del concepto de pago anticipado de obligaciones encontramos, además de aquella contenida en la Ley de Protección del Consumidor, aquella recogida por el artículo 1658 del Código Civil. Este dispositivo ha sido citado también por el accionante en el escrito de demanda aunque consideramos que se ha intentado sin éxito (y de manera contradictoria) tergiversar su sentido con el ánimo de encontrar una interpretación favorable a su pretensión lo que pondremos en evidencia en los párrafos siguientes.

En efecto, señala el BCP que al momento en que se suscribió el contrato de crédito hipotecario, la normatividad vigente (y que se incorporó al contrato) no contenía dispositivos que prohibieran la estipulación de penalidades por efecto de pagos anticipados.

En ese sentido el Banco demandante manifiesta en su escrito de demanda que *"podemos observar de la visión conjunta del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor de 1996 y del Art. 1354 y 1658 del Código Civil, en el año 1996, fecha de suscripción del contrato, no existía el inciso argumentado por INDECOPI y por el denunciante García Belaúnde; y por tanto la concordancia de ambas normas permitía la validez del establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas; pues además, la inclusión de éstas no constituían violación a norma imperativa alguna y menos afectaban los derechos de un CONSUMIDOR"* (pag.10).

Sin embargo, de manera contradictoria plantea en párrafos posteriores que *"Muy por el contrario, las partes acordaron pactar una*

82
ochentidos

condición que era contraria a lo dispuesto por el Art.1658 del Código Civil, estableciendo una suma mínima que el deudor debía pagar al banco acreedor, en caso de decidir por si solo, a pre pagar su deuda y liberarse de toda obligación asumida contractualmente,...."(pag.12).



En tal sentido podrá apreciar la Sala que por un lado la accionante indica que el artículo 1658 del Código Civil (*concordado con el artículo 1354 del Código Civil y el art 5 de la Ley de Protección al Consumidor*) no contendría norma alguna que prohíba el pacto de una penalidad por pago anticipado y por otro lado de manera contradictoria (citando este mismo dispositivo), manifiesta haber pactado en contra del artículo 1658 del Código Civil, al establecer el pago de una suma mínima en caso de decidir el deudor por si solo a liberarse anticipadamente de la deuda asumida contractualmente con el Banco.

Lo cierto y real es que la primera norma que encontramos en la legislación vigente al momento de la contratación y que regule el pago anticipado de obligaciones, es el artículo 1658 del Código Civil.⁴

Este dispositivo establece como regla general que el pago anticipado de obligaciones no se encuentra prohibido por nuestra legislación y por el contrario, debe entenderse que se trata del reconocimiento de un derecho subjetivo en beneficio del deudor consistente en la potestad de pagar de manera anticipada la obligación asumida con su acreedor.⁵

⁴ Art. 1658.- Si se conviene que el mutuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquel puede efectuar el pago antes del plazo estipulado.

⁵ Este derecho reconocido se deriva sin duda alguna del artículo 179 del Código Civil que regula la modalidad del plazo suspensivo del acto jurídico según el cual este se presume establecido en beneficio del deudor.

De lo expuesto se colige que, tratándose de un derecho reconocido por la Ley en beneficio del deudor, no puede entenderse que el ejercicio de este derecho pueda ser considerado por las partes como un supuesto de incumplimiento contractual y por tanto pactarse una cláusula penal en caso el deudor haga ejercicio de este derecho.



Del mismo modo en que se reconoce el derecho del deudor de pagar de manera anticipada sus obligaciones, el artículo 1658 del Código Civil, dispone que el pago de estas se realice sobre el capital de la deuda sin cargo de intereses ni contraprestación por el ejercicio de este derecho.

En otras palabras, el derecho reconocido por el Código Civil implica que su ejercicio se lleva a cabo de manera incondicional, vale decir, liberándola de toda prestación que debiera ser pagada en el tiempo (intereses) o como contraprestación por el ejercicio del derecho (precio, condición, penalidad, compensación y demás conceptos análogos).

Debe precisarse al respecto, que esta norma no hace mención a los gastos administrativos que deriven de la operación de cancelación anticipada, conceptos que si son recogidos en la legislación de protección al consumidor como pasaremos a ver en el acápite siguiente.

Siendo ello así resulta carente de todo sustento legal pretender sostener, como lo hace la entidad demandante, la validez de cláusula penal por pago anticipado cuando este, como hemos visto, es un derecho que al tiempo de la celebración del contrato de mutuo hipotecario se encontraba legalmente reconocido y diferenciado claramente de un supuesto de antijuridicidad.

**PAGO ANTICIPADO REGULADO EN LA LEY DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR DECRETO LEGISLATIVO 716**



En lo que respecta a la Ley de Protección al Consumidor vigente en el año 1996 - fecha en la que se suscribió el contrato de crédito hipotecario entre el Banco Santander Central Hispano (Hoy Banco de Crédito) y el señor Domingo García Belaúnde - es necesario precisar que se trata del Decreto Legislativo 716 modificado por el Decreto Legislativo 807.

La norma en mención recoge el antecedente legislativo contenido en el Código Civil y, aplicando de manera concordante este mismo principio jurídico, reconoce el derecho de los consumidores al pago anticipado de las obligaciones pactadas con sus acreedores.

Así, en el literal g) del artículo 24. de la Ley de Protección al Consumidor se establece que en toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente (entre otros) **"...el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor."**

La Sala podrá apreciar que, pese a que resulta claro que el reconocimiento del derecho a favor del deudor es ratificado en esta norma, la redacción y ubicación de este dispositivo no es del todo satisfactoria. En efecto, existe un dispositivo específico dentro de la Ley de Protección del Consumidor en el que se establece textualmente la enumeración de los derechos de los consumidores y en el que correspondería propiamente insertar la precisión sobre el reconocimiento de este derecho ubicado de manera

asistemática en el literal g) del artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor.



Estamos refiriéndonos específicamente al artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, dispositivo en el que se establece la enumeración de los derechos de los consumidores y en el que no se precisaba (al año 1996) el derecho de pago anticipado parcial o total de obligaciones. Sin embargo este derecho, como hemos visto, ya había sido reconocido por el Código Civil y en el literal g) del artículo 24 de la misma Ley.

En otras palabras, del texto de la norma puede constatarse que, al tiempo de celebrarse el contrato aludido en la demanda, existía un derecho reconocido a favor del consumidor que no se encontraba precisado en el listado de derechos contenidos en la Ley sino como hemos dicho, en otro artículo del mismo dispositivo. Lo que hizo el legislador a través de la Ley 27251 fue regularizar la ubicación de este principio (ya existente) y añadir a la lista de derechos enumerados en el artículo 5, el aludido literal "g)" conteniendo el ya reconocido derecho del deudor al pago anticipado de sus obligaciones.

Sobre el particular, debe puntualizarse que la norma en mención a diferencia de su antecedente del Código Civil, precisa que el derecho de pago anticipado implica la cancelación de los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes. Es decir, conforme el texto de este dispositivo; el acreedor deberá liquidar los intereses al día de pago incluyendo en esta liquidación los gastos administrativos derivados de esta operación.

Conviene precisar que el concepto de gastos, contrariamente a lo que se estableció en la resolución de Primera Instancia

Administrativa, no se vincula al resarcimiento del lucro cesante al pago de una penalidad, sino al reembolso de los recursos utilizados por el Banco para llevar a cabo la operación específica de cancelación del crédito otorgado, si estos se hubieren generado.

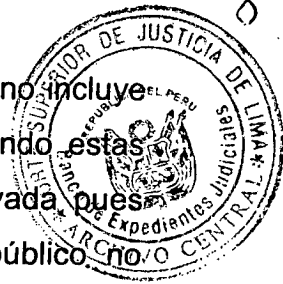


En este sentido, la norma bajo análisis no establece la obligación del consumidor por el resarcimiento por el costo de volver a colocar en el mercado el préstamo que se otorgó al cliente o el costo de oportunidad por tener los recursos inmovilizados hasta que se efectúe la recolocación sino sólo el reembolso de gastos derivado de operación bancaria.

Ello es razonable pues la entidad bancaria incorpora en la tasa de interés que se cobra a los consumidores, tanto el riesgo de la inejecución de las operaciones crediticias como del cumplimiento anticipado de las mismas, siendo entonces que los costos antes mencionados se socializan a través de ésta y por tanto se cancelan al ser asumidos por los usuarios del sistema financiero.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto concluimos nuevamente que, tanto al momento de celebrarse el contrato de crédito hipotecario como al momento en que el Señor García Belaúnde ejerció su derecho al pago anticipado e incluso, al momento en que la autoridad administrativa del INDECOPI emitió resolución final sobre la denuncia presentada contra el Banco de Crédito del Perú, se encontraba vigente la misma normatividad a través de la cual se reconocía el derecho al deudor de realizar los pagos anticipados de sus obligaciones con los intereses liquidados a la fecha del pago.

El ejercicio de este derecho como hemos desarrollado, no incluye el pago adicional de otras contraprestaciones aún cuando estas hayan sido pactadas en ejercicio de la autonomía privada, pues esta exclusión se basa en una norma de derecho público, no dispositiva para las partes como es el artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor y el artículo 5 del mismo dispositivo que han sido materia de análisis en el presente acápite.



En tal sentido, debe concluirse señalando una vez más, que el ejercicio del derecho de pago anticipado de obligaciones no incluye la obligación de pagar, ni penalidades ni contraprestaciones sino sólo aquellos conceptos que se refieran a los gastos administrativos de la operación bancaria.

2. **INFRACCIÓN AL DEBER DE IDONEIDAD ESTABLECIDO POR EL TRIBUNAL DEL INDECOPI**

Como es de conocimiento de la Sala el concepto de idoneidad en la prestación de un servicio se refiere a coincidencia entre lo que el consumidor espera del proveedor y lo que el consumidor recibe efectivamente de este. Pero a su vez lo que el consumidor espera depende de la cantidad y calidad de información que ha recibido.

Asimismo, estamos seguros que la Sala coincidirá con el Tribunal del INDECOPI en que en el criterio según el cual los proveedores deben hacerse responsables por la idoneidad y calidad de los productos o servicios que pongan a disposición de los consumidores en el mercado, debiendo estos productos o servicios responder a la finalidad para la cual el bien ha sido fabricado o el servicio ha sido ideado, conforme a lo establecido por el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.



En el presente caso el Tribunal del INDECOPI declaró fundada la denuncia interpuesta por el Señor García Belaúnde estableciendo la ilegalidad del cobro que - por concepto de penalidad por pago anticipado de las deudas - efectuó la entidad bancaria denunciada considerándose ello una infracción al deber de idoneidad en la prestación del servicio en la medida que la penalidad aludida atenta contra la finalidad del derecho reconocido al consumidor en el mismo contrato y en la Ley privándolo de su contenido esencial y revirtiendo sus efectos naturales.

En este sentido, el Tribunal estableció como principio fundamental para establecer la sanción, que los negocios jurídicos (sobre todo aquellos celebrados en el marco de la contratación masiva) no pueden servir como instrumentos para restringir derechos, alegando que dichas restricciones habrían sido voluntariamente aceptadas. Una consecuencia de esta constatación es que las autoridades están obligadas a garantizar que los derechos legalmente reconocidos prevalezcan sobre los mecanismos de restricción de dichos derechos, sin importar que intenten presentarse como válidamente aceptados.

Conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en la Resolución impugnada, La Sala consideró que el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido en el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, no puede ser vaciado de contenido por un negocio jurídico celebrado en el marco de la contratación masiva, en el cual el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad entre las partes, presupuesto de la autonomía privada que no se da en este tipo de contratación.

89
cchurung



En tal sentido, el Tribunal del INDECOPI ha previsto no convalidar la distorsión o desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial por las normas que han sido materia de análisis en el presente escrito, las cuales no son de libre disposición al regular de manera imperativa las relaciones entre los particulares. Dicha distorsión o desnaturalización proviene en este caso de una cláusula contractual que tiene como efecto recuperar, total o parcialmente, los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, privando de esta manera, de contenido al referido derecho.

En efecto, la Ley de Protección al Consumidor garantiza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas y si bien a la vez, señala que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, esto último no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos del derecho a efectuar pagos anticipados mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar a través de penalidades, comisiones u otros conceptos análogos.

En este sentido, es claro que el ordenamiento no puede estar en contradicción consigo mismo, estableciendo por un lado el derecho a efectuar pagos anticipados (con la consiguiente liquidación de intereses) y por otro lado, privar de contenido al mismo derecho mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades, los intereses dejados de cobrar.

En este orden de ideas, el Tribunal deja claramente establecido que en nuestro sistema legal se establece que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del pago anticipado, lo que se condice con lo preceptuado en el artículo 65 de la Constitución



0
muoverla

Política del Estado, sin perjudicar a los proveedores pues permite a estos recuperar precisamente los gastos administrativos que surjan del pago anticipado pero, de ninguna manera, los intereses dejados de percibir por el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados.

En el presente caso, la disposición contractual según la cual tanto la cancelación como el prepago están sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente preliquidación, desnaturaliza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas pues ello tiene el efecto de recuperar parcialmente los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, neutralizando los efectos del referido derecho y, en consecuencia, despojándolo de contenido.

En tal sentido, el intento del Banco de revertir los efectos del derecho del señor García a un pago anticipado de su deuda mediante el cobro de una penalidad por cancelación anticipada, constituye una vulneración del mencionado derecho y a la vez una INFRACCIÓN AL DEBER DE IDONEIDAD de los proveedores establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que UN CONSUMIDOR NO ESPERARÍA QUE UN PROVEEDOR DE SERVICIOS BANCARIOS PRETENDIERA REVERTIR LOS EFECTOS NATURALES DE UN DERECHO LEGALMENTE ESTABLECIDO.

IV. CONCLUSIONES

1. Ha quedado claramente establecido que la Ley de Protección al Consumidor a través del artículo 24 literal g) y el artículo 5 literal g) reconoce el derecho a favor de los consumidores de realizar pagos

anticipados totales o parciales de las obligaciones asumidas en operaciones de crédito. Asimismo se establece en la legislación de protección al consumidor que el ejercicio de este derecho excluye el pago de penalidades y otras contraprestaciones a excepción de los cargos y gastos administrativos establecidos contractualmente y preliquidados por el acreedor.



2. En el procedimiento administrativo ha quedado establecido que el señor García Belaúnde ejercitó su derecho a cancelar anticipadamente las obligaciones asumidas con el Banco de Crédito del Perú (en el contrato de crédito hipotecario celebrado con fecha 29 de abril de 1996) y que la mencionada entidad bancaria cobró la suma de US\$ 822,56 por concepto de comisión por cancelación anticipada alegando que este concepto correspondería a una penalidad pactada contractualmente entre las partes.
3. El Tribunal del INDECOPI sancionó la conducta del Banco de Crédito del Perú pues consideró que esta entidad gravó ilegalmente con una penalidad (o comisión) no sobre un supuesto de incumplimiento contractual sino sobre el ejercicio de un derecho reconocido por el propio contrato y por la legislación aplicable al caso, privando a este derecho de su contenido esencial y revirtiendo sus efectos naturales.
4. La penalidad establecida en el contrato celebrado entre el BCP y el Señor García no corresponde al reembolso de los gastos administrativos generados por la operación bancaria como exige la Ley sino que por el contrario, corresponde a una contraprestación (llamada penalidad o comisión) fijada aleatoriamente por el Banco (en base a un porcentaje sobre el saldo cancelado) en cláusulas generales de contratación.



Contestación

5. Asimismo, ha quedado claramente establecido que el derecho reconocido a favor del consumidor a efectuar pagos anticipados de sus obligaciones sin penalidades ni contraprestaciones adicionales (fuera del reembolso de gastos administrativos) ya se encontraba reconocido al momento de la celebración del contrato entre el BCP y el señor García por efectos del artículo 24 de la Ley de Protección del Consumidor y luego recogido en el mismo sentido por el literal g del artículo 5 de la misma Ley, por lo que la aplicación de esta última no vulnera el Principio de los Derechos Adquiridos consagrado en el artículo 62 de la Constitución Política del Estado.

6. Finalmente se estableció que el intento del Banco de revertir los efectos del derecho del señor García a un pago anticipado de su deuda mediante el cobro de una penalidad por cancelación anticipada, constituye una vulneración del mencionado derecho y a la vez una infracción al deber de idoneidad de los proveedores establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que un consumidor no esperaría que un proveedor de servicios bancarios pretendiera revertir los efectos de un derecho legalmente establecido.

V. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

De conformidad con el artículo 442° inciso 2) del Código Procesal Civil, amparamos la presente Contestación de Demanda, en los siguientes dispositivos legales:

1. Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo: artículo 25° del cual se desprende que se tramitan en vía de proceso abreviado las impugnaciones judiciales dirigidas contra resoluciones administrativas que agotan la vía administrativa.

2. Artículo 65 de la Constitución Política del Estado: Este dispositivo establece que el estado defiende el interés de los consumidores y



usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado.

- 3. **Artículo 1658 del Código Civil.** Según esta norma si se conviene que el mutuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquel puede efectuar el pago antes del plazo estipulado. Como puede apreciarse esta norma consagra el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados liberados de penalidades y otros tipos de contraprestaciones por el ejercicio del mismo.

- 4. **Artículo 24 literal g) de la Ley de Protección al Consumidor.** Este dispositivo constituye el reconocimiento del derecho del consumidor al pago anticipado de sus acreencias dado que dispone que en toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.

- 5. **Artículo 5 literal g) de la Ley de Protección al Consumidor.** El literal mencionado, introducido en la Ley por la modificación dispuesta por la Ley 27251, recoge el reconocimiento del derecho del consumidor (ya reconocido por el artículo 24 de esta Ley) en toda operación de crédito a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

- 6. **Artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.** Esta norma dispone que los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios.



VI. MEDIOS PROBATORIOS

Conforme a lo establecido en el inciso 5) del artículo 442° del Código Procesal Civil ofrecemos como medio probatorio, el siguiente documento

El mérito de la Resolución N° Resolución No. 0387-2004/TDC-INDECOPI de fecha 25 de agosto del 2004 materia del presente proceso, de cuya lectura se advierte que ésta se encuentra totalmente ajustada a Ley y cuyo texto nos exoneramos de presentar por haber sido anexada por la demandante.

POR TANTO: Sírvase la Sala tener por contestada la demanda y oportunamente, declararla **INFUNDADA** conforme a ley.

PRIMER OTROSI DECIMOS.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 444° del Código Procesal Civil, adjuntamos a la presente contestación los siguientes anexos:

1. Copia de los Testimonios de la Escritura Pública de Poder conteniendo las facultades de representación judicial de los apoderados que suscriben la presente contestación. (ANEXO 1-A).
2. Copia de los Documentos de Identidad de los Apoderados que suscriben la presente contestación (ANEXO 1-B).

SEGUNDO OTROSI DECIMOS.- Que al amparo de lo dispuesto por el artículo 289° inciso 5) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solicitamos que oportunamente se nos conceda el uso de la palabra a efectos de rendir informe oral, correspondiente en la fecha de la vista de la causa, el mismo que estará a cargo de nuestros abogados Dr. Rodolfo Castellanos Salazar con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 16288 y/o Dr. Antonio Corrales Gonzales con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 32166 y/o Dr. Enrique Priori Santoro con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 38462.

95



TERCER OTROSÍ DECIMOS: Dejamos constancia que de acuerdo al artículo único de la Ley N° 27231, publicada el 17 de diciembre de 1999, que modifica el inciso g) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el INDECOP se encuentra exonerado del pago de tasas judiciales.

CUARTO OTROSÍ DECIMOS.- Que adjuntamos copias suficientes del presente escrito para su notificación a la parte demandante, así como cédulas de notificación (3) suficientes, conforme a lo establecido en el artículo 133° del Código Procesal Civil.

Lima, 20 de diciembre del 2004.

Rodolfo Castellanos Salazar
Gerente Legal
INDECOP

Rodolfo Castellanos Salazar
Abogado
CAL 16288

ANTONIO CORRALES GONZALEZ
ABOGADO
C.A.L. 32166

ANTONIO CORRALES GONZALEZ
Apoderado
INDECOP

Bolsa Corporativa
Especializada en lo
Contencioso Administrativo
2005
HORA
BOLETA DE PARTES

Secretario : Zárate
Expediente : 973-04
Cuaderno : Principal
Materia : Contestación de demanda
como litisconsorte pasivo.



SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LIMA:

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE,
identificado con DNI 08216016, en los
seguidos con el Banco de Crédito del Perú,
a la Sala atentamente digo:

Que me apersono a la instancia en mi calidad de
litisconsorte pasivo, explicando los puntos que sustentan mi defensa y en forma
adicional a la contestación de la demanda, hecha por el Instituto Nacional de
Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-
INDECOPI, con la misma que concuerdo en sus extremos, pero que considero
necesario afirmar y precisar.

EN LO QUE SE SUSTENTA MI DEFENSA

a) El demandante sostiene que el contrato de mutuo con garantía
hipotecaria fue modificado por la Resolución N° 387-2004/TDC del
INDECOPI, y que ésta se basó en la Ley N° 27251 promulgada con
posterioridad a la celebración del mismo, lo que estaría transgrediendo el
artículo 62 de la Constitución Política del Estado.

Esto no guarda relación con la verdad de los hechos, ya que la Ley N°
27251, lo único que hizo fue explicitar el derecho del consumidor a efectuar
pagos anticipados con la consiguiente liquidación de intereses al día de
pago, en el que se incluyen sólo los gastos derivados de las cláusulas
contractuales pactadas entre las partes; la misma que ya estaba reconocida
por el artículo 24 literal g) de la Ley de Protección al Consumidor de forma
implícita; pero que la Ley N° 27251 posteriormente lo señaló más
claramente.

Es decir, lo que se ha eliminado es el poder pactar una cláusula de
penalidad por los pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o
parcial, lo que no altera el contrato de mutuo, que es distinto, porque el
derecho al pago anticipado existía, pero no estaba explicitado; por eso y
como quiera que estamos ante un derecho del usuario que es un derecho
fundamental reconocido por la Constitución del Estado, la Sala de Defensa



de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, aplicó para su Resolución final, entre otros, el artículo 24 literal g) de la Ley de Protección al Consumidor, existente a la firma del contrato, y no la Ley N° 27251, por lo que con esta Resolución del INDECOPI se logró eliminar la penalidad que se pretendía cobrar y de hecho se cobró, sentando así un valioso precedente administrativo, sin que esto implique la modificación del contrato en esencia, pues lo único que declaró el INDECOPI en su Resolución, fue eliminar aquella parte del contrato que era contraria a la norma a la firma del mismo, es decir, el cobro ilegal de una penalidad del 3%.

Por tanto, el artículo 62 de la Constitución no fue violado, ni siquiera transgredido, pues el contrato se mantuvo en cuanto tal: personas, objeto, y precio, que son sus elementos básicos. Lo que se eliminó fue una penalidad accesoria y marginal que estaba de más y que era ilegal.

b) Otro punto que toca la demandante, es que pone como sinónimos los términos "penalidad" y "gastos"; señalando además que en la fecha en que se firmó el contrato, no había norma legal que estableciera derecho alguno a prepagar, y menos aún limitaba acordar el pago de gastos.

Lo afirmado por la demandante, merece ser esclarecido y confrontado con la realidad, ya que la demandante lo único que pretende es confundir.

La demandante al señalar que a la fecha de la firma del contrato no había norma legal que estableciera derecho alguno a prepagar, está faltando a la verdad, ya que el artículo 1658 del Código Civil citado por ella misma, vigente en la oportunidad en que se suscribió el contrato y vigente en la actualidad establece:

"Si se conviene que el mutuuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado."

No es mi caso obviamente, pues la demandante fijó una tasa de interés; sin embargo en el mismo artículo está la facultad de que si no se abonan intereses u otra contraprestación a favor del mutuante, se puede efectuar el pago antes del plazo estipulado. Además, el artículo 179 del Código Civil que regula la modalidad del plazo suspensivo del acto jurídico, establece que el plazo se presume establecido en beneficio del deudor, es decir, consiste en la potestad de pagar anticipadamente la obligación asumida con el acreedor.

En conclusión, sí habían y hay normas que establezcan el derecho a pagar antes del plazo.

Como segunda parte de su afirmación señala: "y menos limitaba acordar el pago de gastos". Aquí la demandante estratégicamente trata de confundir la penalidad con los gastos, y hasta señala que son lo mismo; pero una cosa son los gastos administrativos que se pudieran generar al Banco acreedor



ciento quince

por el pago anticipado, lo que si está permitido y que fueron pagados en su momento; y otra muy diferente la penalidad que se pretendió cobrar, la cual si va en contra del artículo 24 inciso g) de la Ley de Protección al Consumidor y del artículo 65 de la Constitución Política del Estado. Es decir, trata de pasar una penalidad como un gasto administrativo, con lo cual trata de confundir a la Sala.

c) En otra parte de la demanda, se señala que los intereses pendientes de pago y que yo habría dejado de pagar ascendían, de acuerdo a sus cálculos, al monto de US\$ 16,396.90 (dieciséis mil trescientos noventa y seis con noventa dólares americanos).

Al respecto deseo señalar que es falso que yo haya dejado de pagar US\$ 16,396.90 (dieciséis mil trescientos noventa y seis con noventa dólares americanos), pues esa suma era una simple expectativa que el Banco tenía en los próximos años, si es que seguía siendo sujeto del crédito hipotecario; es decir, era una eventualidad y ni siquiera un derecho del Banco. No perdió nada; en todo caso, dejó de ganar y de especular, que es muy distinto y que es lo que pretenden hacer.

Por tanto, el Banco nunca perdió US\$ 16,396.90 (dieciséis mil trescientos noventa y seis con noventa dólares americanos) como lo dice falazmente; lo que ocurrió es totalmente lo contrario, dejó de ganar esa cantidad especulativa, que en rigor no le correspondía.

El Banco a su vez, no tardó en aplicar la ilegal penalidad del 3%, fijada en el marco de la contratación masiva, restringiendo derechos, y estableciendo dicho porcentaje en forma aleatoria por el mismo; y que no corresponde al reembolso de los gastos administrativos generados por el ejercicio de un derecho reconocido en el mismo contrato y por la Ley de Protección al Consumidor (artículo 24 literal g) que es el de pagar anticipadamente las obligaciones asumidas en operaciones de crédito; es decir, los US \$ 822.56 (ochocientos veintidós con cincuenta y seis dólares americanos) cobrados y extraídos de mi cuenta sin mi autorización ni permiso, no pueden ser considerados arbitrariamente por el Banco como una cantidad que compense parcialmente los intereses dejados de cobrar, pues dicha penalidad, reitero, es ilegal, y además abusiva, pues nunca los autoricé a cobrarse suma alguna de mi cuenta.

d) En consecuencia, la regulación que ha tomado en cuenta la Resolución del INDECOPI, es simplemente de orden constitucional, cosa que los bancos lamentablemente desconocen; además, los derechos invocados no han sido objeto de aplicación retroactiva, sino más bien, de aplicación inmediata, que es muy distinto; nadie ha cuestionado el pasado, en la cual varios cientos de deudores del Banco han pagado una penalidad, sino que sólo a partir de ahora la situación cambia.



e) Con independencia a todo lo anterior, hay que señalar que el artículo 103 de la Constitución, reformada en noviembre de 2004, reitera y amplía la tesis de los hechos cumplidos, o sea, de que sin alterar una situación pre-existente, las leyes tienen aplicación inmediata, valiendo por tanto la ley N° 27251, que creó el derecho al usuario de pagar en forma adelantada, y como se sabe, el ejercicio regular de un derecho no crea sanción ni puede crearla. Y esto sin afectar el contrato, que hasta ahora sigue vigente.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

- 1) Artículo 65 de la Constitución Política del Perú: en el 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 mercado.
- 2) Artículo 1658 del Código Civil, aquí se establece el derecho de los consumidores a efectuar pagos antes del plazo, libres de toda penalidad y cualquier otro tipo de contraprestaciones por el ejercicio del mismo.
- 3) Artículo 179 del Código Civil, que regula la modalidad del plazo suspensivo del acto jurídico, y establece que el plazo se presume establecido en beneficio del deudor, es decir, consiste en la potestad de pagar anticipadamente la obligación asumida con el acreedor.
- 4) Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, artículo 24 literal g); el cual establece el derecho del consumidor a efectuar pagos anticipados y la obligación del proveedor a informar previamente del ejercicio mismo al consumidor.
- 5) Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, artículo 8; el cual establece que los proveedores son responsables por la idoneidad y calidad de los productos y servicios.
- 6) Ley N° 27251, que modifica el Decreto Legislativo N° 716, explicitando los derechos de los consumidores y la obligación del proveedor a informar del derecho al consumidor a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos, en forma total o parcial, es decir, el ejercicio del mismo.

MEDIOS PROBATORIOS

En el expediente administrativo se han ofrecido como medios probatorios, la siguiente documentación que no presentamos para evitar duplicidades y a la que nos remitimos y son los siguientes:

- 1) Copia de la Escritura Pública del contrato de mutuo hipotecario de fecha 29 de abril de 1996.



- 2) Copia de la constancia de cancelación del préstamo hipotecario con el Banco, por US\$ 28,347.09, en donde se incluye la cantidad de US\$ 822.56, como comisión por prepago, que es en realidad, la penalidad incluida en el contrato como cláusula general de contratación, en una relación de asimetría, restringiendo así el derecho a la cancelación anticipada del mismo, que estaba reconocido en la ley.
- 3) Copia de la carta notarial de fecha 10 de febrero de 2003, dirigida al Banco Santander Central Hispano, hoy asumido por el Banco de Crédito.
- 4) Copia del estado de cuenta de ahorros en donde consta que aboné US\$ 100.00 correspondientes al pago por gastos administrativos.

POR TANTO:

Sírvase la Sala tener mi incorporación al proceso como litisconsorte pasivo y tomar en consideración lo expuesto a la hora de resolver.

PRIMER OTROSI DIGO:

Que, por concepto de gastos administrativos se pagó al Banco a la hora de cancelar anticipadamente el crédito, el monto de US\$ 100.00, como consta en la presente. Es decir, cumplí con lo establecido por la ley, que era sólo el pago de los gastos administrativos.

SEGUNDO OTROSI DIGO:

Que, por Resolución N° 1 del 8 de noviembre de 2004, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativa de la Corte Superior, se me nombra litisconsorte pasivo para efectos del presente proceso.

TERCER OTROSI DIGO:

Que autorizo al señor Renato Daniel De Vettori González, identificado con DNI 41530312 y/o a la señorita Jessica Villafañá Jaen, identificada con DNI 42410158, a efectos de que puedan revisar el expediente principal y cuadernos incidentales.

CUARTO OTROSI DIGO:

Que solicito se me conceda el uso de la palabra por un lapso no mayor de cinco minutos para exponer mi defensa, al momento de señalarse fecha para la vista de la causa.



ANEXOS:
Copia de mi DNI 08216016

Lima, 5 de mayo de 2005

MARIO BONIFAZ OJEDA
ABOGADO
C.A.L. 20425

DNI 08216016



*Corte Superior de Justicia de Lima
Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo*

Exp. Nro. 973-2004

*SS. ODRÍA ODRÍA
QUISPE SALSAVILCA
MARTÍNEZ ASURZA*

*Resolución N° 7
Lima, primero de setiembre del dos mil cinco.-*

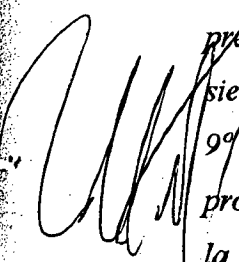
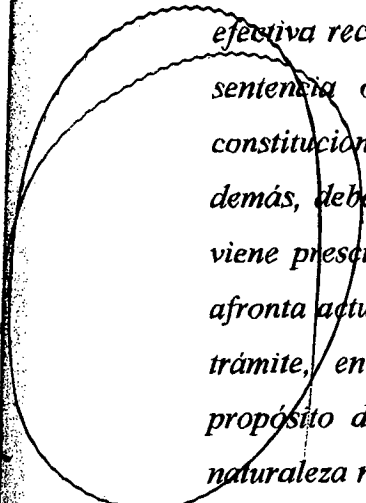
AUTOS y VISTOS; dado cuenta en la fecha, siendo el estado de la presente causa; y Atendiendo, Primero: a que, el tiempo de duración de un proceso breve como el que rige el contencioso administrativo, no debe dar como resultado un tiempo lato para expedir sentencia; así como hay medios probatorios impertinentes también existen en cierto casos actos procesales impertinentes o innecesarios cuando no son útiles para los fines del proceso; Segundo: a que, dentro del Derecho y del sistema jurídico vigente, la Ley N°28531, publicada el veintiséis de mayo del dos mil cinco, ha recogido una corriente jurisprudencial convirtiéndola en mandato imperativo, por el cual desarrolla el argumento de terminar los juicios en plazos razonables que representan ahorro de dinero y tiempo para el Estado, para las partes y para los abogados, quienes tendrán mayor oportunidad profesional en el trabajo de la Defensa; Tercero: a que, las razones por las que se desarrolló la corriente jurisprudencial en referencia y que se inició en el año dos mil tres en esta Sala, han sido sustancialmente las siguientes: i) en los procesos sobre impugnación de resoluciones administrativas, de conformidad con la Ley N°27584, artículo 5°, concordante con el artículo 148° de la Constitución Política, que se habían iniciado en esta Sala y en otras instancias inferiores, se estuvo sentenciando fuera de un tiempo razonable, entre otros factores: a) por la innecesaria realización de la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación, así como la Audiencia de Actuación de Pruebas, que originaban en la Sala aproximadamente de seis a doce meses de dilación entre la preclusión de la etapa



postulatoria y la emisión del dictamen fiscal; y, b) se había producido en la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo un cúmulo de causas de aproximadamente cinco mil en trámite; ii) Que, si conforme al artículo 469° del Código Procesal Civil el fin de la Audiencia de Conciliación es propiciar la transacción del conflicto de intereses, en los procesos contencioso administrativos no era ni es viable tal finalidad, porque los bienes jurídicos debatidos en estos procesos no son susceptibles de disposición o transacción; de otro lado, atendiendo a que por lo general los medios probatorios ofrecidos y admitidos son de carácter documental, no resulta necesaria la realización de la Audiencias de Pruebas; iii) Determinar el punto controvertido en este tipo de procesos se encuentra delimitado por el hecho o acto administrativo cuya ineficacia o invalidez se demanda, el que siempre es precedido de medios probatorios actuados en la esfera o sede administrativa; que estas características evidencian que el contenido del debate en estos procesos es por lo general y en esencia de puro derecho, salvo singularidades propias de cada caso; iv) Dentro del debido proceso constitucional y el debido proceso legal, por mandato de los artículos 51° y 138° de la Constitución Política es obligación de los Jueces preferir el primero; por tanto, resolver los procesos judiciales en un plazo razonable forma parte del debido proceso constitucional, que debe ser conservado permanentemente, porque una decisión final inoportuna va contra el derecho; v) En la legislación comparada el artículo 17° de la Constitución de la República de Paraguay dispone que los Jueces deben sentenciar las causas en el plazo de ley; en el Perú, esta obligación, si bien no está prevista en la Constitución, forma parte del sistema jurídico vigente porque el artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica de 1969, originaria del Pacto de Roma de 1950, del cual el Perú es suscriptor, precisa que los procesos deben terminar en un plazo razonable; en este sentido, esta regulación tiene nivel constitucional en virtud de que el artículo IV de la Disposición Final de la Constitución Política dispone que las normas sobre derechos y libertades que la misma Carta Magna reconoce, se interpretan de conformidad con los Tratados y Acuerdos Internacionales; dentro del derecho a la tutela jurisdiccional



efectiva reconocido por el artículo 139° de la Carta Política, está comprendida la sentencia oportuna; por consiguiente, puede concluirse que sería infracción constitucional no sentenciar dentro de un plazo razonable; Cuarto: a que, por lo demás, debe considerarse que esta Sala, en gran número de procesos, ha venido y viene prescindiendo de las Audiencias por las razones ya expuestas, debido a que afronta actualmente una carga procesal de aproximadamente cinco mil procesos en trámite, en razón al incremento de demandas contencioso administrativos a propósito de la vigencia del Código Procesal Constitucional que contempla la naturaleza residual de las acciones constitucionales, así como la incorporación a la competencia de procesos como el de revisión judicial de procedimientos de ejecución coactivos; por las consideraciones expuestas, se **RESUELVE**: prescindir de la citación de las partes a la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación.- **SANEAMIENTO PROCESAL**: no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas, verificado de autos que las partes tienen interés y legitimidad para obrar, siendo la Sala competente para el conocimiento de la demanda en virtud del artículo 9° de la Ley N°27584, modificado por la Ley N°27709, amén de advertir capacidad procesal en aquéllos y la concurrencia de los requisitos de la demanda se establece la relación jurídica procesal válida entre las partes, en consecuencia, se declara saneado el presente proceso. **CONCILIACIÓN**: Tratándose de una causa de puro derecho, donde los derechos no son disponibles por las partes, la Sala se abstiene de proponer fórmula conciliatoria; **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**: Estando a la naturaleza de la acción contencioso administrativa, se fija como punto controvertidos los siguientes: 1) Determinar si se configura la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/DTC-INDECOPI expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual -INDECOPI, y 2) Determinar si, corresponde dejar sin efecto la multa de dos unidades impositivas Tributarias y la Medida correctiva establecida en dicho acto administrativo; **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**: del demandante; en el escrito de





demanda de folios cuarentiuno a cincuentisiete, rubro medios probatorios. **Al punto 1, Expediente Administrativo:** Encontrándose el Expediente Administrativo incorporado a los autos conforme a lo proveído mediante resolución cinco de fecha cuatro de Mayo del año en curso : Téngase presente su mérito en lo que fuera de Ley; **A los puntos 2, 3 y 4, Documentales :** Tratándose de medios probatorios documentales los mismos que se encuentran anexados a la demanda obrante a folios diez a cuarenta : Téngase presente su mérito en lo que fuera de Ley; **De la parte demandada: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual -Indecopi,** en su escrito de contestación a la demanda de folios setentiuno a noventicinco, rubro medios probatorios; **Al único punto, Documental:** Habiendo sido admitido su mérito como medio probatorio de la parte demandante : Téngase presente en lo que fuera de Ley; **El litisconsorte Domingo García Belaunde;** se encuentra en situación de rebeldía conforme a lo proveído mediante resolución seis de fecha veintidós de Junio del año en curso .----

JUZGAMIENTO ANTICIPADO: Atendiendo a que los medios probatorios admitidos no requieren ser actuados en Audiencia, por tratarse de documentos que obran en autos, de conformidad con lo establecido en el artículo 473°, inciso 1 del Código Procesal Civil: Prescindieron de la actuación de Audiencia de actuación de Pruebas; **ORDENARON el Juzgamiento Anticipado,** quedando expedita la presente causa para sentenciar previa Vista Fiscal; notificándose conforme a ley.

PODER JUDICIAL

Edgar Clever M. Briceno Cárdenas

SECRETARIO

Primera Sala Especializada en lo

Contencioso Administrativo

PERU DE JUSTICIA DE LIMA

04 NOV 2009

Banco de Crédito » BCP »

2005 NOV 16 PM 2:28

MESA DE PARTES



Sec. Fabián Pérez Parco
Exp. No. 973-2004
Cuaderno Principal
Escrito No. 3
Se absuelve traslado

A LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:

BANCO DE CREDITO DEL PERU, en los seguidos con el INDECOPI Y DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE, sobre Impugnación de Resolución Administrativa, atentamente decimos:

Que, dentro del término de ley cumplimos con absolver el traslado conferido con su resolución No. 8 de fecha 09.09.2005, notificada el 14.11.2005, respecto a la nulidad deducida por el co-demandado don Domingo García Belaúnde, con su escrito de 24.08.2005, nulidad que ha debido ser declarada improcedente de plano por la Sala de su Presidencia y al no haberse efectuado, solicitamos que la inconsistente nulidad oportunamente sea declarada improcedente, por los fundamentos que pasamos a exponer:

- 1) De una simple lectura de los puntos que contiene el escrito con el que solicita la nulidad el co-demandado don Domingo García Belaúnde, se concluye que éstos carecen de fundamento alguno por tratarse de hechos totalmente inconsistentes, maniobra dilatoria que tiene un solo fin, cual es el tratar de dilatar el proceso sin justificación alguna.



2) El co-demandado don Domingo García Belaúnde, pretende ignorar que la denuncia ante el Indecopi contra el Banco de Crédito fue efectuado por su persona, bajo este orden de ideas, es lógico y legal que al demandar la impugnación de resolución administrativa, teníamos que incluirlo como co-demandado para que tuviera conocimiento y pudiera expresar lo que convenía en dicho proceso, el no hacerlo si podría haber acarreado una nulidad.

3) Por otro lado, la demanda interpuesta ante la Sala de su Presidencia, fue proveída con fecha 08.11.2004, en la que se admitió la demanda teniéndose como co-demandados al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Indecopi, así como a don Domingo García Belaúnde, en calidad de litis consorte pasivo.

4) La referida demanda es notificada al co-demandado don Domingo García Belaúnde, de acuerdo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento procesal vigente. Tal es así que con su escrito de fecha 07.04.2005, en el cual manifiesta que habiéndosele incluido como litis consorte, se apersona al presente proceso, señala su domicilio procesal y solicita además que se fije fecha para la vista de la causa y se le conceda el uso de la palabra, lo que motivó la resolución No. 4 de fecha 04.05.2005, en la cual se le tiene como apersonado al proceso al referido co-demandado.

5) Lo que es más, don Domingo García Belaúnde, con su escrito de 05.05.2005, cumple con contestar la demanda en su condición de litisconsorte pasivo, el mismo que es proveído el 22.06.2005 y en virtud de no haber cumplido con contestar la



demanda dentro del plazo establecido por el Art. 491 Código Procesal Civil, se le declara rebelde.

6) Como consecuencia, de haber sido declarado rebelde, el co-demandado Domingo García Belaúnde, sin motivo alguno solicita la nulidad de la resolución No. 1 de fecha 08.11.2004 y de la resolución No. 6 de 22.06.2005, recurriendo para ello a fundamentos totalmente inconsistentes, contradictorios e improcedentes, ya que si consideraba don Domingo García Belaúnde, que no debía ser considerado litisconsorte pasivo en dicho proceso, lo que debió hacer tan pronto recibió la demanda con el auto admisorio, en el cual se le consideró como litisconsorte pasivo, solicitar la inconsistente nulidad y no después de que dicha resolución haya quedado consentida y lo que es más después de nueve meses de expedida, haberse apersonado al proceso y haber contestado la demanda en forma extemporánea, actitud que consideramos nada seria.

7) El co-demandado, una vez más pretende ignorar, que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, bajo sanción de nulidad, bajo este orden de ideas, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, no ha hecho sino cumplir con las normas procesales, esto es al haber admitido la demanda y al haberlo declarado rebelde, actos procesales que no pueden ser declaradas nulas bajo ningún punto de vista, de acuerdo a las normas del Código Procesal vigente.

8) Finalmente, resaltamos que quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y



sucede señor Presidente, que ~~en el presente~~ proceso no incurrido en nulidad alguna, tal es así que no lo ha acreditado, consecuentemente lo solicitado por el co-demandado don Domingo García Belaúnde deviene en improcedente de conformidad con lo dispuesto por el Art. 174 del Código Procesal Civil.

Además, todo pedido de nulidad se formula con el primer escrito que se presenta en el proceso y no después de haber admitido como válido el auto admisorio de la demanda, apersonado al proceso y contestado la demanda, tal como lo dispone el Art. 176 del Código Procesal Civil.

POR TANTO:

Pedimos a usted señor Presidente, tener por absuelto el trámite conferido y por los fundamentos expuestos declarar de plano improcedente la inconsistente nulidad deducida por el co-demandado don Domingo García Belaúnde.

OTROSI DECIMOS: Adjuntamos cédulas de notificación judicial conforme a ley.

Lima, 16 de noviembre de 2005

WALTER CARRASCAL PORTILLA
ABOGADO
 Reg. Lima No. 5334
 Reg. Fed. Col. Abog. No. 2209

BANCO DE CREDITO DEL PERU
AREA LEGAL

Dr. WALTER CARRASCAL PORTILLA
 Apoderado Judicial

Corte Superior de Justicia de Lima
Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo



Exp. N° 973-04

SS. ODRÍA ODRÍA
QUISPE SALSAVILCA
MARTÍNEZ ASURZA

Resolución N° 10

Lima, treinta de noviembre del dos mil cinco.-

AUTOS y VISTOS: con el escrito que antecede, téngase por absuelto el trámite conferido mediante resolución número ocho; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que, examinados los autos se aprecia que mediante escrito de folios ciento veintiocho a ciento treinta, el co-demandado don Domingo García Belaunde, deduce la nulidad de las resoluciones números uno y seis, argumentando que su intervención es facultativa y no se considera parte en la presente litis al no ser quien expidió la resolución administrativa materia de impugnación; **Segundo:** Que, conferido traslado a la parte demandante de la nulidad propuesta, ésta es absuelta con el escrito que antecede, solicitando que la nulidad sea desestimada; **Tercero:** Que, de autos se aprecia que la resolución número uno de fecha ocho de noviembre del dos mil cuatro, mediante la cual se admite a trámite la demanda confiriéndose traslado al litisconsorte, el que notificado el treintiuno de marzo del dos mil cinco, según cargo de notificación de folios ciento tres, se apersona a proceso mediante escrito de folios ciento cinco, solicitando el uso de la palabra; **Cuarto:** Que, siendo ello, el litisconsorte no ha postulado en la primera oportunidad la nulidad que se pretende, configurándose



lo establecido en el artículo ciento setenticinco, inciso ~~Cuarto~~ del Código Procesal Civil; **Quinto:** Que, a mayor abundamiento, dada la naturaleza de la resolución administrativa materia de impugnación, en el que ha tenido participación el litisconsorte por haber sido precisamente el denunciante, ~~la legitimidad que le asiste para intervenir en la relación jurídica procesal no es de carácter facultativa, sino necesaria, por cuanto el resultado del proceso podría afectarle, siendo deber de los Magistrados el de emplazar a todos los sujetos procesales que deben participar, a fin de no dejar en la indefensión; por lo expuesto, no habiéndose incurrido en causal de nulidad alguna, máxime si la nulidad formulada no ha sido postulada en la primera oportunidad en que tuvo para hacer: **DECLARARON Improcedente** la pretendida nulidad; notificándose conforme a ley.-~~

[Handwritten signatures and scribbles]

PODER JUDICIAL

[Signature]
 Edgar Clever M. Briceño Cárdenas
 SECRETARIO
 Primera Sala Especializada en lo
 Contencioso Administrativo
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

07 DIC. 2005

01 DIC. 2005

19
23

INGRESADO A SALA
Corte Superior Especializada en lo Contencioso Administrativo
Lima

INGRESADO A SALA
RELATORIA
DE EN FECHAS



Expediente : 973-04
Secretario : Zárate
Cuaderno : Principal
Sumilla : Lo que se indica.

MEMORANDUM
JUN 16 PM 3:56
ste

SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE,
identificado con DNI 08216016, en los seguidos con el Banco de Crédito del Perú y otro, a usted digo:

Que con respecto al caso de autos considero necesario señalar lo siguiente:

- a) Que lo que el Banco demandante ha hecho aquí es una cláusula abusiva, al imponer aleatoriamente por su posición hegemónica entre las partes, una penalidad del 3% por efectuar el pago anticipado del crédito otorgado.
- b) Esta cláusula abusiva vulnera derechos fundamentales, como son los derechos del consumidor reconocidos por la Ley de Protección al Consumidor (artículo 24 literal g) que es el de pagar anticipadamente las obligaciones asumidas en operaciones de crédito; la Ley 27251 de fecha posterior al contrato suscrito con el Banco, sin embargo, de aplicación inmediata por tratarse de una ley que reconoció expresamente el derecho del usuario de pagar en forma adelantada, por lo que el ejercicio regular de un derecho no puede crear una sanción; la Ley 28587 "Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros", la misma que en su artículo 11º señala que será el INDECOPI quien opinará previamente para la identificación de tales cláusulas abusivas, lo



que hizo con la Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI, aún antes de promulgarse dicha ley, por lo que ahora el Banco lo denuncia.

- c) Que en consecuencia esta cláusula, al ser abusiva y al no permitir la Constitución el abuso del derecho (artículo 103º) no tiene ningún valor.
- d) Por lo tanto, el respeto de los contratos, que en el artículo 62º de la Constitución garantiza, no puede implicar ni un abuso del derecho ni violentar los derechos del consumidor y además está referida a los elementos esenciales de todo contrato: bien, valor y partes que toman un acuerdo; lo demás es accesorio y se toma nulo si es abusivo.
- e) Es decir, el contrato se mantuvo en cuanto a sus elementos básicos y esenciales como son: personas, objeto, prestación, mas no en cuanto a cláusulas abusivas.

Para mejor claridad en lo expuesto, me voy a permitir recordar doctrina extranjera y nacional que respalda mi defensa y mi posición en el presente caso:

- f) Laura Pérez Bustamante en su libro "Derechos del Consumidor" -Editorial Astrea, Buenos Aires- 2004 señala, que un pilar sobre el que descansan las legislaciones de consumo es la regulación contractual en materia de control de cláusulas abusivas y el principio *in dubio pro consumidor*. Su previsión enfoca directamente a la necesidad de equilibrar las posiciones negociales de las partes en los modernos contratos de consumo y, de esta manera, actuar en compensación al abuso de la posición dominante que comenzó a observarse a medida que se desarrollaba la sociedad de masas. La mencionada autora cita a Stiglitz quien afirma que en la práctica, una contratación seriada mediante el empleo de formularios o modelos, permite a la empresa afirmar su poder absoluto en la determinación del contenido del negocio.

Además la autora concuerda con Stiglitz en su apreciación en tomo a que el liberalismo identifica o confunde la igualdad



fomal o jurídica, con la igualdad real o de fuerzas, a punto tal que lo que se dio en denominar "libertad contractual", finalmente devino en trampa para el contratante carente de poder de negociación.

- g) Siguiendo a la Dra. Pérez Bustamante, quien cita a Rezzónico, advierte que la desigualdad de las partes no impide que haya contrato. Nadie reclama en todos los casos una utópica paridad de bienes y fortunas de quienes deciden unirse convencionalmente. Con cita de Puig Brutau, señala que "el principio de libertad de contratación no debe amparar la desigualdad; para que la igualdad de las partes sea un hecho no pueden quedar sometidos a las mismas normas los contratantes que dispongan de distinto poder de negociación".
- h) La autora en comentario agrega que debería haber un control y una regulación de las cláusulas abusivas, y que esto no debiera pensarse como una restricción a la autonomía de la voluntad de las partes, sino que, con una visión más realista que formalista, debiera ser considerada como una restricción al abuso que opera como consecuencia de la diferencia de poder negocial de las partes. Así vistas las cosas, el control de las cláusulas constituye un mecanismo protector de la autonomía de la voluntad del contratante en posición desventajosa.
- i) Ricardo Luis Lorenzetti en su libro "El Derecho del Consumidor" – Editorial Rubinzd Calzoni, Buenos Aires- 2003 señala que, el problema es que las partes pueden haber emitido correctamente su declaración y expresado el consentimiento, pero hay una desigualdad económica-social en virtud de la cual no hay discusión, negociación, sino mera adhesión. Estas circunstancias que antes no interesaban al Derecho, han sido juridizadas mediante normas de orden público.

Lo que se pretende según el autor en mención, es que con este orden público se proteja a una de las partes, la más débil, restableciendo así el equilibrio contractual.



- j) El autor en mención precisa el carácter abusivo de estas cláusulas en dos situaciones:
1. Una obligación es abusiva cuando favorece desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra. Esto significa una afectación de la causa obligacional.
 2. Una obligación que en sí misma no se presenta como abusiva, lo es si desequilibra el contrato, afectando la función o causa del negocio.

Dichas cláusulas abusivas pueden ser consideradas, según el autor en criterios generales; es decir, aquellos que se refieran a cláusulas que desnaturalicen las obligaciones, y cláusulas que importen renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte.

- k) Yuri Vega Mere, en su libro "Contratos de Consumo" – Editorial Corte Superior de Justicia de Ica, Lima- 2004, cita entre otros autores, a Hernando Montoya Alberti el mismo que señala que en la legislación nacional la información en el caso de crédito de consumo debe brindarse cuando se contrata, momento en el cual se han de hacer las precisiones importantes, el precio de contado del bien o servicio de que se trate, la cuota inicial, el monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual, el monto y detalle de cualquier cargo adicional, si lo hubiere, el número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y la fecha de pago, la cantidad total a pagar por el producto o servicio, que no podrá superar el precio al contado más los intereses y gastos administrativos, el derecho a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.
- l) Como sustento legal, el Dr. Yuri Vega Mere nos remite al Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, el mismo que ha sido materia de modificaciones por obra de la ley N° 27251. Con relación al crédito de consumo, se ha añadido como uno de los derechos de los consumidores el inciso g) del art.5 de la ley. Según esta nueva norma, el consumidor tiene derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos



anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose, asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes lo que constituye simple reconocimiento de un derecho fundamental.

Las Cláusulas abusivas en el derecho comparado

m) **España:** La ley española establece el principio *in dubio pro consumidor*, así como todo lo relativo a la regulación contractual en el artículo 10: " Las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quién las haya redactado, prevaleciendo las cláusulas particulares sobre las condiciones generales, siempre que aquellas sean más beneficiosas que éstas".

La regulación española abarca entre otras cosas, las cláusulas abusivas, entendidas como aquellas que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor; y las condiciones abusivas de crédito.

Se establece también que serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no escritas las cláusulas que incumplan lo anterior. Si lo subsistente del contrato es, asimismo, inequitativo, será ineficaz el contrato mismo.

n) **Brasil:** El Código brasileño del consumidor regula las prácticas abusivas y entre otras cosas regula también las cláusulas abusivas y los contratos por adhesión en el Capítulo VI sobre protección contractual. El art. 47 establece que las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor.

A su vez, el Código brasileño dispone la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas, entre ellas; e) las que establezcan obligaciones consideradas inequitativas, abusivas, que coloquen al consumidor en desventajas exageradas o sean



incompatibles con la buena fe o la equidad; n) estén en disconformidad con el sistema de protección al consumidor.

Complementariamente, presume como exageradas, entre otras, las ventajas que ofendan los principios fundamentales del sistema jurídico a que pertenece; restrinjan derechos u obligaciones fundamentales inherentes a la naturaleza del contrato, de modo que amenacen su objeto o equilibrio contractual.

n) **Francia:** El Código francés del consumidor, en su capítulo II, "Cláusulas abusivas", tutela a los contratantes consumidores o no profesionales, declarando abusivas las cláusulas que tengan el propósito o el efecto de crear un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, en detrimento del consumidor.

Al igual que en la legislación española, en Francia, para la interpretación de los contratos regirá el principio *in dubio pro consumidor*.

De todo lo expuesto se desprende que tanto la legislación como la doctrina nacional y comparada, protegen al consumidor de las llamadas cláusulas abusivas que es precisamente lo que la demandante se obstina en desconocer.

Por tanto:

A la Sala solicito tener presente lo expuesto en el presente escrito para los fines correspondientes.

Lima, 2 de noviembre de 2005.

DOMINGO GARCIA BELAUNDE
ABOGADO
Reg. C.A.L. N° 3808



MINISTERIO PUBLICO
Tercera Fiscalía Superior
Civil de Lima



2006 JUN 31 10:24

INGRESADO A SALA

PRIMERA SALA

MESA DE PARTES
RECIBIDO

06 MAR. 2005

Corte Superior de Justicia de Lima

Primera Sala Especializada
 Contencioso Administrativo

EXPEDIENTE : N° 973-2004
DEMANDANTE : B. DE CRÉDITO
DEMANDADO : INDECOPI
MATERIA : A. C. A.
PRIMERA SALA CONTENCIOSO ADMINIST.

DICTAMEN N° 040 -2006

SEÑOR:

En los seguidos por **Banco de Crédito del Perú**, representado por **Walter Carrascal Portilla**, contra el **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)** y **Domingo García Belaunde**, sobre Acción Contencioso Administrativo; estos autos son remitidos por el Colegiado en virtud de la Resolución de fs.122/125.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Mediante la presente acción de fs.41/57, el Banco de Crédito, solicita al órgano jurisdiccional declare la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, expedida por el Tribunal de Defensa de INDECOPI, por lo que, se deje sin efecto la multa de 02 Unidades Impositivas Tributarias y la Medida Correctiva establecida. Señala que, la impugnada adolece de vicio que causa su nulidad de pleno derecho por ser contrario al ordenamiento legal y a la Constitución, por cuanto ha violado el artículo 62° de la Constitución, que establece la garantía de la libertad de contratar conforme a las normas vigentes al tiempo de la suscripción de un acuerdo de voluntades, lo que se encuentra protegido a un nivel supranormativo, de tal modo que ninguna ley posterior pueda modificar el contenido del mismo, norma constitucional que además deja sin efecto el artículo 1355° del Código Civil de 1984, única norma que podría haber servido de sustento al Tribunal del INDECOPI. Refiere que, el señor Domingo García Belaunde suscribió con el ex Banco Santander Central Hispano (absorbida por el Banco de Crédito) un Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria, de fecha 29 de abril de 1996, estipulándose en una de sus cláusulas que toda cancelación total anticipada del crédito se encontraba sujeta al cobro de una penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la pre liquidación, suma que no puede constituir un pago por lucro cesante, fecha en que no se encontraba vigente el Inciso g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor, que constituye el sustento jurídico principal del INDECOPI; añade que, los intereses pendientes de pago y que el señor García Belaunde dejó de pagar, de acuerdo a los cálculos ascendía aproximadamente a \$16,396.90 dólares, en lugar de pagar esta

Augusto P. Montoya
 al Adjunto Superior (e)
 Fiscalía Superior
 Lima

suma en calidad solo de intereses, se liberó de dicha obligación pagando solamente \$ 822.56 dólares, por ello, el argumento de la emplazada carece de todo sustento y realidad; y demás fundamentos que expone en la demanda.



Que, corrido traslado de la demanda, es absuelta por INDECOPI a fs.71/95, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; sostiene que, el señor Domingo García Belaunde denunció al Banco de Crédito por una presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor, por concepto de cobro de una penalidad del 3%, habiendo considerado el Tribunal que en el presente caso, se vulneró el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, al cobrarse la suma de \$ 822.56 dólares por concepto de penalidad por cancelación anticipada de deuda, penalidad que desnaturaliza el derecho de los consumidores a realizar dichos pagos anticipados, lo que es reconocido por el literal g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor; derecho que es vaciado de contenido, dado que por un lado se libera al deudor del pago de los intereses por las cuotas no vencidas y canceladas anticipadamente, y por el otro, se pretende cobrar una penalidad o comisión, que no es otra cosa que la recuperación parcial de los intereses que el banco dejaría de percibir por la cancelación anticipada. Refiere que, el Tribunal fundamenta su fallo en el principio tuitivo de los consumidores, consagrado en el artículo 65° de la Constitución, que tratándose del presente caso en el que se da un supuesto de cláusulas generales de contratación y en que el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad, el Estado no puede permitir que a través de este tipo de cláusulas se "pacte" vaciar de contenido un derecho reconocido a los consumidores y de esta manera se pretenda utilizar la autonomía privada como mecanismo para restringir derechos alegando que dichas restricciones habrían sido voluntariamente aceptadas; y demás que ahí expone.

A fs.113/118, el litis consorte Domingo García Belaunde, procede a contestar la demanda; la misma que no fue absuelto dentro del tiempo oportuno, por lo que, el juzgado mediante Resolución de fs.119, resuelve declarar rebelde al litis consorte.

Tramitado la causa acorde a su naturaleza, a fs.122/125, se realizó la Audiencia de Saneamiento Procesal, prescindiéndose de la Audiencia de Actuación de Pruebas, y disponiendo la remisión de los autos para el dictamen fiscal.

ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS:

El proceso Contencioso Administrativo previsto en la Constitución Política del Perú a través del artículo 148°, ha sido incorporado con el único propósito de que las decisiones o actos de la Administración Pública que causen estado sean susceptibles de impugnación ante el Poder Judicial, cuando los mismos no están arreglados a derecho y causen perjuicio a los particulares; en este contexto la Ley de Procedimiento Administrativo dentro de sus lineamientos no sólo resguarda la adecuada marcha del ente

Domingo García Belaunde
Fiscal Adjunto Superior (e)
Fiscalía Superior
Lima

administrativo sino que además tutela y preserva los derechos e intereses de los administrados.



Del estudio de los actuados, se colige que mediante la impugnada Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI, que obra a fs.73/83 del expediente administrativo que se acompaña, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual resuelve en última instancia declarar Fundada la denuncia presentada por Domingo García Belaunde contra el Banco de Crédito del Perú, ordenando como medida correctiva la devolución de los \$822.56 dólares, cobrados al denunciante como penalidad por cancelación anticipada, así como la sanción con una multa de 2 Unidades Impositivas Tributarias.

En el presente proceso, cabe dilucidar si la resolución impugnada por el Banco actor en su petitorio, contraviene las normas jurídicas o contenga vicios que ameriten su nulidad.

Que, con fecha 29 de abril de 1996, se celebró Contrato Mutuo Hipotecario entre el señor Domingo García Belaunde y el Banco Santander Central - Hispano, absorbido por el ahora demandante Banco de Crédito; siendo que, en el año 2002 se procedió a la cancelación anticipada del íntegro del crédito otorgado, por lo que, se cargó a la cuenta del señor García Belaunde la suma de \$822.65 dólares por concepto de penalidad dispuesto en el contrato, lo cual al considerarlo indebido es que recurre a INDECOPI para la devolución del dinero, entidad que en última instancia, declaró fundada la denuncia mediante la cuestionada resolución.

Que, mediante la Ley 27251, publicada el 07 de enero del 2001, se adiciona el Literal g) al artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor (sustento de la impugnada resolución), estableciendo como derecho de los consumidores en toda operación de crédito, la de *"efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes"*.

Ahora, si bien mediante el acotado artículo se otorgó derecho al consumidor respecto de pagos anticipados, también es cierto que, por el artículo 62° de la Constitución Política, se consagra que *"la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase"*; en esta circunstancia es que mediante cláusula quinta del Contrato Hipotecario, se estableció como acuerdo contractual una penalidad del 3% en caso de la cancelación anticipada de la deuda, siendo que acorde con el artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor¹, el señor García Belaunde, tenía pleno

¹ Artículo 24.-En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente:

- a) El precio de contado del bien o servicio de que se trate;
- b) La cuota inicial;
- c) El monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual;

Ramón Augusto Pardo Montañez
Fiscal Adjunto Superior (e)
Fiscalía Superior
Lima



conocimiento del monto y el detalle de cualquier cargo adicional, así como la indicación de los cargos y costos de la liquidación anticipada, por tal motivo, como muestra de consentimiento es que firmó el referido Contrato Hipotecario.

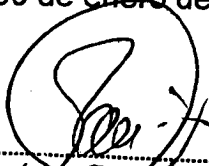
Asimismo, cabe destacar que la Ley N° 27251 fue dado con posterioridad a la suscripción del Contrato Hipotecario, de donde se puede advertir que lo pactado en acuerdo de voluntades, como es el contrato hipotecario, no puede ser objeto de modificación por disposiciones posteriores, según lo anota el artículo 62° de la Constitución, tanto más aún si no se ha transgredido el orden público, habiendo el señor García Belaunde tenido pleno conocimiento del contenido de las condiciones de las cláusulas del contrato.

De lo anterior, se concluye que la resolución impugnada ha contraviniendo lo dispuesto en las normas respectivas; razones por la que, resulta atendible lo pretendido en la demanda.

Por los fundamentos expuestos y en aplicación de las facultades contenidas en el Decreto Legislativo N° 052, este Ministerio Público es de **OPINIÓN** que declare **FUNDADA** la demanda, en los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, sobre acción Contencioso Administrativo.

Lima, 30 de enero del 2006.




Ramón Augusto Pantoja Montufar
Fiscal Adjunto Superior (e)
Fiscalía Superior
Lima

-
- d) El monto y detalle de cualquier cargo adicional, si lo hubiere;
 - e) El número de cuotas o pagos a realizar, su periodicidad y la fecha de pago;
 - f) La cantidad total a pagar por el producto o servicio, que no podrá superar el precio al contado más los intereses y gastos administrativos;
 - g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.
- Cuando una entidad bancaria o financiera conceda crédito al consumidor, estará obligada a informar previamente los datos a que se refieren los incisos b), c), d), e) y g) del presente artículo.
- El consumidor, en toda operación de crédito, tiene derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

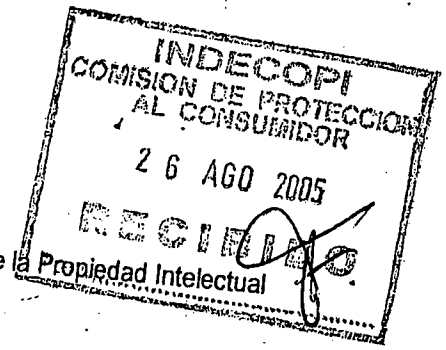


**SUPERINTENDENCIA
DE BANCA, SEGUROS Y AFP**

Lima, 24 de agosto de 2005.

OFICIO N° 16953-2005-SBS

Señorita
Adriana Zolezzi Champa
Secretaria Técnica Adjunta
Comisión de Protección al Consumidor
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la
INDECOPI



RECIBIDO
UNIDAD DE TRAMITE
DOCUMENTARIO

0497

Referencia: Oficio N° 097-2005/CPC-INDECOPI del 11.07.2005

Me dirijo a usted en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita a esta Superintendencia se le informe sobre el alcance de los conceptos referidos a comisiones, portes, gastos administrativos y penalidades que cobran las entidades financieras en los créditos otorgados a los consumidores, así como ampliar los alcances del artículo 11° del Reglamento de Tarjetas de Crédito para determinar si el mismo resulta aplicable a las comisiones, portes y gastos administrativos cobrados por otros créditos personales.

Sobre el particular, se procederá a responder a las consultas formuladas de manera puntual sobre la base de las disposiciones contenidas en el artículo 9° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de banca y Seguros, en adelante Ley General; así como de aquellas comprendidas en la Resolución SBS N° 271-2000 del 14 de abril de 2000, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Tarjetas de Crédito.

Tratándose del artículo 9° de la Ley General, dicha disposición faculta a las empresas del sistema financiero a establecer libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios, debiéndose observar los límites que de manera excepcional fije el Banco Central de Reserva del Perú sobre las tasas de interés, de conformidad con su Ley Orgánica. Igualmente, el referido artículo señala que las tasas de interés, comisiones y demás tarifas que cobren las empresas del sistema financiero, deberán ser puestas en conocimiento del público de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia.

Por su parte, el Reglamento de Tarjetas de Crédito contiene las normas que las empresas del sistema financiero deben observar cuando realicen operaciones de crédito bajo la modalidad de Tarjetas de Crédito. En tal sentido, en dicho Reglamento se contemplan disposiciones referidas a la información que debe ser requerida a los solicitantes de tarjetas de crédito, las obligaciones de las empresas, el contenido mínimo del contrato, las características de las tarjetas de crédito, los cobros, la información contenida en los estados de cuenta, el procedimiento a seguir en caso de sustracción o extravío de la tarjeta de crédito, entre otros aspectos.

Asimismo, cabe mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Ley General, las disposiciones del derecho mercantil y del derecho común, así como los usos y prácticas comerciales, son de aplicación supletoria a las empresas del sistema financiero supervisadas por esta Superintendencia. En tal sentido, en ausencia de regulaciones específicas referidas a los temas de su consulta sea en la Ley General,





SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP

en otras Leyes especiales, así como en las normas complementarias emitidas por esta Superintendencia, las empresas del sistema financiero se rigen por las disposiciones contenidas en el Código Civil.

Sobre la base de lo antes indicado, se procede a dar respuesta a las siguientes preguntas formuladas en la comunicación de la referencia:

- (i) ¿Qué conceptos pueden cobrar las entidades financieras dentro del rubro comisiones, portes y gastos administrativos?

Tal como se indicó previamente, el artículo 9° de la Ley General faculta a las empresas del sistema financiero a determinar libremente sus tasas de interés, comisiones y gastos por las operaciones que realizan. Aunque ni la Ley General ni alguna otra disposición emitida por esta Superintendencia contienen una definición para dichos términos, se trata de conceptos diferentes. Mientras que la tasa de interés es concebida dentro de la teoría financiera y doctrina jurídica como el precio del uso del dinero o la remuneración que se hace al acreedor para compensarle por el sacrificio de privarse de recursos dinerarios durante un cierto tiempo¹, las comisiones en cambio representan el pago por la contraprestación de un servicio efectivamente prestado por la entidad financiera que podría ser un monto fijo o un monto variable dependiendo de la naturaleza de dicha comisión. Al respecto, se debe mencionar que esta Superintendencia no ha precisado en alguna forma los conceptos que pueden ser cobrados como comisiones, dejándose al propio mercado y a las prácticas bancarias la determinación de los mismos.

Cabe indicar que las comisiones varían en función del tipo de producto o servicio que se contrate con una entidad financiera, por ejemplo, tratándose de las operaciones activas las disposiciones emitidas por la Superintendencia distinguen hasta cuatro tipos de colocaciones que son los créditos comerciales, los créditos a la microempresa, los créditos de consumo y los créditos hipotecarios para vivienda. Para cada caso, las comisiones que se apliquen pueden responder a distintos servicios brindados por la entidad financiera. Por ejemplo, tratándose de operaciones activas destinadas al consumo mediante tarjetas de crédito, las comisiones que representen el cobro por la contraprestación de diversos servicios que son de responsabilidad de la entidad financiera, pueden ser: comisión por afiliación o renovación de tarjeta de crédito, comisión por disposición de fondos, comisión por uso de cajero automático de una red propia o de otra red, entre otros.

Por otro lado, tratándose de los gastos a los que alude el artículo 9° de la Ley General, tampoco se ha indicado en la normativa bancaria los conceptos que pueden ser cobrados bajo este rubro, sin embargo, este término debe servir para identificar cualquier otro costo que será de cargo del cliente y debe guardar correspondencia con un servicio prestado por un tercero, con un gasto directo o un gasto administrativo en que incurre el proveedor del producto o servicio financiero. En esta categoría se identifican a los seguros que contrata la entidad financiera por cuenta del cliente para cubrir diversos riesgos, tales como el seguro de desgravamen en el caso de un crédito personal, o hipotecario o el seguro contra consumos fraudulentos cuando se trata de tarjetas de crédito; asimismo, se identifican los gastos notariales, registrales y de tasación asociados a los créditos hipotecarios para la vivienda que efectúe la entidad financiera y que, de acuerdo a lo pactado, sean trasladados al cliente; así como los portes o costo de envío de estados de cuenta, folletería, y demás información que sea de interés del cliente, entre otros.

¹ Rodríguez A., Sergio. "Contratos Bancarios". Quinta Edición, Editorial Legis, Colombia, 2002, p. 484.





**SUPERINTENDENCIA
DE BANCA, SEGUROS Y AFP**



Cabe mencionar, que el Reglamento de Tarjetas de Crédito identificó como un concepto adicional dentro de los cobros que pueden ser realizados por las empresas del sistema financiero a los "portes", los cuales podrían ser cobrados por la empresa financiera por el envío del estado de cuenta al domicilio del titular de la tarjeta de crédito, lo cual constituye una obligación de las empresas del sistema financiero de conformidad con el artículo 13° del mencionado Reglamento. No obstante, su distinción es trivial dado que de no haberse indicado puntualmente en la norma, dicho concepto podría haber sido cobrado como una comisión por portes o como un rubro correspondiente a los gastos de manera general.

Como se observa, en algunos casos podría no haber una distinción clara entre los cobros que se efectúan como comisión o como gasto, esto porque la norma no ha señalado expresamente los conceptos que se podrían cobrar en cada caso, además, dependiendo de la propia estructura de costos de la entidad financiera lo que para una podría ser una comisión, para otra podría ser un gasto. Por ejemplo, si el servicio de entrega de estados de cuenta o documentos a domicilio fuera provisto por el personal de la propia empresa, el costo incurrido por tal actividad podría ser trasladado al cliente como una comisión por portes. En caso contrario, si el mencionado servicio fuera provisto por un tercero a la empresa, el costo respectivo sería trasladado al cliente como un gasto por portes.

Sin perjuicio de lo hasta ahora expuesto, los cobros referidos a comisiones, portes y otros gastos administrativos, para ser efectivamente aplicados, deben ser previamente pactados por las partes intervinientes en el contrato respectivo, cualquiera que sea la operación activa o pasiva de que se trate. Asimismo, en la medida que la normativa bancaria no ha señalado los conceptos que pueden ser cobrados bajo los rubros comisiones y gastos, la denominación que reciban los cobros dependerá de lo que hubiera sido pactado, pudiendo tener, en virtud del contrato, un alcance particular que podría diferir de lo antes indicado.

(ii) **¿Cuál es la diferencia que existe entre penalidades y comisiones?**

La penalidad es un cobro que tiene carácter indemnizatorio frente al incumplimiento de alguna obligación contraída por una de las partes en un contrato, mientras que, tal como se indicó en párrafos previos, la comisión representa el pago de la contraprestación por un servicio efectivamente provisto por la entidad financiera. Al igual que en el caso de las comisiones, las penalidades que aplique una entidad financiera deberían ser pactadas previamente y en caso de hacerse efectivas, debidamente identificadas en el estado de cuenta, documento informativo o cualquier otro medio que sirva para su comunicación.

(iii) **¿Se pueden cobrar penalidades bajo el rubro comisiones?**

No debería aplicarse penalidades bajo el rubro comisiones porque se tratan de conceptos distintos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la medida que los conceptos que pueden ser cobrados bajo estos rubros no han sido regulados, debe prevalecer lo que se haya pactado en el contrato.

(iv) **¿Existen limitaciones para el cobro de comisiones, portes y gastos administrativos?**

No existen restricciones para el cobro de comisiones, portes y gastos administrativos tal como lo señala el artículo 9° de la Ley General. Por su parte, el artículo 11° del Reglamento de Tarjetas de



SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP



Crédito establece, en el último párrafo, que dichos conceptos deben estar asociados a los gastos efectivamente incurridos, ello significa que los conceptos antes mencionados deben ser cobrados en la medida que efectivamente se haya prestado un servicio por el cual la entidad financiera haya a su vez incurrido en costos que deben ser cubiertos y que generalmente son trasladados al cliente.

De manera especial se ha regulado el caso de los cobros por seguros asociados a operaciones crediticias que las empresas del sistema financiero ofrecen a sus usuarios. En tal sentido, la Circular N° B-2132-2004, referida a la Responsabilidad de las empresas en la contratación de seguros asociados a operaciones crediticias, dispuso en su numeral 3, literal d), que "el monto por concepto de primas y cualquier cargo adicional relacionado con el seguro que deba pagar el usuario, no podrá ser mayor que aquel que la empresa efectivamente ha contratado con la compañía de seguros". Esta disposición se aplica a cualquier tipo de seguro que esté asociado a cualquier operación crediticia o activa.

(v) ¿Existen alguna norma especial que regule el cobro de los conceptos antes mencionados?

Como se ha indicado anteriormente, no existe una norma especial que regule los conceptos que pueden ser cobrados en los rubros referidos a comisiones, portes y gastos cualquiera que estos últimos sean. Sin embargo, la Superintendencia ha emitido diversas regulaciones referidas a la información sobre operaciones activas y pasivas, transparencia de información y comunicación previa respecto a las modificaciones de las comisiones, gastos y otras tarifas. Dichas disposiciones, tienen como finalidad promover una mayor transparencia de información con relación a las tasas de interés, comisiones, gastos y demás tarifas que las empresas del sistema financiero cobren por los productos y servicios que ofrecen al público tanto de manera previa a la contratación como para efecto de comunicar las modificaciones que efectúen a dichos conceptos durante la vigencia de los contratos. Así mismo, dichas normas regulan los mecanismos que las entidades financieras pueden utilizar para difundir los cobros antes señalados. A continuación se indican las normativas referidas al tema bajo comentario:

- Circular N° B-1995-97. Información sobre operaciones activas y pasivas.
- Circular N° B-2132-2004. Responsabilidad de las empresas en la contratación de seguros asociados a operaciones crediticias.
- Circular N° B-2140-2004. Difusión y Obligación de comunicación previa de modificaciones a tasas de interés, comisiones, gastos y otras tarifas.

Finalmente, en su comunicación solicita a esta Superintendencia se amplíe los alcances del artículo 11° del Reglamento de Tarjetas de Crédito, en particular si el mismo resulta aplicable a las comisiones, portes y gastos administrativos cobrados por otros créditos personales.

Sobre el particular, el artículo objeto de consulta regula la forma en que se procederá a computar los montos por consumos de bienes y servicios realizados mediante tarjetas de crédito; asimismo, en el último párrafo de dicho artículo se indica que los montos de las comisiones, portes y otros gastos directos por los servicios prestados por la entidad financiera deben estar asociados a los gastos efectivamente incurridos. Al respecto se debe indicar que dicho párrafo regula que los cobros que el proveedor de servicios financieros aplique a sus clientes deben corresponder a servicios efectivamente prestados y gastos debidamente realizados, lo cual, aún siendo algo evidente busca evitar que los cobros efectuados no tengan una justificación debida.



**SUPERINTENDENCIA
DE BANCA, SEGUROS Y AFP**




En cuanto a si lo establecido en el último párrafo del artículo 11° del Reglamento de Tarjetas de Crédito resulta aplicable para otros créditos personales, se debe indicar que tal disposición se circunscribe a los cobros aplicables por tarjetas de crédito.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo previo, se debe indicar que la disposición bajo comentario ha sido recogida en el artículo 6° de la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, en el cual se señala que "Las comisiones o gastos deben implicar la prestación de un servicio efectivo, tener justificación técnica e implicar un gasto real y demostrable para el proveedor del servicio". Esta disposición sería aplicable a todo tipo de operación sea de crédito, de captación de fondos o de servicios que se pacte con una institución del sistema financiero. De esta manera, la Ley N° 28587 estaría determinando la racionalidad de las comisiones y gastos que aplican las entidades financieras y estableciendo mayores exigencias a dichas empresas para efecto de justificar el cobro de los mismos, en la medida que se deberá contar con sustento suficiente que permita demostrar la existencia de los servicios prestados y gastos incurridos.

Cabe señalar que la Ley N° 28587 entró en vigencia el 20 de agosto de 2005 y establece normas más exigentes respecto de la transparencia de información con relación al cobro de tasas de interés, comisiones, y otros gastos que apliquen las entidades del sistema financiero, entre otras.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,


SERGIO ESPINOSA CHIROQUE
Superintendente Adjunto de Asesoría Jurídica



Hoja de Trámite N° 2005-36516

Sec. Fabián Pérez P
Exp. No. 973-2004
Cuaderno principal
Escrito No. 7
Para que se tenga como sumario

2004 MAR -7 PM 2: 59

MESA DE PARTES

SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

BANCO DE CREDITO DEL PERU, en los seguidos con INDECOPI y Domingo García Belaunde, sobre IMPUGNACIÓN DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA, atentamente decimos:

Que, con la finalidad de que se tenga presente al momento de sentenciar -esto dentro de la objetividad y veracidad de los hechos- hacemos presente a la Sala de su Presidencia, lo siguiente:

Conforme a lo indicado en nuestra demanda, hemos solicitado se declare la invalidez de la Resolución 0387-2004/TDC-INDECOPI expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, toda vez que adolece de vicio insalvable que causa su nulidad de pleno derecho, por ser contraria a nuestro ordenamiento legal y a la Constitución conforme señala el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444:

Ley del Procedimiento Administrativo General . .

"Art. 10° . - Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- a) La contravención a la Constitución, las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)"

Así, a fin de poder entender más fácilmente el presente caso, cuya pretensión es que se respete el principio constitucional de la libertad de contratación contenida en el art. 62 de nuestra Constitución Política, que garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que se dicten posteriormente; para tener más clara la secuencia de los hechos y las normas vigentes al momento en que se celebró el contrato de crédito hipotecario con el señor García Belaunde, al amparo del cual el Banco cobró una penalidad o comisión de prepago, nos permitimos señalar el siguiente cuadro que demuestra la evolución de nuestra legislación positiva en el tratamiento dado a los prepagos en créditos al consumidor.

ANO	NORMA	ARTICULO
1984	Código Civil	Art. 1658.- Pago anticipado "Si se conviene que el mutuario <u>no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado.</u> "
1991	D.L.716 Art.24 inc g	"Art. 24 En toda operación comercial en que se concede crédito al consumidor, el proveedor está obligado a <u>informar previamente lo siguiente:</u> (...) g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de los intereses.(...)"

1993	Constitución	Art. 62.- Libertad de contratar "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la Ley."
11.04 1996		CONTRATO DE CREDITO SUSCRITO CON EL DENUNCIANTE Y EL EX BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO
18.04. 1996	D.L. 807 Artículo 18 modifica el inc. g) del Art. 24 del D.L.716 D.L. 807 Artículo 19 agrega último párrafo al Artículo 24.	Título IV Del Crédito al Consumidor "Art. 24 En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a <u>informar</u> previamente lo siguiente: (...) g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del <u>crédito</u> , con la consiguiente reducción de los intereses y la <u>indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.</u> (...)" Cuando una entidad bancaria o financiera conceda crédito al consumidor, estará obligada a <u>informar</u> previamente los datos a que se refieren los incisos b), c), d), e) y g) del presente artículo
2000	Ley 27251 Art 2 Adiciona el inciso g al artículo 5 del D.L 716. Art 3 Incorpora un último párrafo al Art 24 del D.L 716 -	Título II DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, "Artículo 5° . - En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes <u>derechos</u> : (...) g) <u>Derecho</u> , en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes." Artículo 24 El consumidor, en toda operación de crédito <u>tiene derecho</u> a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose asimismo, los <u>gastos</u> derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.
2002		CANCELACION ANTICIPADA DEL PRESTAMO SUSCRITO CON EL DENUNCIANTE Y EL EX BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO

De acuerdo a lo detallado en el presente cuadro, la evolución de nuestra legislación demuestra con toda claridad que nuestro ordenamiento legal evolucionó de un punto de partida en el cual no se admitía el prepago cuando se debían intereses, a la situación actual en la que si se admite el prepago previa cancelación de los cargos, costos y gastos que ello implique.



De lo expuesto se concluye que la resolución impugnada desconoce nuestra legislación al señalar que al momento en que el señor García Belaunde efectuó el prepago de su crédito, nuestro Banco no tenía derecho a cobrar suma alguna por dicho prepago, por lo que nos ordenó devolver lo que habíamos cobrado legalmente.

Así, teniendo en cuenta los dispositivos legales descritos en el cuadro, sustentamos a continuación el derecho que nos asiste en nuestra posición, incluso considerando, la nueva posición que ha tomado INDECOPI y que se plasma en su escrito de contestación a la presente demanda Contenciosa Administrativa, la misma conforme podrán apreciar, es diametralmente distinta la posición plasmada en la resolución impugnada, pretendiendo defender lo indefendible, esto es que no tenemos el derecho a cobrar suma alguna por prepago, ello además, con prescindencia de la fecha en que se celebró el contrato.

1.- Interpretación errónea del artículo 1658 del Código Civil:

INDECOPI señala que nuestro Banco de manera equivocada se ha basado en el Artículo 1658 del Código Civil para sustentar el cobro de la comisión por pago anticipado.

Indican que muy por el contrario a lo señalado por el Banco, el art. 1658 del Código Civil admite el derecho del deudor a prepagar sus obligaciones y que además dicha norma fue la primera en nuestra legislación que reguló el pago anticipado de obligaciones, pues establece como regla general que el pago anticipado o pre-pago de obligaciones no se encuentra prohibido por nuestra legislación, sino que, contrariamente a lo señalado por el Banco, debe entenderse que se trata del reconocimiento de un derecho en beneficio del deudor consistente en la potestad de pagar anticipadamente la obligación asumida.

El art. 1658 de nuestro Código Civil de 1984, señala textualmente lo siguiente:

Art. 1658.- Pago anticipado

"Si se conviene que el mutuuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado." (El subrayado es nuestro)

Señor Presidente, de una simple lectura de dicho artículo y sin hacer el menor esfuerzo de interpretación, se puede observar que el análisis que realiza INDECOPI es totalmente equivocado. Es cierto que el artículo señala que cuando no se deben intereses, el deudor (mutuatario) puede prepagar su obligación -entiéndase que tiene derecho-, pero un correcto análisis jurídico nos permite observar que *contrario sensu*, dicho artículo señala que ese derecho **no le asiste al deudor cuando debe abonar intereses al acreedor**. En consecuencia Señor Presidente, conforme al artículo 1658, el deudor no tenía derecho a prepagar ya que en la escritura pública de fecha 29.04.1996, se pactó que debía pagar intereses por el mutuo que se le otorgó.

En efecto, el artículo 1658 del Código Civil es una disposición que protege el derecho del acreedor a percibir los intereses pactados del préstamo que ha otorgado y que justamente constituye el propósito de su otorgamiento. Sabiamente nuestra legislación reconoció que el acreedor tenía derecho a ganar los intereses que había pactado con su deudor. Así, dentro de la lógica de nuestra norma, el deudor cuando debía intereses no puede pretender pagar anticipadamente su crédito -no tiene derecho-, pues el acreedor tiene derecho a ganar los intereses pactados los que debe cobrar en el plazo y modo pactados.

Esa norma como veremos después está **en vigor** y es de aplicación a todas las operaciones de préstamo que se celebran con personas naturales o jurídicas no comprendidas en las normas de defensa al consumidor.



En el caso del préstamo al señor García Belaunde se habían pactado además una comisión o penalidad por prepago. No estamos pues, ante un mutuo en el que se habría convenido no abonar intereses.

Fue dentro de ese régimen legal que se suscribió el contrato con el denunciante, permitiéndole a éste la posibilidad y facultad de prepagar el préstamo, pactándose que en caso el deudor deseara efectuar un prepago, debía pagar una determinada suma (llámese comisión o penalidad), ya que no tenía derecho a efectuar prepagos, suma que compensaba la renuncia del acreedor a seguir cobrando los intereses pactados pendientes de devengarse hasta el vencimiento de la obligación.

El pacto de ambas partes que permitía al deudor prepagar su deuda (derecho que no tenía) conllevaba en contrapartida el cobro de una suma por la cancelación anticipada, aspecto no prohibido por ninguna norma.

II. Interpretación errónea del art. 24 inc. G) del D.L. 716, modificado por el D.L. 807 (18.04.96)

A diferencia del sustento de la resolución impugnada, la nueva posición de INDECOPI plasmada en el escrito de contestación a la presente demanda contenciosa administrativa, considera que el Artículo 24 inc. g) del D.L. 716 modificado por el D.L. 807 (18 de abril de 1996) establecía el derecho a efectuar prepagos.

Cabe destacar, que el sustento legal de la resolución que nos sanciona, fue distinto. Ella consideró que el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial fue reconocido por el Artículo 5 literal g de la Ley 27251 del año 2000 y que por tanto no podíamos cobrar suma alguna por el prepago y que además, el contrato suscrito con el denunciante, no podía ser "vaciado de contenido" por un negocio jurídico celebrado en el marco de la contratación masiva.

La nueva posición de INDECOPI pretende justificar su posición señalando que desde antes de la vigencia de la Ley 27251 del año 2000, el consumidor tenía el derecho a efectuar prepagos sin que se le cobrase suma alguna. Esta posición está totalmente equivocada y es contraria a las leyes en la que se pretende amparar, así como a la Constitución como demostraremos a continuación.

El texto original del inc. g) del art. 24 del D.L.716 aprobado en 1991 señalaba lo siguiente:

"Art. 24
En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente:
(...)
g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de los intereses.
(...)"

Así, conforme se observa, el texto original del inc. g) del art. 24 del D.L.716 señalaba que todo proveedor tenía la obligación de informar sobre el derecho que tiene todo consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de los intereses, lo que no se aplica al caso materia de análisis, interpretación con la que además coincidimos con INDECOPI, conforme se desprende de su escrito de contestación a la demanda contenciosa administrativa.

Cabe precisar sólo a manera de antecedente, que el D.L. 716 del año 1991, Ley de Defensa Del Consumidor, se refería a la obligación de informar sobre el derecho a liquidar anticipadamente el saldo del precio, en toda operación comercial, es decir a las obligaciones pendientes de pago en operaciones de compraventa de bienes a plazo, es decir donde hay un precio que se debe pagar. No se refería a operaciones

de orden financiero o a saldos pendientes de pago en operaciones con el sistema financiero.



Tan cierto es esto, que el legislador se da cuenta que la norma era insuficiente para comprender en ella a todas las operaciones comerciales en la que se daba crédito, por lo que 5 años después modifica la norma para comprender a estas en sus alcances; ya no solo habla de operaciones comerciales y saldos de precio, sino que se extiende a todo saldo de crédito incluso de operaciones financieras y ya no solo comerciales.

El texto del inciso g) del art. 24 del D.L. 716, modificado por el D.L. 807 aprobado el 18 abril de 1996 señalaba:

**Título IV
Del Crédito al Consumidor
"Art. 24**

En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a **informar** previamente lo siguiente:

(...)

g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del **crédito**, con la consiguiente reducción de los intereses y la **indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.**

(...)"

Cuando una entidad bancaria o financiera conceda crédito al consumidor, estará obligada a **informar** previamente los datos a los que se refieren los incisos b), c), d), e), y g) del presente artículo

Es así que recién en 1996 con el D.L. 807 se establece como obligación del proveedor -incluyéndose por primera vez a las entidades bancarias y financieras-, que cuando dieran un crédito deben informar al consumidor sobre el derecho a liquidar anticipadamente un crédito, debiéndose informar además de los cargos y costos de dicha operación. Deberán tomar en consideración, que incluso conforme a esta norma es el acreedor quien únicamente señalaba los cargos y costos de esta operación.

Si analizamos bien la norma, (i) ella se refiere a operaciones comerciales (ii) señala que se debe informar al consumidor su derecho a prepagar el saldo del crédito con la consiguiente reducción de intereses y (iii) debiendo informársele asimismo los cargos y costos de esta operación, siendo además que quién lo señalaba era únicamente el acreedor y (iv) que la misma información debe darse en el caso que un banco conceda crédito al consumidor.

Pretender por tanto, que no se puede cobrar comisiones, penalidad o suma alguna por prepago, desde la vigencia del D.L. 807, es decir desde el 18 de abril de 1996, y que ello además tendría un sustento constitucional, resulta un exceso y una errónea interpretación de la Ley. La modificación introducida, por el D.L. 807 no prohíbe el cobro de determinada suma por prepago, más aún reconoce el derecho a cobrarlas al regular la obligación de todo proveedor (incluso las entidades bancarias) de informar previamente al consumidor de su derecho a prepagar informándole de los cargos y costos que tiene que asumir en caso de prepago, lo que en su oportunidad el Banco Santander Central Hispano hizo.

Pero lo que tampoco ha reparado INDECOPI, y que es lo más importante, es que el contrato de crédito Hipotecario celebrado con el señor García Belaunde, es anterior al D.L. 807. Si se revisa con detalle el testimonio del contrato elevado a escritura pública el 29 de abril de 1996 ante la Notaría del Dr. Javier Aspauza Gamarra, se puede apreciar que la minuta (contrato) de préstamo hipotecario fue celebrado el 11 de abril de 1996, es decir se trata de un contrato celebrado

incluso antes que se dictara el D.L. 807 que fue publicado el 18 de abril y por tanto entró en vigencia el 19 de abril de 1996.

Página 6 de 14



Cabe precisar, que dicha norma de protección al consumidor que entró en vigencia el 19 de abril de 1996 se encuentra relacionada única y exclusivamente a posibles infracciones al deber de información al que se encuentra obligado el proveedor del bien o servicio, pero de ningún modo puede entenderse que mediante dicho artículo se reconociese meridianamente el derecho a efectuar pagos anticipados, ya que válidamente puede entenderse que el prepago procedía en aquellos casos en que acreedor y deudor, al amparo del Art. 1658 del Código Civil así lo habían acordado.

Lo anteriormente expuesto se sustenta con la dación de la Ley N° 27251 publicada el 7 de enero del año 2000, y que entró en vigencia el día 8, por la cual se reconoce como "**derecho del consumidor**" la facultad de efectuar prepagos. Por ello, dicha norma se ubica dentro del Título II de la Ley de Protección al Consumidor, de los Derechos de los Consumidores, justamente para otorgarle la categoría de derecho, a la facultad de los consumidores de efectuar prepagos. De arribarse a una conclusión contraria, no tendría razón de ser la dación de la Ley N° 27251.

Al respecto, la citada Ley N° 27251 señala lo siguiente:

**Título II
DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES,**

"Artículo 5° . -
En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo,
los consumidores tienen los siguientes derechos:
(...)

g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes."

Incluso por la misma Ley 27251 de enero del año 2000, se incorporó un último párrafo al Artículo 24 del D.L. 716, habiendo quedado dicho artículo como sigue:

**Título IV
Del Crédito al Consumidor
"Art. 24**

En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor,
el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente:
.....

g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.

(...)
El consumidor, en toda operación de crédito tiene derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes."

Pero sin perjuicio de la discusión jurídica que pudiese darse sobre si el derecho del consumidor de efectuar prepagos fue creado el 19 de abril de 1996 con el decreto legislativo 807, o el 8 de enero del año 2000 con la Ley 27251, ninguna de ellas **prohíbe cobrar gastos y costos del prepago.**

Pero igualmente tampoco cabe discusión alguna respecto al hecho real que el contrato celebrado con el señor García Belaunde es (i) anterior a ambas leyes (11 de abril de

176
Canto central

1996), y (ii) al momento de la celebración del contrato de crédito hipotecario se informó sobre el derecho que tenía el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, así como se le informó de los cargos y costos de esta operación. Jose ahora INDECOPI no puede pretender desconocer.



Afirmaciones de INDECOPI como que al tiempo de celebrarse el contrato aludido en la demanda, existía un derecho reconocido a favor del consumidor que no se encontraba precisado en el listado de derechos contenidos en la ley, carece del más mínimo análisis y sustento jurídico, pues una norma que no existe (entiéndase que no esté precisada) no se puede aplicar.

Igualmente carece del más mínimo sustento jurídico la afirmación en el sentido que lo que hizo el legislador fue regularizar la ubicación y añadir a la lista de derechos el aludido literal g) en el artículo 5, lo que en realidad **no hace más que confirmar nuestra posición: Que antes del Año 2000 no existía ese derecho y que posteriormente se añadió, y que nuestro contrato no solo es anterior a la Ley 27251, sino que también es anterior al D.L. 807.**

III. Interpretación errónea del Art. 5 Inc g) de la Ley 27251 (2000)

Conforme se observa de la Resolución N°0387-2004/TDC-INDECOPI, dicho instituto revoca la resolución de primera instancia declarando fundada la denuncia en base al Artículo 5º literal g) de la Ley de Protección al Consumidor, inciso que recién en enero del año 2000, fue adicionado por la Ley 27251, estableciendo el derecho al deudor de efectuar prepagos con el descuento de los intereses pero pagando los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

Ese y no otro, fue el sustento legal de INDECOPI para revocar la resolución de primera instancia, aplicando una norma del año 2000 a un contrato que se suscribió el 11 de Abril de 1996. Más aún, tampoco puede pretender aplicar al contrato que nos ocupa el D.L. 807 (18.04.96) pues este contrato es también anterior a dicha norma.

Como ha quedado claramente demostrado, INDECOPI ha resuelto aplicar la Ley 27251 vigente desde enero del año 2000, estableciendo que no debió cobrarse suma alguna por prepago al denunciante, aun cuando el contrato se suscribió en el año el 11 de abril de 1996, sin tomar en consideración que una ley posterior (Ley 27251 del año 2000) no puede modificar un contrato válidamente celebrado antes de su vigencia conforme al principio recogido en el art. 62 de la Constitución que establece que dicho contrato debe regirse por la norma vigente al momento de su celebración la cual es el art. 1658 del Código Civil.

Constitución

Art. 62.- Libertad de contratar

"La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la Ley (...)"

Código Civil

Art. 1658.- Pago anticipado

"Si se conviene que el mutuatario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado."

Así, la resolución de INDECOPI constituye una flagrante violación al artículo 62º de la Constitución Política del Perú. Esta resolución revocó el anterior pronunciamiento de la



Comisión de Protección al Consumidor que si estuvo ajustado a las leyes y a la Constitución, declarando fundado el pedido efectuado por el denunciante que se respete el derecho consagrado en el inciso g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor establecido por Ley 27251 (del año 2000), derecho que fue establecido con posterioridad a la fecha de celebración del contrato suscrito por el denunciante con el ex Banco Santander Central Hispano (11 de abril del año 1996).

La garantía constitucional relativa a la libertad de contratación conforme a las normas vigentes al tiempo de la suscripción de un acuerdo de voluntades, se encuentra protegida a un nivel supranormativo de tal modo que ninguna ley posterior u disposición semejante puede modificar el contenido del mismo. La norma constitucional es sumamente clara y contundente al respecto garantizando que los contratos suscritos de conformidad con la normatividad vigente en su momento no sean modificados por normas posteriores, norma constitucional que INDECOPI pretende desconocer.

Insistimos pues, según se desprende de los hechos anteriormente indicados, el denunciante señor Domingo García Belaunde suscribió voluntariamente con el Banco Santander Central Hispano un Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria (11 de abril de 1996), según y totalmente ajustado a la normatividad vigente en dicha fecha, conforme al cual se estipuló expresamente, entre otras cláusulas, que toda cancelación total anticipada del crédito se encontraba sujeta al cobro de una suma equivalente al 3% del saldo que arrojará la pre-liquidación del mismo.

Cabe destacar, que este artículo 5 literal g de la Ley 27251 del año 2000 al igual que el D.L 807 no prohibió el cobro de suma alguna (llámese cargos, costos, gastos) por prepagos, sino que incluso muy por el contrario mediante la norma del 2000 se estableció, a diferencia de la norma anterior que ambas partes contractualmente (antes, con el D.L. 807. Artículo 18 que modificó el inc. g) del Art. 24 del D.L.716, únicamente lo establecía el deudor) pactarán los gastos derivados de la operación de prepago, por lo que no es correcta la afirmación de INDECOPI que no tenemos derecho a cobrar suma alguna por concepto de prepago, pues si tenemos tal derecho conforme de aprecia de cada uno de los artículo citados. En consecuencia, si para INDECOPI la suma cobrada no es la correcta, es otro tipo de discusión distinta al derecho que nos asiste. Estaríamos ante un ejercicio abusivo de derecho, lo que es distinto, y no ha sido sustento de la resolución impugnada, ni es de competencia de una autoridad administrativa.

Fue dentro de ese régimen legal que se suscribió este contrato entre el denunciante y el ex Banco Santander Central Hispano del Perú (1996) permitiéndole al denunciante pre pagar el mutuo, bajo condición que pagara la suma indicada en el contrato. Dicha cláusula de pago en caso de ejercitar unilateralmente el pre pago que se acordó a favor del denunciante, fue aceptada y suscrita voluntariamente por las partes en el año 1996, año en el cuál como reiteramos no se encontraba vigente aún el inciso g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor (2000), artículo en el que se sustenta la resolución impugnada.

De este modo reiteramos que, el hecho de que con fecha 07 de enero de 2000 se expidiera una ley por la cual se consagra el derecho de los consumidores a efectuar prepagos o cancelaciones anticipadas, en nada cambia las condiciones acordadas a través del contrato del año 1996; pues, como ya hemos indicado reiteradamente, constitucionalmente la expedición de cualquier ley o disposición posterior a la suscripción de un contrato no pueda modificar el contenido de estos, en aplicación del principio elemental de la irretroactividad de las leyes que la misma Constitución Política lo reconoce de modo expreso en sus Artículo 103 y 109 normas que disponen que se no admite en ningún caso la aplicación retroactiva de las leyes, salvo en materia penal y siempre que sea favorable al reo.

Constitución:



Art. 103.- *Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso de derecho;*

"Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad."

Art. 109 .- *Vigencia y Obligatoriedad de la Ley.*
"La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o parte."

No cabe por tanto, que INDECOPI pretenda aplicar la Ley 27251, ni el art. 24 inc. G) del D.L. 716, modificado por el D.L. 807 (18.04.96) a contratos celebrados antes de su vigencia.

IV. OTROS ASPECTOS:

a.- Sobre la afirmación de INDECOPI que por concepto de prepago no debemos cobrar ninguna contraprestación:

INDECOPI considera que existe un derecho reconocido a favor del consumidor a efectuar pagos anticipados de sus obligaciones sin penalidades ni contraprestaciones adicionales, fuera del reembolso de gastos administrativos.

Al respecto, consideramos que no es correcta la interpretación que le ha dado INDECOPI a las Normas de Protección al Consumidor, por cuanto tal como lo hemos venido afirmando, tanto el artículo 5° como el artículo 24°, hacen justamente referencia a cargos, costos y gastos, por lo que no tiene sustento lo indicado por INDECOPI que no se puede cobrar ninguna contraprestación, fuera del reembolso administrativo, pues reiteramos que los propios artículos 5° y 24°, se refieren a cargos, costos y gastos que incluye incluso gastos financieros y no únicamente gastos administrativos.

Tal afirmación incluso es contraria al artículo 1241° del Código Civil, vigente.

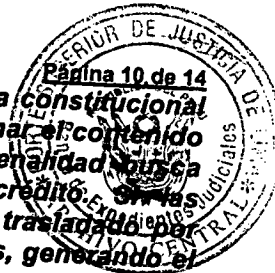
Código Civil
Art. 1241° "Los gastos que ocasione el pago, son de cuenta del deudor"

Por lo demás, consideramos que el INDECOPI confunde la naturaleza y espíritu de los artículos 24 inciso g) y artículo 5 de la Ley de Protección al consumidor, pues reiteramos que uno está referido al deber de información y el otro consagra en el año 2000 el derecho a efectuar prepagos, artículo que no deroga el cobro de los gastos, lo que en el caso concreto, fue informado debidamente al denunciante.

Respecto a este artículo 5° el Dr. Juan Espinoza en su obra Ley de Protección al Consumidor indica (Ed. Rodhas. Año 2004 página 67):

" Los consumidores tienen derecho a cancelar o pagar por anticipado las cuotas de sus créditos con la respectiva liquidación de intereses, incluyendo los gastos generados. Esta norma pareciera que excluye lo que es una práctica común en contratos de crédito, la fijación de una penalidad por pagos anticipados. Al

respecto, consideramos que debe primar la norma constitucional que establece el derecho de las partes en determinar el contenido contractual. Desde un aspecto económico, la penalidad busca cubrir el posible costo de recolocación del crédito. Si las penalidades fuesen prohibidas, dicho costo sería trasladado por las entidades financieras a todos los consumidores, generando el incremento en las tasas de intereses"



b.- Sobre el artículo Art.1241 del Código Civil:

En efecto, conforme ya lo habíamos indicado tanto el denunciante e INDECOPI olvidan el artículo 1241° del Código Civil que se encuentra vigente:

Código Civil:

Art.1241:

"Los gastos que ocasione el pago, son de cuenta del deudor"

Es en virtud de ello además, que se debe tomar en consideración que el propósito que tiene el Banco para el cobro de una comisión por prepago, es atender una serie de costos que involucran dicha operación. Este monto constituye la contraprestación de los servicios de pre liquidación, nuevo cálculo de la situación del crédito, elaboración de documentos, comunicaciones internas y registros que no estaban previstos, haciendo para todo ello uso de recursos materiales y humanos que tienen un costo, los mismos que deben ser asumidos por el cliente, conforme éste aceptó, de modo expreso, en virtud del contrato. Incluso dicho monto comprende también los costos financieros, pues la administración prudente de activos y pasivos de entidades financieras exige que exista un "calce" entre el plazo de las colocaciones y sus fuentes de financiamiento. Ello, con la finalidad de evitar el riesgo de liquidez que enfrentan las entidades que financian sus colocaciones de largo plazo con fondos de corto plazo, los cuales pueden ser retirados en cualquier momento por sus depositantes.

Reiteramos pues, que INDECOPI pretende desconocer tal disposición legal, pues conforme a la medida correctiva, ordena devolver la comisión cobrada.

c- Sobre la afirmación de INDECOPI que con el cobro de la comisión de pre pago (llámese cargo, costo, gasto de prepago) estaríamos recuperando parcialmente intereses:

Al respecto, indicamos que el denunciante canceló anticipadamente el crédito cuatro años después de haberse suscrito, por lo que si nosotros quisiéramos cobrar los intereses dejados de percibir por la cancelación, la suma cobrada sería mucho mayor a la comisión por prepago pagada por el cliente.

Lo afirmado en el párrafo precedente se puede constatar a través del cálculo realizado a través de la simulación del crédito hipotecario del denunciante cuya copia obra en autos.

Siendo así, nos preguntamos entonces, ¿cómo puede afirmar INDECOPI que el monto cobrado por comisión tenía la intención de recuperar parcialmente los intereses dejados de cobrar por el Banco producto de la cancelación del crédito, si no existe proporción entre los US\$16,396.90 de intereses que el denunciante dejó de pagar y la comisión de US\$822.56? ¿Acaso la comisión por prepago cobrada resulta de modo alguno equivalente a la totalidad o parte importante de los intereses que el Banco dejó de percibir? La respuesta es evidente, **no existe proporcionalidad alguna.**

Señores, si en verdad quisiéramos recuperar intereses dejados de percibir, la suma a ser cobrada sería muchísimo mayor al de la comisión pactada. Por el contrario, el denunciante se liberó de la obligación de pagar los intereses que tenía asumido con nuestro Banco, suma que en modo alguno puede constituir una compensación por

intereses, pues no existe disposición alguna que nos impida dicho cobro (tenemos derecho a cobrar los gastos, costos de la operación de prepago)



d.- De la inobservancia de Informe emitido por la SBS a solicitud del propio INDECOPI.

En efecto, INDECOPI no ha tomado en consideración que el Oficio N°16953-2005-SBS de fecha 24.08.05, emitido a solicitud en un procedimiento sobre prepagos, señala:

(i) Pregunta i: Respecto a qué conceptos pueden cobrar las entidades financieras dentro del rubro comisiones y gastos, la SBS señaló que conforme el Artículo 9 de la Ley de Bancos, faculta a las empresas del sistema financiero a determinar libremente sus tasas de interés, comisiones y gastos por las operaciones que realizan. Que las comisiones pueden ser un monto fijo o un monto variable dependiendo de la naturaleza de dicha comisión y que las comisiones varían en función del tipo de producto.

(ii) Pregunta iv: Respecto a que si existen limitaciones para el cobro de comisiones, la Superintendencia reitera que conforme al artículo 9 de la Ley de Bancos, no existen restricciones para el cobro de comisiones.

Finalmente señalan que debe tenerse en cuenta que en la medida que los conceptos, que puedan ser cobrados bajo estos rubros, no han sido regulados, debe prevalecer lo que se haya pactado en el contrato.

Por ello, el cobro de una comisión de prepago, por parte de la entidad bancaria, no puede significar de ninguna manera una distorsión o desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial, como lo señala INDECOPI, quien conforme se aprecia de la resolución impugnada nos ordena devolver la comisión de prepago cobrada al denunciante.

Por otro lado, no existe disposición legal alguna que nos obligue a demostrar o presentar pruebas que permitan establecer qué mecanismos o procedimientos utilizamos para haber cobrado los US\$ 822.56, es decir para fijar la comisión por pago anticipado en US\$822.56, pues es como exigir a cualquier estudio de abogados, abogado, médico o grupo de profesionales, explicaciones del por qué cobra un determinado honorario.

e. La contravención a la constitución es un vicio que causa la nulidad:

En efecto, reiteramos que con la Resolución de INDECOPI se está cometiendo una flagrante violación al artículo 62° de nuestra Constitución Política por cuanto el inciso g) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor establecido por la Ley 27251, fue emitido con posterioridad al contrato celebrado con el cliente en el año 1996.

Por ello, en virtud de dicho artículo 62°, se reconoce constitucionalmente que el Estado garantiza la libertad de contratar de acuerdo a las normas vigentes al tiempo de suscripción del mismo; razón por la cual los términos y condiciones contenidos en éste, no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; pues en caso contrario resultaría aplicándose en forma retroactiva una ley y reconociéndose derechos creados con posterioridad a las relaciones contractuales.

De este modo, el hecho de que con fecha 06.01.00 se expidiera una ley por la cual se consagre el derecho de los consumidores a efectuar prepagos, en nada cambia las condiciones acordadas través del contrato del año 1996; pues como ya hemos observado, constitucionalmente la expedición de cualquier ley o disposición posterior a la suscripción de un contrato no puede modificar el contenido de estos, en aplicación del principio elemental de la irretroactividad de las leyes.



Constitución.-

Art. 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Art. 138.-

(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (...)

Ley Orgánica del Poder Judicial

Art. 14.- De conformidad con el Art 236 de la constitución (1979), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera (...)

Código Civil:

Art. 1361.- "Los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

Por todo ello, consideramos que se debe declarar la nulidad e invalidez de la Resolución emitida por INDECOPI toda vez que al señalar que una ley posterior puede modificar las condiciones contractuales de un acuerdo está violando lo establecido expresamente en el artículo 62° de la Constitución constituyendo así una causal de nulidad de acto administrativo según vimos, en aplicación del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y, de ese modo, generando INDECOPI una inseguridad jurídica contraria a la Constitución y al ordenamiento legal nacional.

f. Interpretación errónea del artículo 103 de la Constitución Política del Perú:

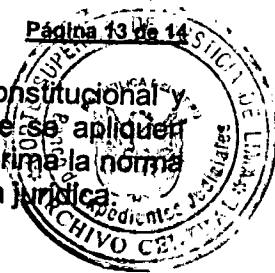
Sobre el particular, el denunciante Señor Domingo Garcia Belaunde, señala en su escrito de contestación a la demanda Contenciosa Administrativa, presentada extemporáneamente, que la regulación que ha tomado en cuenta la resolución de INDECOPI es simplemente de orden constitucional y que además los derechos invocados no han sido materia de aplicación retroactiva, sino más bien de aplicación inmediata y para ello se basa en el Art 103 de la Constitución que según el denunciante, reitera y amplía la tesis de los hechos cumplidos, es decir que sin alterar una situación preexistente, la leyes tienen una aplicación inmediata.

Sin embargo, muy contrariamente a lo señalado por el denunciante, debemos indicar que, la Constitución de 1979 como la de 1993 hacen referencia expresa a la prohibición de retroactividad en materia de vigencia de la ley en el tiempo. No existe disposición expresa en la Constitución que opte por la teoría de los hechos cumplidos.

Sobre el particular Enrique Bernaldes Ballesteros en "La pretendida constitucionalización de los hechos cumplidos" indica que:

"...debe quedar claramente establecido que, en principio, devendría en pernicioso la pretensión de introducir los hechos cumplidos en el artículo 103° de la Constitución, pues ninguna ley podrá modificar las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes que son inherentes a la vigencia de estos derechos. No se puede confundir el derecho civil con el derecho constitucional..."

INDECOPI y el denunciante confunden pues, el derecho civil y el constitucional y tanto es que confunden ambas ramas del derecho, que pretenden que se apliquen artículos del Código Civil, aún cuando por encima de dicho Código Civil prima la norma constitucional, la misma que no puede identificarse con ninguna disciplina jurídica.



G. De la Errónea Interpretación del Artículo 65 de la Constitución:

El artículo 65 de la Constitución señala:

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 encuentren a su disposición en el mercado. Así mismo vela, en particular, por la salud y seguridad de la población.

De dicho artículo se desprende que la Defensa del interés de los consumidores y usuarios, es a través de la garantía del derecho a la información, lo cual como es lógico guarda absoluta coherencia con el derecho de las instituciones financieras a cobrar comisiones, siempre y cuando las mismas se encuentren debidamente informadas y pactadas en los contratos ¿Acaso el Banco Santander no informó a través del contrato la comisión que se le cobraría al denunciante? La respuesta conforme a las pruebas que obran en autos y que no han sido contradichas de forma alguna, es que sí.

Entonces, la cláusula a través de la cual pactamos con el denunciante el cobro de una comisión por pagar anticipadamente, no atenta contra el derecho a la información; por tanto, el DERECHO FUNDAMENTAL de defensa del interés de los consumidores y usuarios protegido constitucionalmente no se ha visto vulnerado por la cláusula del prepago

Ahora, y en el supuesto negado que, se pretendiese discutir sobre la interpretación de éste artículo 65, no se puede olvidar que en primer lugar debe analizarse el artículo 62 de la Constitución. Una vez realizado dicho análisis del Artículo 62 de la Constitución, recién se podría discutir sobre la interpretación del Artículo 65, pues debe establecerse previamente si los contratos pueden ser modificadas por leyes.

Finalmente solicitamos que el presente caso sea resuelto de conformidad con el Art 139 de la Constitución:

Constitución

Art 139: Principios de la Administración de Justicia:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3.-La observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional.

POR TANTO:

Solicitamos a la Salá de su Presidencia se sirva tener presente lo expuesto y en su oportunidad se sirva declarar fundada nuestra demanda en todos sus extremos, con condena de costos y costas.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que, acompañamos como anexos 4-A y 4-B:

1. Copia del Oficio N°16953-2005-SBS a que hemos hecho referencia.
2. Copia de la Sentencia del Tribunal Constitucional relacionada al expediente N°003-2004-AI/TC en la que el Colegiado en el punto 13 señala textualmente lo siguiente:

13. Al respecto, esta colegiado ha precisado que la de una interpretación sistemática de los dos párrafos del Art.62 de la

Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo término contractual, "no se puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (STC-005-2003: caso Contrato- Ley con Telefónica)



SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Que, adjuntamos las cédulas de notificación de acuerdo a ley.

Lima, 06 de marzo de 2006

WALTER CARRASCAL PORTILLA
ABOGADO
Reg. Lima No. 5334
Reg. Fed. Col. Abog. No. 2208

BANCO DE CREDITO DEL PERU
AREA LEGAL

Dr. WALTER CARRASCAL PORTILLA
Apoderado Judicial

**Corte Superior de Justicia de Lima
Primera Sala Transitoria en lo Contencioso
Administrativo**



EXP. NRO. 973-2004

Vista de causa con los señores Vocales: Gustavo Odría Odría, Rosa Barreda Mazuelos e Iris Pasapera Seminario.-

Informaron

Por la Demandante:

*Dr. Walter Vidal Carrascal Portilla
Registro CAL 05334.*

Por la Demandada

*Dr. Erain Samuel Paulino Guerrero
Registro CAL 28330.*

Por Litisconsorte

*Dr.
Registro*

La causa quedó al voto para sentenciar.-

Lima, 07 de Junio del 2006.

PODER JUDICIAL

[Signature]
MARIA S. ALFAROS JARA

SECRETARIA
Primera Sala Transitoria en lo
Contencioso Administrativo
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA TRANSITORIA ESPECIALIZADA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN
LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Devuelto a Relatoría

Fecha

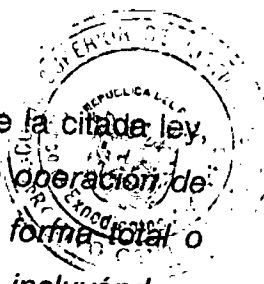
19 SEP 2006

Expediente N° : 973-2004
Demandante : Banco de Crédito del Perú
Demandado : INDECOPI y otro
Materia : Impugnación de Resolución Administrativa

Resolución número Diecisiete

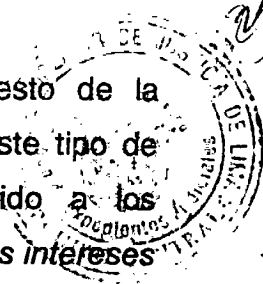
Lima, veintiocho de Junio del
dos mil seis.-

VISTOS: oído los informes orales; con el expediente administrativo que corre como acompañado, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal obrante de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y tres, interviniendo como Vocal ponente la señora Pasapera Seminario; Resulta de autos, que el Banco de Crédito por escrito de fojas cuarenta y uno a cincuenta y siete, solicita se declare la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI fecha veinticinco de Agosto del dos mil cuatro, expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad intelectual del INDECOPI, y como consecuencia de ello, se deje sin efecto la multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, así como la medida correctiva impuesta en dicho procedimiento administrativo. Refiere como sustento de su demanda, que el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, el señor Domingo García Belaúnde suscribió un contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria con el ex Banco Santander Central Hispano, por un monto ascendente a treinticinco mil dólares americanos (US\$ 35.000.00), estableciéndose en la Cláusula Quinta del referido contrato, que la cancelación anticipada del Mutuo se encontraba sujeta al pago de una penalidad equivalente al tres por ciento (3%) del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación; es así que con fecha siete de enero del año dos mil, esto es, cuatro años después de haberse celebrado el Mutuo, el Congreso de la República expidió la Ley N° 27251 que modificó la Ley de Protección al Consumidor (aprobada por Decreto



Legislativo N° 807), adicionando un nuevo párrafo al Artículo 5° de la citada ley, el cual estableció que el consumidor tiene: "g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes"; en ese orden, señala que el señor García Belaúnde con fecha doce de diciembre del dos mil dos, decidió unilateralmente cancelar el Mutuo al propio Banco Santander Central Hispano, por lo cual dicho Banco procedió a cobrarle la suma de ochocientos veintidós con 56/100 dólares americanos (US\$ 822.56), conforme a lo expresamente pactado, al tratarse de un pre-pago o cancelación anticipada del préstamo. Por Escritura Pública de fecha veintiocho de febrero del dos mil tres, se acordó la fusión por absorción celebrada entre el Banco de Crédito del Perú y el Banco Santander Central Hispano - Perú, asumiendo el primero a título universal y en bloque, el patrimonio del segundo, es así que el veintiuno de julio del dos mil tres, el señor García Belaúnde presenta una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor contra el Banco de Crédito del Perú, señalando que el cobro de la penalidad por cancelación anticipada del crédito realizado por el Banco acreedor resulta ilegal, al contravenir lo dispuesto en el inciso g) del Artículo 5° y el último párrafo del Artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor, ambos incorporados por la Ley N° 27251, emitida con posterioridad a la firma del contrato, solicitando también la respectiva sanción y la medida correctiva correspondiente, que con fecha cuatro de diciembre del dos mil tres, la Comisión de Protección al Consumidor, emitió la Resolución N° 1099-2003-CPC, declarando infundada la denuncia del señor García Belaúnde, invocando para ello el Artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza la libertad de contratar de acuerdo a normas vigentes al tiempo de suscripción del contrato, razón por la cual los términos y condiciones contenidos en éste, no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, caso contrario resultaría aplicándose en forma retroactiva, reconociéndose derechos creados con posterioridad a las relaciones contractuales, señala la recurrente que dicha resolución fue apelada por el denunciante, siendo revocada por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, mediante Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, al considerar que si bien los proveedores tienen derecho a cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, ello no puede ser entendido como una autorización

para limitar el derecho a efectuar pagos anticipados mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar, pues el ordenamiento no puede estar en contradicción consigo mismo, estableciendo por un lado, el derecho a efectuar pagos anticipados -con la consiguiente liquidación de intereses- y por otro, privar de contenido al derecho mismo mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades, los intereses dejados de cobrar. Que el Artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor al establecer que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del pago anticipado, busca defender equilibradamente el interés de los consumidores, en concordancia con la Constitución, sin que ello signifique perjudicar a los proveedores, permitiéndoles recuperar gastos administrativos que surjan del pago anticipado, pero de ninguna manera los intereses dejados de percibir por el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados, entendiendo el Tribunal que el cobro efectuado conforme al contrato suscrito por ambas partes, constituye una recuperación de intereses dejados de percibir y no la compensación de gastos como realmente fueron. Finalmente alega el Banco accionante que la cuestionada resolución del Tribunal del INDECOPI incurre en nulidad al violentar flagrantemente el Artículo 62° del Texto Constitucional, mediante resolución número uno de folios cincuenta y ocho se admite a trámite la demanda corriéndose el traslado respectivo. Mediante escrito de fojas setenta y uno a noventaicinco, INDECOPI absuelve el traslado de la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que la denuncia interpuesta administrativamente y declarada fundada por el Tribunal del INDECOPI fue por infracción del Artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor (*omisión del proveedor del deber de idoneidad en la prestación de sus servicios*), al haberse vulnerado el derecho del consumidor a efectuar pagos anticipados, pues al denunciante se le cobró la suma de ochocientos veintidós con 56/100 dólares americanos (US\$ 822.56) por concepto de penalidad por cancelación anticipada de la deuda; cobro que desnaturaliza el derecho de los consumidores contenido en el Artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, la cual no resulta dispositiva para las partes, al regular de manera imperativa las relaciones entre estos. que el Tribunal fundamenta su fallo en el principio tuitivo de los consumidores establecidos en el Artículo 65° de la Constitución Política, considerando que tratándose el presente caso en el que se da un supuesto de cláusulas generales de contratación (contratación masiva) y en el que el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por



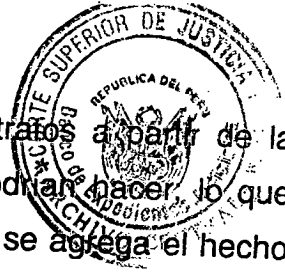
la inexistencia de una relación de simetría e igualdad (presupuesto de la autonomía privada), el Estado no puede permitir que a través de este tipo de cláusulas se "pacte" vaciar de contenido un derecho reconocido a los consumidores (dado que por un lado se libera al deudor del pago de los intereses por las cuotas no vencidas y canceladas anticipadamente y por otro se pretende cobrar una penalidad o comisión que no es otra cosa que la recuperación de los intereses que el banco dejaría de percibir por la cancelación anticipada) y de esa manera se pretenda utilizar la autonomía privada como mecanismo para restringir derechos alegando que dichas restricciones habrían sido voluntariamente aceptadas; por lo que haciendo una interpretación acorde con el principio señalado, el Tribunal considera que la Ley de Protección al Consumidor en todo momento garantizó el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas disponiendo que estos sólo se hagan cargo de los gastos derivados del ejercicio de este derecho; Por resolución número seis se declara rebelde al litis consorte Domingo García Belaúnde, de fojas ciento veintidós a ciento veinticinco se verifica la resolución siete por la que se resuelve prescindir de la citación de las partes a la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación se da el saneamiento procesal, conciliación, fijándose como punto controvertido determinar si procede **declarar la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI** del veinticinco de agosto del dos mil cuatro, dejándose sin efecto la multa y medida coercitiva impuestas; se admitieron los medios probatorios de las partes, y se dispone el Juzgamiento Anticipado del proceso; remitiéndose los autos al Ministerio Público para el dictamen de ley, el mismo que obra de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y tres, por lo que tramitada la causa conforme a su naturaleza es oportunidad procesal el de emitir sentencia y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, la Acción Contencioso Administrativa tiene por finalidad el control de la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones que emita la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo, y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, que causen estado, de conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 27584, y Artículo 148 de la Constitución Política del Estado. **SEGUNDO:** Que, en el presente caso, corresponde determinar si la cuestionada **Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI**, su fecha veinticinco de agosto del dos mil cuatro, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI-, se encuentra afectada en su validez conforme lo alega el



demandante Banco de Crédito del Perú, al **revocar la Resolución N° 1099-2003-CPC**, que declaró infundada la denuncia presentada por el señor Domingo García Belaúnde en contra del Banco de Crédito del Perú, y **reformándola** declarara fundada dicha denuncia por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, ordenando también como medida correctiva, la devolución de la suma de ochocientos veintidós con 56/100 dólares americanos, cobrados indebidamente como penalidad por cancelación anticipada, más los intereses correspondientes; imponiéndole como sanción, una multa ascendente a dos Unidades Impositivas Tributarias. **TERCERO:** Que, conforme se aprecia del escrito de demanda, la accionante sustenta su pretensión nulificante, en la presunta **aplicación retroactiva** por parte del Tribunal demandado, respecto de la **Ley N° 27251**, Ley que modifica la Ley de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha **siete de enero del dos mil**, la cual fue expedida con posterioridad a la firma del Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria suscrito con fecha **veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis**, entre el entonces Banco Santander Central Hispano (posteriormente absorbido por el demandante Banco de Crédito del Perú) y el señor Domingo García Belaúnde; en cuya Cláusula Quinta (cláusula adicional literal c)) se estableció como penalidad en el caso de producirse la cancelación anticipada del Mutuo, el pago del tres por ciento 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación; en ese sentido, al haberse producido la cancelación anticipada del préstamo hipotecario, el cobro de la penalidad pactada como consecuencia de ello, se encontraba conforme a ley, de ahí que la reclamación efectuada por el citado señor Domingo García Belaúnde fuera denegada en primera instancia por parte de la Comisión de Protección al Consumidor; sin embargo, el Tribunal Administrativo demandado, desconociendo el contrato celebrado entre las partes y lo establecido por el Artículo 62° de la Constitución Política del Estado, invocando la aplicación de la Ley N° 27251, revoca la resolución pre-notada y ampara la denuncia planteada por el señor Domingo García Belaúnde. **CUARTO:** Que, analizados objetivamente los autos así como el expediente administrativo acompañado, se advierte que la dilucidación de la pretensión demandada, se basa en determinar si es que la aplicación de la Ley N° 27251 se encuentra arreglada a ley; esto es, si es que no ha sido aplicada retroactivamente, pues conforme lo señala el Artículo 109° de la Constitución Política del Estado, "La ley es obligatoria a partir del día siguiente



de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte" **QUINTO:** Que es menester también hacer un análisis del artículo 62ª que estipula, " La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase: Los conflictos derivados de las relaciones contractuales sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley ." y del artículo 65º " 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"; **SEXTO:** Que, atendiendo a que el artículo 62º estipula que las relaciones contractuales sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley, es menester resolver el fondo de la controversia en la vía judicial; **SETIMO:** Que, la referida ley resulta de aplicación inmediata en cumplimiento del Artículo III del Título Preliminar del Código Civil promulgado por el Decreto Legislativo Nº 295 de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, dispone " La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú ", criterio ratificado en el artículo 109º de la Constitución al señalar " La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación..."; consecuentemente todo deudor o prestatario de un crédito, se encontraba a partir de su vigencia, en la posibilidad de efectuar la cancelación anticipada de las cuotas o saldos pendientes, ya sea en forma parcial o total, como ha ocurrido en el caso bajo análisis, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes; siendo así, resulta congruente asumir que la penalidad prevista en el Contrato de Préstamo con Garantía Hipotecaria, ya no podía ser aplicada por el Banco de Crédito, en cumplimiento de la mencionada norma legal, sin que ello implique perjuicio para su parte. **OCTAVO:** Que, asumir lo contrario a lo señalado precedentemente, significaría no sólo desconocer el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas; sino también, la contradicción de la normatividad aplicable, pues de un lado, unos



podrían ejercer dicho derecho (aquellos que celebren contratos a partir de la vigencia de la Ley N° 27251), en tanto que otros no lo podrían hacer lo que implica una distinción que la ley no puede permitir; a lo que se agrega el hecho que tal ejercicio del derecho en mención no genera perjuicio alguno a la entidad bancaria, ya que se le paga el capital restante del cual puede hacer uso en el momento de su recepción, más si ya cobra gastos administrativos como es de verse de autos; **NOVENO:** Que, el Tribunal Constitucional en el expediente 0011-2002-AI/TC (fundamento jurídico 3) señala que " Es evidente que la protección que la Constitución otorga al derecho de contratación en el inciso 14 de su artículo 2º y en su artículo 62º, supone previamente la existencia de un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial..." lo que no se da en extenso en el contrato materia de litis, ya que éste corresponde a un contrato por adhesión en el cual la posibilidad de negociar se restringe; **DECIMO:** Que, es de aplicación a los autos lo resuelto en el expediente N° 0858-2003-AA/TC, (fundamento jurídico 22), en el que se señala, "Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano..." ; **DECIMO PRIMERO:** Que, estando en contradicción los derechos empresariales y/o comerciales con los derechos fundamentales de la persona humana se debe dar prioridad a éstos, ya que el cobro de la penalidad, - ya que como se ha sostenido hace cobro de su capital y de gastos administrativos - sería un abuso del derecho por parte de la accionante perjudicándolo en su poder adquisitivo de la persona y en consecuencia su derecho de bienestar, protegido por la Constitución, en el que también se encuentra involucrado el enunciado, por lo que de asumirse que un acuerdo de voluntades por más respetable que parezca, pueda operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos, por lo tanto en toda contratación existe límites explícitos y límites implícitos que siempre se deben tomar en cuenta; **DECIMO SEGUNDO:** Que, si bien se



adiciona un nuevo párrafo al artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor aprobada por Decreto Legislativo 716, modificado por el Decreto Legislativo 807 incorporando como derecho de los consumidores: el que en toda operación de crédito, pueda efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes; ello se da en cumplimiento del artículo 65° de la Constitución, por lo que lo sostenido por el accionante de que, el Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria fue suscrito con anterioridad a la Ley anteriormente anotada, el derecho sustantivo en sí ya estaba plasmado en la Constitución; derecho que según se verifica del expediente administrativo, fue ejercido por el señor Domingo García Belaúnde, al efectuar la cancelación del préstamo hipotecario; Por los considerandos expuestos se concluye que el pronunciamiento materia de impugnación no se encuentra afectado por causal alguna de nulidad prevista en el Artículo 43 del Decreto Supremo N° 02-94-JUS aplicable por razón de temporalidad; por lo que en aplicación del Artículo 200° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso; **DECLARARON: INFUNDADA** la demanda de fojas cuarenta y uno cincuenta y siete en los seguidos por EL BANCO DE CREDITO DEL PERU, con el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, y otro; sobre Impugnación de Resolución Administrativa; notificándose.-

[Handwritten signature]
ODRÍA ODRÍA

[Handwritten signature]
BARREDA MAZUELOS

[Handwritten signature]
PASAPERA SEMINARIO

28 SET. 2006

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL ODRÍA ODRÍA ES COMO SIGUE:

PRIMERO.- Que, constituye pretensión postulada por la institución bancaria demandante la declaratoria de invalidez de la Resolución número 0387-2004/TDC-INDECOPI, del veinticinco de agosto del dos mil cuatro, por la cual el



Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI revocó la Resolución número 1099-2003-GPC, que declaró infundada la denuncia presentada por don Domingo García Belaunde en contra del Banco del Crédito del Perú y, reformándola, declaró fundada dicha denuncia por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, ordenándose igualmente al mismo Banco, como medida correctiva, la devolución al citado denunciante del importe de ochocientos veintidós dólares americanos y cincuentiseis centavos de dólar indebidamente cobrado como penalidad por cancelación anticipada, más los correspondientes intereses, y sancionándose al Banco en mención con una multa ascendente a dos Unidades Impositivas Tributarias; **SEGUNDO.**- Que, del propio tenor de la demanda se advierte que la referida pretensión nulificante del acto administrativo en cuestión se sustenta fundamentalmente en dos argumentos centrales: **A)** la vulneración del artículo 62 de la Constitución Política del Estado; y, **B)** la validez del establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas; **TERCERO.**- Que, en cuanto al primer argumento esgrimido como sustento de la referida pretensión postulada, el Banco accionante sostiene que conforme a la norma constitucional invocada, la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; que no obstante la claridad de tal precepto constitucional, se ha soslayado que el denunciante Domingo García Belaunde suscribió voluntariamente con el ex Banco Santander Central Hispano (cuyo patrimonio fue asumido por el Banco de Crédito del Perú en virtud de la fusión por absorción celebrada por escritura pública del veintiocho de febrero del dos mil tres) el contrato de mutuo con garantía hipotecaria del veintinueve de abril de mil novecientos noventiseis, con estricta sujeción a la normatividad vigente a dicha fecha (esto es, los artículos 1354 y 1658 del Código Civil y artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor); de otro lado, en lo que concierne al segundo argumento, la entidad bancaria accionante puntualiza que de la visión conjunta de estas tres disposiciones legales últimamente indicadas se concluye que en la fecha de suscripción del contrato de mutuo hipotecario, no existía la norma invocada tanto por INDECOPI como por el denunciante García Belaunde, resultando más bien perfectamente válido el establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas, de ahí que la inclusión de la penalidad

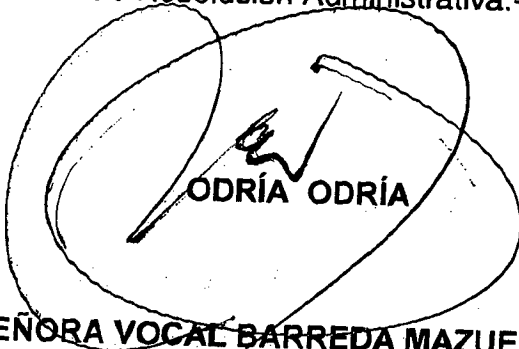
en cuestión no constituía violación a norma imperativa alguna y menos afectaba los derechos de un consumidor; **CUARTO.**- Que, un análisis objetivo de lo actuado permite concluir, a juicio del Magistrado que suscribe, que los argumentos sucintamente reseñados e invocados por el Banco accionante carecen, en rigor, de debido sustento, atendiendo a las siguientes consideraciones: **A)** no se configura, en sentido estricto, vulneración alguna de lo previsto en el artículo 62 de la Constitución Política del Estado, ya que resulta claro que, a la fecha de suscripción del aludido contrato de mutuo hipotecario, ya se encontraba reconocido el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 24, inciso g), de la Ley de Protección al Consumidor - Decreto Legislativo número 716, en su texto modificado por el artículo 18 del Decreto Legislativo número 807, publicado el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, siendo menester enfatizar sobre el particular que si bien es cierto el invocado artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor está referido al deber de información que le asiste a todo proveedor, no menos verdad es que no cabe duda que a través de su inciso g) reconoce explícitamente el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito y en las condiciones ya precisadas, máxime si se tiene en cuenta que la interpretación de dicha norma debe efectuarse de manera sistemática, deviniendo por consiguiente irrelevante lo argüido por el Banco demandante y en cuanto a que el mencionado derecho del consumidor no existía en la lista de derechos enumerados en el artículo 5 de la misma Ley al tiempo de celebración del contrato, más aun si se considera que la incorporación de dicho derecho mediante el inciso g) al artículo 5 de la Ley tantas veces mencionada, en virtud de la Ley número 27251, fue evidentemente con un fin de mera regularización, en cuanto a su ubicación dentro de la propia disposición legal, quedando así desvirtuada igualmente la alegada aplicación retroactiva de este último precepto; y, **B)** en relación con la validez del establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas, sostenida por la institución bancaria accionante, se determina que, por el contrario, resulta ostensible la invalidez de tal estipulación contractual, atendiendo a las siguientes razones: **i)** su carácter implicate frente al derecho preexistente del consumidor a la liquidación anticipada del saldo de crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y

sin perjuicio de los cargos y costos de esta operación, como ~~ha quedado~~ explicado con antelación; ii) la verdadera naturaleza de la estipulación contractual en cuestión, que se rescata desde su propia denominación ("penalidad"), amén de su contenido, como bien lo ha determinado el Tribunal del INDECOPI a través de su resolución impugnada, en tanto el aludido derecho del consumidor a liquidar de manera anticipada el saldo de su crédito es vaciado sustancialmente de contenido, pues si por un lado el mutuatario queda liberado fundada o razonablemente del pago de intereses por el saldo del capital cancelado anticipadamente, por otro lado el Banco mutuante pretende el cobro de una "penalidad" que, en estricto, carece de toda justificación, convirtiéndose así esta última en un cobro encubierto de aquellos intereses dejados de percibir precisamente con motivo de ese pago anticipado (aunque fuere parcial en su monto, como aconteció en el caso concreto de don Domingo García Belaunde, según lo expuesto por la entidad bancaria demandante en los fundamentos fácticos de su petitorio - a folios cuarentiocho de estos actuados -); iii) lo aducido por el Banco demandante, en cuanto a que la referida penalidad por cancelación anticipada constituye en realidad una "compensación de gastos administrativos" mas no una recuperación de intereses dejados de recibir o reparación por lucro cesante, aparece como inconsistente, si se considera que el concepto "gastos administrativos" importó una prestación a cargo del prestatario y objeto de una estipulación independiente de la objetada penalidad por pago anticipado, según el propio contrato de mutuo hipotecario celebrado entre el Banco denunciado y el mutuatario denunciante; y, iv) aspecto no menos importante lo constituye el origen de la cuestionada estipulación sobre penalidad por pago o cancelación anticipada del saldo del crédito, ya que la misma surge y forma parte de un verdadero contrato por adhesión, cuyas cláusulas son predeterminadas por la entidad bancaria mutuante, quedando el mutuatario o consumidor en la única alternativa de aceptarlas en sus propios términos en caso pretenda acceder al préstamo requerido, situación en la que, como se sabe, se relativiza de manera importante el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada, por lo que corresponde al Estado velar por que mediante dicho mecanismo contractual no se afecte los derechos de los consumidores consagrados en la Ley de Protección al Consumidor, sin que para el efecto tenga trascendencia alguna lo invocado por el Banco demandante, acerca de la aceptación voluntaria por parte del mutuatario de todas y cada una de las






estipulaciones contenidas en el contrato; **QUINTO**.- Que, por consiguiente, la decisión adoptada en última instancia administrativa por INDECOPI se estima plenamente ajustada a la normatividad constitucional y legal pertinente o aplicable al caso sub-judice, por lo que no adolece de vicio alguno que determine su nulidad, según las causales previstas en el artículo 10 de la Ley número 27444, debiendo por ello declararse infundada la demanda; por las consideraciones expuestas, **MI VOTO** es por que se declare **INFUNDADA** la demanda de folios cuarentiuno a cincuenta y siete. En los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra INDECOPI y Domingo García Belaunde, sobre Nulidad de Resolución Administrativa.-


ODRÍA ODRÍA

EL VOTO DE LA SEÑORA VOCAL BARREDA MAZUELOS ES COMO SIGUE:

Me adhiero al voto del señor Vocal Odría Odría.-


BARREDA MAZUELOS

PODER JUDICIAL

SHIRLEY ALCOCER GALLO
 SECRETARIA
 Primera Sala Transitoria Especializada
 en lo Contencioso Administrativo
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

28 SET. 2006

21 SET. 2006

29
/y



RECORRIDO A SALA
VICTORIA
20 OCT. 2006
Corte Superior de Justicia de Lima
Primera Sala Especializada
Administrativa

Escribano: G. Fabián Pérez P.
Exp. No. 973 - 2004
Cuaderno Principal
Escrito No. 5
Apelación de Sentencia

AL PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA
ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE
LIMA:

BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ, en los seguidos con el
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA
PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI Y DOMINGO GARCÍA
BELAÚNDE sobre la IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN
ADMINISTRATIVA, atentamente decimos:

Que, no encontrando arreglada a ley ni a sus
antecedentes la sentencia de fecha 28.06.2006, notificada a nuestra
parte el 10.10.2006, la que resuelve declarando INFUNDADA la
demanda, al amparo de lo dispuesto por los Arts. 364, 365 INC. 1),
368, 373 y 491 Inc. 12) del Código Procesal Civil, apelamos de ella
ante la Sala Civil Suprema correspondiente, en donde esperamos
obtener su revocatoria. Al efecto cumplimos con fundamentar
nuestra apelación en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTOS DEL AGRAVIO:

1. La sentencia que impugnamos nos agravia, por
cuanto al expedirse no se ha tomado en cuenta los fundamentos de
hecho y derecho expuestos por nuestra parte al formular la presente
demanda, del mismo modo no se ha analizado como corresponde
los hechos que son materia de litis, ni valorado en conjunto las
pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso de conformidad con lo



dispuesto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, lo que ha originado un fallo notoriamente injusto e ilegal al declarar Infundada la demanda no obstante que la Resolución N° 0387 – 2004/ TDC – INDECOPI expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi ha sido expedida contraviniendo nuestro ordenamiento legal, artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, y la Constitución Política del Perú, artículos 62, 109 y 51, respectivamente.

2. En cuanto a los hechos que se mencionan en el **Considerando Sétimo** de la sentencia impugnada, hacemos presente que no es exacto y además es contradictorio lo señalado en el referido considerando por lo siguiente:

- Tal como lo hemos manifestado en nuestra solicitud de demanda y en nuestro escrito de fecha 06.03.2006, la Ley N° 27251 ha sido aplicada por el Tribunal del Indecopi en forma indebida, esto es en forma retroactiva, contraviniendo de esta manera lo expresamente dispuesto por el Art. 109 concordante con el Art. 51 de la Constitución Política del Estado que señala que la ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
- Bajo este orden de ideas, la Sala de su presidencia incurre en error al señalar que la ley N° 27251 resulta de aplicación inmediata en cumplimiento del Art. III del Título Preliminar del Código Civil que dispone que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Es el caso, señor Presidente, **que dicho dispositivo también señala**



expresamente que no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú, y la Sala lo corrobora al referirse al Art. 109 de la Constitución, norma que precisamente dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

- La Sala efectúa una interpretación errada del artículo III del Título Preliminar del Código Civil y del Art. 109 de la Constitución, ya que no puede sostenerse que una ley dictada con fecha posterior a la suscripción del crédito hipotecario pueda ser aplicada en forma retroactiva desconociendo de esta manera lo dispuesto en el Art. 109 de la Constitución Política del Perú y lo señalado por el Art. 62 de dicha Constitución. Máxime si se tiene en cuenta que para resolver el conflicto de leyes en el tiempo existen los siguientes criterios: a) La irretroactividad de la ley mediante su aplicación inmediata a todos los hechos y consecuencias que se produzcan durante su vigencia, esto es, no tiene efectos retroactivos ni puede supervivir después que es derogada; b) La aplicación retroactiva de la ley a los hechos y consecuencia que tuvieron lugar durante la vigencia de la ley antigua; c) La aplicación ultra activa de la ley antigua que supervive a la nueva. Es así, que dos teorías importantes explican la irretroactividad de la ley: a) La Teoría de los Derechos Adquiridos según la cual la nueva ley no puede alcanzar a los derechos adquiridos antes de su vigencia y; b) La Teoría de los Hechos Consumados que significa que la nueva ley rige a los hechos producidos durante su vigencia, pues los hechos consumados durante la vigencia de la ley antigua se



rigen por ésta; es así que el Código Civil en su Art. III del Título Preliminar, al igual que todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos, contiene una regla general favorable a la irretroactividad de la ley, lo que es acorde con el Principio de Seguridad Jurídica.

- Consecuentemente, la Ley N° 27251 no debió ser aplicada retroactivamente para un contrato de mutuo con garantía hipotecaria que suscribió el señor García Belaúnde con el Banco Santander Central Hispano con fecha 11 de Abril de 1996, esto es cuatro años después de que se suscribiera dicho contrato ya que la Ley N° 27251 es del año 2000, lo que quiere decir que de acuerdo a la evolución de nuestra legislación, nuestro ordenamiento evolucionó de un punto de partida en el cual no se admite prepago cuando se debían intereses en estricta aplicación del Art. 1658 del Código Civil (contrario sensu) como es el caso que nos ocupa. Por lo tanto, el señor García Belaúnde no tenía derecho a pre pagar ya que en la escritura de fecha 29.04.1996 se pactó que debía pagar intereses por el mutuo que se le otorgó. Lo que quiere decir que recién se admite el prepago, previa cancelación de los cargos, costos y gastos que ello implique desde la entrada en vigencia de la Ley N° 27251, es decir del año 2000.
- Sin embargo, muy contrariamente a lo señalado por el señor García Belaúnde, debemos indicar que, la Constitución de 1979 como la de 1993 hacen referencia expresa a la prohibición de retroactividad en materia de vigencia de la ley en el tiempo. (No existe disposición expresa en la Constitución que opte por la teoría de los hechos cumplidos.)



Sobre el particular Enrique Bernales Ballesteros ^{en} ~~la~~ pretendida constitucionalización de los hechos cumplidos ^{indica} que:

*"...debe quedar claramente establecido que, en principio, devendría en perniciosa la pretensión de introducir los hechos cumplidos en el artículo 103° de la Constitución, pues **ninguna ley podrá modificar las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes que son inherentes a la vigencia de estos derechos. No se puede confundir el derecho civil con el derecho constitucional...**"*

- En consecuencia, la penalidad que se cobró al señor García Belaunde era correcta, teniendo en cuenta que la Ley N° 27251 fue dictada cuatro años después de que se suscribió el contrato de mutuo con garantía hipotecaria con el ex Banco Santander Central Hispano. Consecuentemente, dicha ley no podía aplicarse en forma retroactiva de conformidad con el Art. 109 de la Constitución, en contravención de lo estipulado en el Art. 62 de la referida Constitución Política del Perú.
- Es así que el Tribunal del Indecopi ha inducido a error a la Sala al pretender justificar su posición señalando que desde antes de la vigencia de la Ley 27251 del año 2000, el consumidor tenía el derecho a efectuar prepagos sin que se le cobrase suma alguna. Esta posición está totalmente equivocada y es contraria a las leyes en la que se pretende amparar, así como a la Constitución como se demuestra a continuación.

El texto original del inc. g) del art. 24 del D.L.716 aprobado en 1991 señalaba lo siguiente:

"Art. 24

En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente:

(...)

g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de los intereses.
(...)"

Así, conforme se observa, el texto original del inc. g) del art. 24 del D.L.716 señalaba que todo proveedor tenía la obligación de informar sobre el derecho que tiene todo consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de los intereses, lo que no se aplica al caso materia de análisis.

Cabe precisar sólo a manera de antecedente, que el D.L. 716 del año 1991, Ley de Defensa Del Consumidor, se refería a la obligación de informar sobre el derecho a liquidar anticipadamente el saldo del precio, en toda operación comercial, es decir a las obligaciones pendientes de pago en operaciones de compraventa de bienes a plazo, es decir donde hay un precio que se debe pagar. NO SE REFERÍA A OPERACIONES DE ORDEN FINANCIERO O A SALDOS PENDIENTES DE PAGO EN OPERACIONES CON EL SISTEMA FINANCIERO.

Tan cierto es esto, que el legislador se da cuenta que la norma era insuficiente para comprender en ella a todas las operaciones comerciales en la que se daba crédito, por lo que 5 años después modifica la norma para comprender a estas en sus alcances; ya no solo habla de operaciones comerciales y saldos de precio, sino que se extiende a todo saldo de crédito incluso de operaciones financieras y ya no solo comerciales.



borradores pendientes
borradores pendientes



El texto del inciso g) del art. 24 del D.L. 716, modificado por el D.L. 807 aprobado el 18 abril de 1996 señalaba:

**Título IV
Del Crédito al Consumidor**

"Art. 24

En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente:

(...)

g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.

(...)"

Cuando una entidad bancaria o financiera conceda crédito al consumidor, estará obligada a informar previamente los datos a los que se refieren los incisos b), c), d), e), y g) del presente artículo

Es así que recién en 1996 con el D.L 807 se establece como obligación del proveedor -incluyéndose por primera vez a las entidades bancarias y financieras-, que cuando dieran un crédito deben **informar** al consumidor sobre el derecho a liquidar anticipadamente un crédito, debiéndose informar además de los cargos y costos de dicha operación. Deberán tomar en consideración, que incluso conforme a esta norma es el acreedor quien únicamente señalaba los cargos y costos de esta operación.

Analizando dicha norma tenemos: (i) ella se refiere a operaciones comerciales (ii) señala que se debe informar al consumidor su derecho a prepagar el saldo del crédito con la consiguiente reducción de intereses y (iii) debiendo informársele asimismo los cargos y costos de esta operación, siendo además que quién lo señalaba era únicamente el acreedor y (iv) que la



misma información debe darse en el caso que un banco conceda crédito al consumidor.

Bajo esta línea de ideas, pretender que no se puede cobrar comisiones, penalidad o suma alguna por prepago, desde la vigencia del D.L. 807, es decir desde el 18 de abril de 1996, y que ello además tendría un sustento constitucional, resulta un exceso y una errónea interpretación de la Ley. La modificación introducida, por el D.L. 807 no prohíbe el cobro de determinada suma por prepago, más aún reconoce el derecho a cobrarlas al regular la obligación de todo proveedor (incluso las entidades bancarias) de informar previamente al consumidor de su derecho a prepagar informándole de los cargos y costos que tiene que asumir en caso de prepago, lo que en su oportunidad el Banco Santander Central Hispano cumplió con hacer.

Pero lo que tampoco ha reparado INDECOPI, ni menos la Sala y que es importante, es que el contrato de crédito Hipotecario celebrado con el señor García Belaunde, es anterior al D.L. 807. Si se revisa con detalle el testimonio del contrato elevado a escritura pública el 29 de abril de 1996 ante la Notaría del Dr. Javier Aspauza Gamarra, se puede apreciar que la minuta (contrato) de préstamo hipotecario fue celebrado el 11 de abril de 1996, es decir se trata de un contrato celebrado incluso antes que se dictara el D.L. 807 que fue publicado el 18 de abril y por tanto entró en vigencia el 19 de abril de 1996.

Cabe resaltar, que dicha norma de protección al consumidor que entró en vigencia el 19 de abril de 1996 se encuentra relacionada única y exclusivamente a posibles infracciones al deber de información al que se encuentra obligado



el proveedor del bien o servicio, pero de ningún modo puede entenderse que mediante dicho artículo se reconociese meridianamente el derecho a efectuar pagos anticipados, ya que válidamente puede entenderse que el prepago procedía en aquellos casos en que el acreedor y deudor, al amparo del Art. 1658 del Código Civil así lo habían acordado.

El Art. 1658 de nuestro Código Civil de 1984, señala textualmente lo siguiente:

Art. 1658.- Pago anticipado

"Si se conviene que el mutuuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado." (El subrayado es nuestro)

Señor Presidente, de una simple lectura de dicho artículo y sin hacer el menor esfuerzo de interpretación, se puede observar que el análisis que realiza INDECOPI es totalmente equivocado. Es cierto que el artículo señala que cuando no se deben intereses, el deudor (mutuario) puede prepagar su obligación -entiéndase que tiene derecho-, pero un correcto análisis jurídico nos permite observar que **contrario sensu**, dicho artículo señala que ese derecho no le asiste al deudor cuando debe abonar intereses al acreedor. En consecuencia, conforme al artículo 1658, el señor García Belaúnde no tenía derecho a prepagar ya que en la escritura pública de fecha 29.04.1996, se pactó que debía pagar intereses por el mutuo que se le otorgó.

Lo anteriormente expuesto se sustenta con la dación de la Ley N° 27251 publicada el 7 de enero del año 2000, y que entró en vigencia el día 8, por la cual se reconoce como "derecho del consumidor" la facultad de efectuar prepagos. Por ello, dicha



norma se ubica dentro del Título II de la Ley de Protección al Consumidor, de los Derechos de los Consumidores, justamente para otorgarle la categoría de derecho, a la facultad de los consumidores de efectuar prepagos. De arribarse a una conclusión contraria, no tendría razón de ser la dación de la Ley N° 27251.

Al respecto, la citada Ley N° 27251 señala lo siguiente:

**Título II
DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES,**

"Artículo 5° .-
En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes."

Incluso por la misma Ley 27251 de enero del año 2000, se incorporó un último párrafo al Artículo 24 del D.L. 716, habiendo quedado dicho artículo como sigue:

**Título IV
Del Crédito al Consumidor**

"Art. 24

En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente:

.....
g) El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.

(...)

El consumidor, en toda operación de crédito tiene derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente

aprobado por el
233

liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes."



Ahora bien, sin perjuicio de la discusión jurídica que pudiese darse sobre si el derecho del consumidor de efectuar prepagos fue creado el 19 de abril de 1996 con el decreto legislativo 807, o el 8 de enero del año 2000 con la Ley 27251, ninguna de ellas prohíbe cobrar gastos y costos del prepago.

Siendo así, no se puede pretender ignorar la veracidad de los hechos, respecto al préstamo al señor García Belaúnde donde se pactó intereses y además una comisión o penalidad por prepago. No estamos pues, ante un mutuo en el que se habría convenido no abonar intereses.

Pero igualmente tampoco cabe discusión alguna respecto al hecho real que el contrato celebrado con el señor García Belaúnde es (i) anterior a ambas leyes (11 de abril de 1996), y (ii) al momento de la celebración del contrato de crédito hipotecario, se informó sobre el derecho que tenía el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, así como se le informó de los cargos y costos de esta operación, lo que INDECOPI y ahora la Sala pretenden desconocer.

Igualmente, las afirmaciones de INDECOPI como que al tiempo de celebrarse el contrato aludido en la demanda, existía un derecho reconocido a favor del consumidor que no se encontraba precisado en el listado de derechos contenidos en la ley, carece del más mínimo análisis y sustento jurídico, pues una norma que no existe (entiéndase que no esté precisada) no se puede aplicar.

ch... T

3'



Igualmente carece del más mínimo sustento jurídico la afirmación errada en el sentido que lo que hizo el legislador fue **regularizar** la ubicación y añadir a la lista de derechos el aludido literal g) en el artículo 5, lo que en realidad no hace más que **confirmar nuestra posición: Que antes del Año 2000 no existía ese derecho y que posteriormente se añadió, y que nuestro contrato no solo es anterior a la Ley 27251, sino que también es anterior al D.L. 807.**

3. En relación a los hechos que se exponen en el **Considerando Octavo** de la Sentencia impugnada, igualmente carece de sustento por lo siguiente:

- La Sala de su presidencia para expedir la sentencia que impugnamos, no ha tenido en cuenta lo expuesto en forma veraz y objetiva en nuestro escrito de fecha 06.03.2006 en el cual hacemos un análisis objetivo para sostener que la resolución expedida por el Tribunal del Indecopi es nula. Escrito en el cual se ha señalado la evolución de nuestra legislación respecto al momento en que las instituciones financieras admiten el pre pago previa cancelación de los cargos, costos y gastos que ello implique. Siendo así, el derecho que tienen los consumidores para efectuar los pre pagos sin restricción alguna, **es recién a partir de la dación de la Ley N° 27251 en el año 2000 cuando se adiciona el Inc. q al Art. 5 del Decreto Legislativo 716,** lo que significa que no puede hacerse extensiva su aplicación en forma retroactiva al caso que nos ocupa de acuerdo a lo expuesto en forma concluyente en el Art. 109 de la Constitución. El hecho que se pretenda aplicar en forma retroactiva la Ley N° 27251, como es el caso de autos, si nos ha causado perjuicio



Abogado Teitob

dichos requisitos. Bajo esta línea de ideas, el contrato de mutuo con garantía hipotecaria fue suscrito por el señor García Belaúnde cumpliéndose estrictamente con lo dispuesto por el Art. 140 y 141 del Código Civil, es decir, conoció antes de su suscripción el contrato de mutuo con garantía hipotecaria y prestó su más amplia manifestación de voluntad al suscribirla; lo que quiere decir que el contrato que se suscribió con el señor García Belaúnde se efectuó con persona capaz, a quien no se le presionó ni obligó para suscribir dicho Contrato, ya que si consideraba que el referido Contrato no satisfacía sus requerimientos, simplemente no debió suscribirlo. En consecuencia, si el Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria es un Contrato por Adhesión conforme lo señala la Sala, resaltamos que este tipo de contratos siempre son motivo de deliberación y negociación previa, lo que quiere decir que existe en definitiva un acuerdo de voluntades y quien finalmente acepta los términos del mismo, lo suscribe con su más amplia manifestación de voluntad, como sucedió con el señor García Belaúnde.

5. En cuanto a los hechos que exponen en el Considerando Décimo de la sentencia impugnada, estos son inexactos por lo siguiente:

La glosa que se hace respecto a lo resuelto por el Tribunal Constitucional no resulta aplicable al caso que nos ocupa ya que como puede advertirse de la demanda, el Banco de Crédito no ha pretendido ni pretende contravenir derechos fundamentales de ninguna clase, ya que el hecho que hayamos solicitado la nulidad de la Resolución del Tribunal de Indecopi por haber



económico ya que nuestra institución como consecuencia del pre pago del señor García Belaúnde ha dejado de percibir por concepto de intereses la suma aproximada de US\$16,396.30, más aún si se tiene en cuenta que en el año 1996 era lícito pactar penalidades por los pagos anticipados de mutuos que generaban intereses, pagos bajo la denominación de penalidad, comisiones u otros similares lo que en modo alguno constituyen reparaciones por el lucro cesante o reembolso por los intereses dejados de percibir, más aún si el señor García Belaúnde pagó como penalidad la suma de US\$822.56, importe que en modo alguno compensó al Banco acreedor que dejó de percibir intereses por la suma antes referida.

4. En cuanto a los hechos que mencionan en el **Considerando Noveno** de la sentencia que impugnamos señalamos lo siguiente:

- La Sala de su presidencia señala que el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0011 - 2002 - AI/TC (fundamento jurídico 3) hace referencia precisamente a la innegable protección que la Constitución otorga al derecho de contratación en el inciso 14 del artículo 2 y en su artículo 62. Siendo así, el derecho que invocamos al plantear nuestra demanda es precisamente porque se ha contravenido dichas normas constitucionales al haber aplicado retroactivamente la Ley N° 27251 expedida cuatro años después de que se suscribió un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, máxime si se tiene en cuenta que toda persona tiene derecho de contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, sucede Señor Presidente, que en el caso que nos ocupa se cumplió estrictamente con



23 /

contravenido la ley y la Constitución al pretender aplicar retroactivamente una ley dictada cuatro años después de haberse suscrito el contrato de mutuo con garantía hipotecaria no puede considerarse como un derecho absoluto, consecuentemente lo solicitado en nuestra demanda no contraviene en modo alguno ningún derecho fundamental como en forma imprecisa se señala en dicho considerando.

Asimismo, debe advertirse que la libertad de contratar es un principio constitucional contenido en el Art. 62 de nuestra Constitución Política, constituye un derecho de la persona humana; y garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes. En consecuencia, la garantía constitucional relativa a la libertad de contratación conforme a las normas vigentes al tiempo de la suscripción de un acuerdo de voluntades, se encuentra protegida a un nivel supranormativo de tal modo que **ninguna ley posterior o disposición semejante puede modificar el contenido del mismo**. La norma constitucional es sumamente clara y contundente al respecto garantizando que los contratos suscritos de conformidad con la normatividad vigente en su momento no sean modificados por normas posteriores, norma constitucional que se pretende desconocer, en este sentido todo lo estipulado en el contrato materia de litis resulta el producto de dicha voluntad contractual, es así que la penalidad pactada en dicho contrato no puede desconocerse como un producto de dicha voluntad, toda vez que la misma ha sido libremente pactada por las partes contratantes; consiguientemente, el cobro de dicha penalidad no resulta contraria a los derechos de la persona en la medida que dicho

cobro es una consecuencia establecida previamente por ambas partes.

De este modo reiteramos que, el hecho de que con fecha 07 de enero de 2000 se expidiera una ley por la cual se consagra el derecho de los consumidores a efectuar prepagos o cancelaciones anticipadas, en nada cambia las condiciones acordadas a través del contrato del año 1996; pues, como ya hemos indicado reiteradamente, constitucionalmente la expedición de cualquier ley o disposición posterior a la suscripción de un contrato no puede modificar el contenido de estos, en aplicación del principio elemental de la irretroactividad de las leyes que la misma Constitución Política lo reconoce de modo expreso en su **Artículo 109** norma que dispone que se **no admite en ningún caso la aplicación retroactiva de las leyes**, salvo en materia penal y siempre que sea favorable al reo.

6. En cuanto a los hechos que exponen en el Considerando Décimo Primero de la sentencia que impugnamos, no son exactos por lo siguiente:

El hecho de que el Banco de Crédito en el ejercicio regular de un derecho y de la tutela jurisdiccional efectiva que le faculta nuestro ordenamiento procesal vigente en su Art. I del Título Preliminar, haya solicitado la ineficacia de la resolución del Tribunal del Indecopi por adolecer de vicio insalvable y por lo tanto nula de pleno derecho, por ser contraria a la ley y a la Constitución no puede sostenerse que existe una contradicción entre los derechos empresariales y/o comerciales con los derechos fundamentales de la persona humana, afirmación que carece de sustento, más aún si se tiene en cuenta que nuestra Institución



43



en ningún momento ha actuado contraviniendo ninguna Ley ni menos la Constitución, por lo tanto, no puede considerarse como un abuso del derecho al haber cobrado la penalidad de acuerdo a lo estipulado en la Escritura Pública de Mutuo con Garantía Hipotecaria, en consecuencia, no puede considerarse como una desnaturalización de los derechos, más aún si se tiene en cuenta que el señor García Belaúnde conoció los términos del Contrato y como consecuencia de ello, lo suscribió con su más completa manifestación de voluntad.

7. En cuanto a los hechos que se exponen en el **Considerando Décimo Segundo** de la sentencia que impugnamos, precisamos lo siguiente:

- La Sala al referirse a las disposiciones de protección al consumidor respecto al derecho que tenían al pre pago, incurre en error cuando señala que en dichas disposiciones ya se encontraba incorporado el derecho de los consumidores a pre pagar, lo cual no es cierto. Ya que como lo hemos manifestado en forma amplia en nuestro escrito de demanda y posterior escrito de fecha 06.03.2006, **el pre pago recién se admite, previa cancelación de los cargos, costos y gastos a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27251, es decir en el año 2000**, lo que sucede es que el Tribunal del Indecopi ha inducido a error a la Sala en el sentido que el consumidor tenía derecho a efectuar pre pagos sin que se le cobrase suma alguna, lo cual es totalmente inexacto. Al respecto Señor Presidente, hemos desarrollado en forma más amplia en el punto 2 al referirnos al Considerando Séptimo lo correspondiente al pre pago (a partir del acápite 6). Bajo este orden de ideas es totalmente incorrecto



pretender sostener que en el Art. 5 de la Ley de Protección al Consumidor aprobado por Decreto Legislativo 716, modificado por el Decreto Legislativo 807 ya se encontraba incorporado como derecho de los consumidores el prepago, cuando lo cierto es que dicho derecho de los consumidores recién se da con la dación de la Ley N° 27251 en el año 2000.

En cuanto al Art. 65 de la Constitución Política a que se hace referencia, existe igualmente una errada interpretación, ya que de dicho artículo se desprende que la defensa del interés de los consumidores y usuarios, es a través de la garantía del **derecho a la información**, lo cual como es lógico guarda absoluta coherencia con el derecho de las instituciones financieras a cobrar comisiones, siempre y cuando las mismas se encuentren debidamente informadas y pactadas en los contratos ¿Acaso el Banco Santander no informó a través del contrato la comisión que se le cobraría al denunciante? **La respuesta conforme a las pruebas que obran en autos y que no han sido contradichas de forma alguna, es que sí.**

Entonces, la cláusula a través de la cual pactamos con señor García Belaúnde el cobro de una comisión por pagar anticipadamente, no atenta contra el derecho a la información; por tanto, el DERECHO FUNDAMENTAL de defensa del interés de los consumidores y usuarios protegido constitucionalmente no se ha visto vulnerado por la cláusula del prepago.

En consecuencia, no es cierto lo que señala la Sala cuando sostiene que el derecho sustantivo en sí ya estaba plasmado en la Constitución.



Sin perjuicio de lo expuesto y en el supuesto negado que, se pretendiese discutir sobre la interpretación de éste Art. 65, no se puede olvidar que en primer lugar debe analizarse el Art. 62 de la Constitución. Una vez realizado dicho análisis del Art. 62 de la Constitución, recién se podría discutir sobre la interpretación del Art. 65, pues debe establecerse previamente si los contratos pueden ser modificadas por leyes posteriores, como es el caso que nos ocupa.

8. CONCLUYENDO, LA SALA NO HA TENIDO EN CONSIDERACIÓN QUE LA LEY N° 27251 HA SIDO APLICADA RETROACTIVAMENTE, VULNERANDO ASÍ LOS ARTÍCULOS 62, 103 Y 109 DE LA CONSTITUCIÓN:

- La Sala, en su cuarto considerando, señala que “la dilucidación de la pretensión demandada se basa en determinar si es que la aplicación de la Ley N° 27251 se encuentra arreglada a ley; esto es, si es que no ha sido aplicada retroactivamente”. A continuación, se remite al Art. 109 de la Constitución, que establece que la ley es de aplicación obligatoria a partir del día siguiente de su publicación, pero no tiene en consideración lo dispuesto por el Art. 62 de la Constitución.
- En efecto, el Art. 62 de la Constitución establece que “la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”.



- En su sentencia, la Sala sólo realiza el análisis de la segunda parte del primer párrafo del Art. 62 de la Constitución, llegando a la (más que evidente) conclusión que “los conflictos derivados de las relaciones contractuales sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de proyección previstos en el contrato o contemplados en la ley”, concluyendo, en consecuencia “que es resolver el fondo de la controversia en la vía judicial”. Con relación a ello, es evidente que la Sala no ha realizado un análisis pormenorizado de la primera parte del primer párrafo del Art. 62 de la Constitución, el cual establece (i) que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, y (ii) que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.
- Si bien el Art. 109 de la Constitución establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación, y el Art. III del Título Preliminar del Código Civil establece que “la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, la Sala no ha tenido en cuenta ni lo establecido por el Art. 62 de la Constitución ni el hecho que el propio Art. III del Título Preliminar del Código Civil establece que la ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos.
- Como ya se ha señalado, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI revocó la resolución expedida por la Comisión de Protección al Consumidor, declarando fundada la denuncia interpuesta por el señor Domingo García Belaúnde, sobre la base de lo dispuesto por el literal g) del Art. 5 de la Ley de Protección al Consumidor, que recién fue adicionado a la Ley de



Protección al Consumidor en enero del año 2000. De lo que

se concluye, que la Sala de Defensa de la Competencia declaró fundada la denuncia realizando la aplicación retroactiva de una norma, sin tener en cuenta que el Art. 103 de la Constitución establece que la ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos, y la Sala, al expedir la sentencia que impugnamos, tampoco ha tenido en cuenta lo señalado en el referido artículo de la Constitución. Lo que es peor, la Sala fundamenta su resolución en el Art. III del Título Preliminar del Código Civil pero sin tener siquiera en cuenta que este artículo, recogiendo lo preceptuado por la Constitución, establece que la ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos.

- Somos de la opinión que el sistema jurídico debe tener como uno de sus principales objetivos otorgar seguridad a las personas, impidiendo que se modifiquen las normas bajo las cuales se adquieren derechos, situaciones o relaciones (jurídicas), mientras estas surtan efectos. En consecuencia, si cuando se celebró el contrato de mutuo con garantía hipotecaria aún no regía la Ley N° 27251, que modificó la Ley de Protección al Consumidor, no puede aplicarse a esta relación jurídica una ley que entró en vigencia mucho después de que se celebrara el contrato, ya que se trataría de una aplicación retroactiva de la norma. En cambio, la norma se aplicaría inmediatamente a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren desde que la nueva norma (en este caso, la Ley N° 27251) entra en vigencia, pero en ningún caso la norma se aplica a relaciones jurídicas originadas antes de su entrada en vigencia (ya que se trataría de una aplicación retroactiva).



- En el presente caso, el análisis que debió realizar la Sala es determinar si resulta conforme a la Constitución que la Sala de Defensa de la Competencia haya aplicado una norma que entró en vigencia en el año 2000 a la relación jurídica entre el Banco Santander Central Hispano y el señor Domingo García Belaúnde, que se inició en el año 1996, es decir, **mucho antes de que se dictara la Ley N° 27251, que modificó la Ley de Protección al Consumidor**. Es decir, si resulta posible que una instancia administrativa declare fundada una denuncia aplicando retroactivamente una norma a una relación jurídica existente desde antes de la entrada en vigencia de la referida norma.
- La Sala, desconociendo lo preceptuado por la Constitución y por el Código Civil, en el sentido de que **las leyes no se aplican retroactivamente**, señala que si “la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos” (Art. III del Título Preliminar del Código Civil) y “la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación” (Art. 109 de la Constitución), “consecuentemente todo deudor o prestatario de un crédito se encontraba, a partir de su vigencia (se refiere a la entrada en vigencia de la Ley N° 27251), en la posibilidad de efectuar la cancelación anticipada de las cuotas o saldos pendientes, ya sea en forma parcial o total (...)”.
- En consecuencia, la Sala al dictar la sentencia que impugnamos, al igual que la Sala de Defensa de la Competencia, aplican retroactivamente una norma a una relación jurídica creada con anterioridad a que dicha norma entrara en vigencia, es decir,



realizan una aplicación retroactiva de la norma, lo que está permitido por la Constitución.

- Sin perjuicio de lo antes señalado, resulta sorprendente que la Sala fundamente su fallo precisamente en lo señalado por la Sala de Defensa de la Competencia, en especial en lo que se refiere a la Resolución del Tribunal Constitucional N° 0858-2003-AA/TC, sin hacer mayor análisis que el que realizó la Sala de Defensa de la Competencia para resolver la presente controversia en sede administrativa.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Amparamos nuestra apelación en lo dispuesto por los Arts. 364, 365 Inc.1), 366, 368 Inc.1), 373 y 491 Inc.12) del Código Procesal Civil.

POR TANTO:

Pedimos a usted señor Presidente, en mérito a los argumentos expuestos concedernos la apelación con efecto suspensivo.

OTROSÍ DECIMOS: Que, adjuntamos las cédulas de notificación así como la tasa judicial por concepto de apelación y copias del presente escrito para la otra parte.

Lima, 16 de octubre de 2006

WALTER CARRASCAL PORTILLA
ABOGADO
Reg. Lima No. 5334
Reg. Fed. Col. Abog. No. 2502

BANCO DE CREDITO DEL PERU
AREA LEGAL

Dr. WALTER CARRASCAL PORTILLA
Apoderado Judicial

SECCION DE PARTES LITIGANTES
DE LAS SALAS CIVILES
CORTE SUPREMA
09 FEB 2007 11:25
RECIBIDO
Hora:

Secretario : Orduña
Expediente: 5204-06 - A.P
Cuaderno : Principal
Escrito : 01
Sumilla :

Absuelve recurso de apelación

05 MAR 2007
Dorinda
marentine

SEÑOR PRESIDENTE DE SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Corte Suprema de Justicia de la República
SALA CIVIL TRANSITORIA
05 MAR. 2007
Recibido:

EL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -
INDECOPI-, en los seguidos por Banco de Crédito del Perú, a la
Sala atentamente decimos:

Que cumplimos con desvirtuar los términos del escrito de apelación
presentado por la demandante señalando lo siguiente:

I. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.

En el presente proceso se discute si es válida o no la resolución
emitida por INDECOPI que sancionó al Banco de Crédito por
infracción a las normas de protección al consumidor consistente
en el cobro al consumidor de una penalidad al haber este
pagado de manera anticipada, las cuotas del crédito hipotecario
contratado con en esta entidad.

II. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA EN AUTOS

La sentencia emitida en autos mediante Resolución No. 17 de
fecha 28 de junio del 2006 declaró **INFUNDADA** la demanda

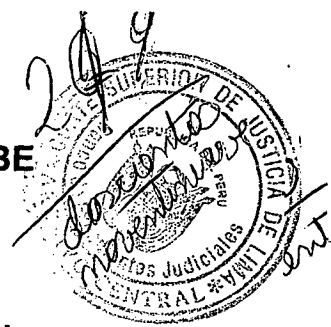
Reg 15476.

en todos sus extremos básicamente en mérito de las siguientes consideraciones:



1. Si bien al momento de contratar, la Ley 27251 no se encontraba vigente, esta norma si lo estaba al momento en que se llevó a cabo el pre pago de las cuotas del crédito hipotecario, por lo que el consumidor, a partir de la entrada en vigencia de esta norma, se encontraba libre de hacerlo con el descuento de los intereses correspondientes y sin encontrarse obligado al pago de una penalidad.
2. No existió aplicación retroactiva de la Ley 27251 debido a que esta se aplicó a las relaciones jurídicas y a las consecuencias de las relaciones jurídicas sucedidas con posterioridad a su vigencia, lo que se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 109 de la Constitución Política del Estado y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil.
3. El cobro de la penalidad vulnera lo establecido en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado, norma anterior a la celebración del contrato de crédito hipotecario.

III. FUNDAMENTOS EN MÉRITO DE LOS CUALES DEBE DESESTIMARSE EL RECURSO DE APELACIÓN.



1. La Ley 27251 se aplicó bajo el principio de la aplicación inmediata establecida en la Constitución y en el Código Civil

1.1. La demandante insiste en señalar que la Ley 27251 se habría aplicado en el presente caso de manera retroactiva.

1.2. Como hemos señalado, la sentencia emitida en autos estableció que la autoridad administrativa aplicó correctamente la Ley 27251 a los hechos sucedidos con posterioridad a su entrada en vigencia.

1.3. En efecto la Ley 27251 entró en vigencia el 08 de enero del 2000 y el prepago efectuado por el consumidor se realizó con posterioridad a esta fecha, es decir el 12 de diciembre del 2002.

1.4. En ese sentido, a esta fecha, consumidor no se encontraba impedido de realizar pre pago de sus obligaciones y en consecuencia, ello no podía considerarse un incumplimiento contractual pasible de ser sancionado con la aplicación de una cláusula penal.

2. La demandante admite que al momento en que se contrató, el derecho del consumidor a hacer pre pagos ya existía.



2.1. La entidad bancaria demandante admitió que al momento en que el contrato se celebró ya existía, el derecho del consumidor a pre pagar sus obligaciones, el mismo que se encontraba establecido en el artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor en su versión original publicada el 09 de noviembre de 1991.

2.2. No obstante ello, señala que esta norma no sería aplicable a las operaciones con el sistema bancario pues ello no habría sido precisado en la norma debiendo aplicarse para operaciones de compra venta de bienes.

2.3. La interpretación de la demandante implica establecer una distinción en donde la ley no la hace. En efecto, este dispositivo habla de toda operación comercial en la que se otorgue un crédito al consumidor, el proveedor debe informar del **derecho** del consumidor de liquidar anticipadamente el saldo del precio con la consiguiente reducción de intereses.

2.4. En ese sentido cabría la pregunta de por qué en operaciones de compra venta de bienes como

señala el demandante, el consumidor si tendría el derecho a prepagar y en las operaciones de bancarias de crédito al consumidor, ello no podría suceder.



- 2.5. Haciendo una correcta lectura de la Ley de Protección al Consumidor puede apreciarse que cuando el original artículo 24 de este dispositivo se refería a operaciones comerciales lo hacía, refiriéndose a la comercialización de **bienes y servicios** entendidos en los términos de la propia Ley en su artículo 3.
- 2.6. Eso puede apreciarse en el literal a) de este dispositivo al referirse a que el proveedor debe informar sobre el precio al contado del bien o del servicio de que se trate.
- 2.7. De ello se deduce que el inciso g) debe entenderse que el proveedor debe informar del derecho del consumidor de liquidar anticipadamente el saldo del precio del bien o servicio de que se trate.
- 2.8. En ese sentido, podrá apreciarse que el artículo 3 de esta norma, establece que el concepto de "servicio" incluye cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive

las de naturaleza bancaria, de crédito y de
seguridad con excepción de servicios
profesionales y los que se brindan bajo relación
de dependencia.



- 2.9. De ello se concluye que el inciso g) del artículo 24 se refiere a que el proveedor de servicios, incluyendo el financiero, debe informar el derecho del consumidor a prepagar sus obligaciones.
- 2.10. Es por ello que a partir de una correcta interpretación de esta norma debe entenderse que en toda operación de crédito al consumidor, sean estos de bienes o servicios, incluyendo los bancarios y financieros, este tiene derecho a prepagar sus obligaciones sin intereses, lo que haría inviable en este caso, el pago de una penalidad.¹
- 2.11. Este es el sentido de las sucesivas modificaciones que se dieron a la Ley de Protección al Consumidor que no tuvieron otro objetivo que aclarar el texto de la norma con relación al derecho que ya existía a favor del consumidor.
- 2.12. En ese sentido el Decreto Legislativo 807 (publicado el 18 de abril de 1996) estableció al modificar el artículo 24 en su inciso g), el "El

¹ Como hemos señalado precedentemente, la tesis propuesta por la demandante implicaría hacer una discriminación donde la Ley no la hace respecto del consumidor de servicios de créditos bancarios, dado que a estos no se les permitiría el prepago y a los consumidores de otras operaciones comerciales sí se les permitiría ello.

derecho que tiene el consumidor a liquidar el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor".



- 2.13. Asimismo, el artículo 2 de la Ley 27251 publicada el 07 de enero del 2006, estableció expresamente como derecho en el artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor el derecho que tiene el consumidor de efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial.
- 2.14. Podrá apreciarse que lo único que hacen estos dispositivos es reconocer el derecho que ya existía desde la norma original de 1991 y colocarlo de manera sistemática en la misma como un derecho expresamente establecido en esta.
- 2.15. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, debe quedar claramente establecido que antes de celebrado el contrato de crédito hipotecario, ya existía el derecho del consumidor a pre pagar sus obligaciones, por lo que la momento de pactar una penalidad por este pre pago, se estaba pactando en contra de la Ley lo que se agrava tratándose de un contrato por adhesión en el que el consumidor no tiene opción a negociar sus términos, situación que debía ser superada por la acción del Estado

de conformidad con lo establecido en el artículo 65
de la Constitución Política del Estado.



3. **La entidad demandante no informó del derecho del consumidor a realizar prepagos, vulnerando el artículo 65 de la Constitución.**

3.1. La demandante insiste en señalar la sentencia emitida en autos estaría validando la aplicación retroactiva de la Ley 27251, vulnerando los artículos 62 y 109 de la Constitución.

3.2. Sobre el particular debe precisarse que la demandante no informó al consumidor que tenía el derecho a pre pagar su obligaciones al momento de celebrar el contrato de crédito, además de ello pactó una penalidad para el supuesto en el que este optara la cancelación anticipada de sus obligaciones y cuando la norma no ofrecía ninguna duda sobre la existencia de este derecho procedió a cobrar al consumidor que pagó anticipadamente el saldo del crédito hipotecario pactado con el Banco de Crédito del Perú.

3.3. En ese sentido, es evidente que la entidad demandante pactó una relación de consumo en contra de los intereses del consumidor al negar la existencia de un derecho y negarse a reconocerlo al momento en que se pretendió hacer efectivo.



- 3.4. Debe precisarse que el artículo 65 de la Constitución, establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios y por tanto debía actuar protegiendo al consumidor, en este caso, contra el pacto de una obligación ilegal y que además implicaba un desmedro injustificado de su patrimonio, tal como se ha dejado establecido en la sentencia que se emitió en autos.

- 3.5. Finalmente debemos insistir en señalar que el artículo 109 de la Constitución establece que la Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, es decir la Constitución se ciñe a la teoría de los hechos cumplidos, es decir, de la aplicación inmediata de la norma a las relaciones jurídicas y consecuencia de estas acontecidas con posterioridad a la entrada en vigencia de esta norma.

- 3.6. En ese sentido, la Ley 27251 se encontraba vigente desde el 08 de enero del 2000 y por tanto resultaba de obligatorio cumplimiento al momento en que el consumidor realizó el pre pago de sus obligaciones.

- 3.7. Debe dejarse claramente establecido que el pre pago se realizó cuando la Ley 27251 ya se encontraba en vigencia y por tanto su aplicación

no se refirió a hechos sucedidos con anterioridad a su vigencia, sino con posterioridad a este evento, con lo cual debe descartarse la insólita tesis de la entidad demandante acerca de una supuesta hipotética y negada aplicación retroactiva del mencionado dispositivo.



POR TANTO : Sírvase tener presente lo expuesto y proveer de acuerdo a Ley.

Lima, 07 de febrero del 2007.

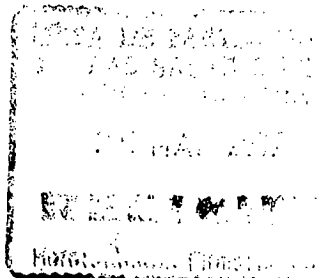
Faint signature and stamp of Efraim Pacheco Guillen. The stamp is partially legible and appears to be from the INDECOPI.

Signature of Efraim Pacheco Guillen.

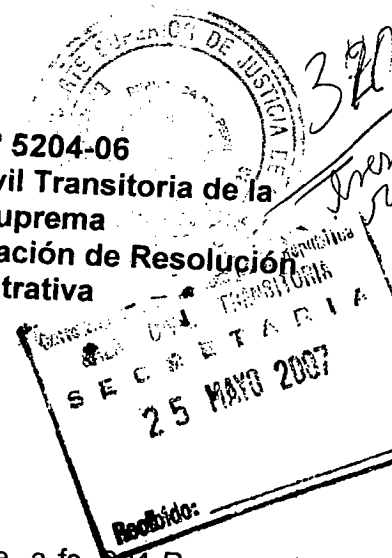
EFRAIN PACHECO GUILLEN
Apoderado
INDECOPI



Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo Civil



Exp. N° 5204-06
Sala Civil Transitoria de la
Corte Suprema
Impugnación de Resolución
Administrativa
Lima.-



Dictamen N° 431 -2007-MP-FN-FSC

SEÑOR PRESIDENTE:

El Banco de Crédito del Perú interpone a fs. 224 Recurso de Apelación contra la resolución de fs. 207, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 28 de junio del 2006, que declara Infundada la demanda sobre Impugnación de Resolución Administrativa, que se sigue con INDECOPI y otro.

La Recurrente alega que la Sala efectúa una interpretación errada del artículo III del Título Preliminar del Código Civil y del artículo 109° de la Constitución, ya que no se puede sostener que una ley dictada con fecha posterior a la suscripción del crédito hipotecario pueda ser aplicada de forma retroactiva; consecuentemente la Ley N° 27251 no debió ser aplicada retroactivamente para el contrato de mutuo con garantía hipotecaria de fecha 11 de abril de 1996. Agrega, que el Decreto Legislativo N° 716, se refería a la obligación de informar sobre el derecho a liquidar anticipadamente el saldo del precio en toda operación comercial, no refiriéndose a operaciones de orden financiero o saldos pendientes con el Sistema Financiero. Añade, que pretender que no se puede cobrar comisiones, penalidad o suma alguna por prepago, desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 807 resulta un exceso y una errónea interpretación de la Ley. Sostiene finalmente, que el derecho que tienen los consumidores es recién a partir de la dación de la Ley N° 27251 en el año 2000, cuando se adiciona el inc. g) al artículo 5° del Decreto Legislativo N° 716, por lo que no procede su aplicación de forma retroactiva.

La materia controvertible en el presente caso, se dirige a determinar si procede declarar judicialmente la invalidez y/o ineficacia de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI de fecha 25 de agosto del 2004, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, que Revoca la Resolución N° 1099-2003-CPC, Reformándola declara Fundada la denuncia interpuesta por el Sr. Domingo García Belaunde al artículo 8° de la Ley de protección al Consumidor. Resulta de autos, que el 29 de abril de 1996, se suscribió el Contrato de Mutuo Hipotecario entre el Sr. García Belaunde y el Banco Santander ahora absorbido por el Banco de Crédito); habiéndose procedido a cancelar por anticipado el íntegro de la deuda, cargándose a la cuenta del deudor una suma por concepto de penalidad, dispuesto en el referido contrato.

Que, el punto de controversia de la presente acción judicial, es establecer si el Tribunal administrativo aplicó de forma retroactiva la Ley N° 27251. El inc. g) del artículo 24, del Decreto Legislativo N° 716, establecía en su redacción primigenia, el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de intereses; inciso que fuera modificado por el Decreto Legislativo N° 807 del 18 de abril de 1996; que ratifica la facultad del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente liquidación de intereses; estableciéndose la obligación de la entidad bancaria o

...//

Fiscal Superior Titular
Encargada de la Fiscalía
Suprema en lo Civil



Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo Civil



- 2 -

financiera de informar los datos que se desprenden del artículo 24°. Al respecto argumenta la demandante, de acuerdos a los alcances del citado articulado, no se podía pagar por anticipado operaciones del orden financiero o saldos pendientes de pago; empero, cabe precisar que no se puede hacer una distinción donde la ley no lo hace; máxime si la modificación producida por el Decreto Legislativo N° 807 no hace mas que aclarar dicha facultad al regular expresamente las actividades bancarias y financieras. En tal virtud, no cabe interpretar que las actividades bancarias y financieras se encuentran excluidas de dicha previsión legal, pues aquello resultaría incompatible con lo estipulado en el artículo 65° de la Ley Fundamental, cuya ratio legis es la defensa del consumidor. Ahora bien, en cuanto la supuesta afectación al principio de retroactividad normativa, vale decir lo siguiente: si bien las leyes se dictan para regular situaciones futuras, no es menos cierto que según se desprende del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, la ley se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes. Resultando de autos, que el prepago efectuado por el Sr. García Belaunde se concretó el 12 de diciembre del 2000, cuando la Ley N° 27215 ya había entrado en vigencia (08 de enero del 2000). Por consiguiente, al momento de la liquidación por anticipado, el derecho del consumir ya estaba vigente. Dicha inferencia no sólo se deduce de la vigencia normativa de la Ley N° 27215, sino de la lectura del artículo 24° del Decreto Legislativo N° 716. Toda operación comercial, bancaria y financiera, por ende, debía estar sujeta a dicha facultad; se trata entonces de un derecho primigenio ratificado sucesivamente en el tiempo; por tanto, no resulta vulnerado el principio de irretroactividad normativa. *

Por otro lado, si bien el Estado tutela la libertad de contratación, en el sentido de que lo pactado es ley para las partes *-pacta sunt servanda-*, no es menos cierto que las disposiciones contractuales no pueden contravenir normas de orden público, de conformidad con lo establecido en los artículos 1354° y 1355° del Código Sustantivo; más aún tratándose de un contrato de adhesión. Debiéndose entender que las penalidades surgen como consecuencia del incumplimiento contractual de una de las partes, lo que no acontece en una liquidación anticipada del saldo del crédito, pues ésta supone al contrario, una reducción de los intereses, sin perjuicio de los cargos y costos de la operación. Si el deudor queda liberado del pago de la deuda por un acto de propia voluntad, no resulta plausible el cobro de penalidad alguna, que en realidad supone el cobro encubierto de los intereses dejados de percibir con motivo del pago anticipado. Por lo expuesto, la resolución administrativa objeto de impugnación judicial no adolece de vicio alguno que acarree su Nulidad.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Civil, es de opinión que se **Confirme** la apelada por encontrarse arreglada a Ley.

OTROSÍ DIGO: La suscrita se avoca al conocimiento de la presente conforme a lo dispuesto por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 454-2007-MP-FN.:

Lima, 21 de mayo de 2007.

Zoraida AVALOS RIVERA

Dra. ZORAIDA AVALOS RIVERA

Fiscal Superior Titular
Encargada de la Fiscalía
Suprema en lo Civil

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

APELACIÓN 5

Impugnación de Resolución Administrativa

Lima, veintidós de enero
del dos mil ocho.-

VISTOS, con el expediente administrativo acompañado, por los fundamentos pertinentes y de conformidad en parte con el dictamen fiscal; y, **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que, es materia de grado la sentencia de fecha veintiocho de junio del dos mil seis, que declara Infundada la demanda; en los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Tribunal de Defensa de INDECOPI sobre Acción Contencioso Administrativa; **SEGUNDO:** Que, a tenor del artículo primero de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro "La acción contencioso administrativa prevista en el artículo ciento cuarenta y ocho de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo", lo que permite apreciar que es a través de la acción contencioso administrativa que se busca analizar si las decisiones administrativas se encuentran adecuadas al sistema jurídico vigente y conforme a los hechos en controversia; **TERCERO:** Que, el Banco de Crédito del Perú ha interpuesto demanda contencioso administrativa solicitando la invalidez de la Resolución número cero trescientos ochenta y siete-dos mil cuatro/TDC-INDECOPI expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual del INDECOPI y, en consecuencia se deje sin efecto la multa de dos unidades impositivas tributarias y la medida correctiva establecida en dicho acto administrativo. Sustenta fundamentalmente su pretensión en el hecho de que la autoridad administrativa ha aplicado en forma indebida la Ley veintisiete mil doscientos cincuenta y uno, publicada el siete de enero del dos mil, en cuanto adiciona el inciso g) del artículo quinto e incorpora el último párrafo al artículo veinticuatro del Decreto Legislativo setecientos dieciséis - cuando la citada Ley es posterior a la fecha de suscripción del contrato de mutuo con garantía

noventa
cuarenta

Impugnación de Resolución Administrativa

vende o concede el uso o disfrute de los productos y servicios, respecto a ello, el artículo vigésimo cuarto inciso g) del citado Decreto Legislativo setecientos dieciséis establecía originariamente durante la vigencia del citado contrato de mutuo que "En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor el proveedor está obligado a informar previamente.... El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio con la consiguiente reducción de intereses", lo que permite advertir de la ratio legis de la norma, que si bien estaba regulada la obligación de información del proveedor al consumidor, también estaba implícitamente reconocido el derecho del consumidor de liquidar anticipadamente el saldo del precio, supuesto que luego es ratificado con la modificatoria de la citada norma por el Decreto Legislativo ochocientos siete publicado el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, cuando establece "El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito con la consiguiente reducción de intereses y, la indicación de los cargos y costos de ésta operación para el consumidor", y posteriormente por el párrafo adicionado por el artículo tercero de la Ley veintisiete mil doscientos cincuenta y uno publicado el siete de enero del dos mil, cuando establece que: "El consumidor en toda operación de crédito, tiene derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes", supuestos sucesivos de la norma que ratifican la voluntad de los legisladores de establecer la viabilidad de un pago adelantado en una operación financiera, lo que permite concluir que a la fecha en que se suscribió el contrato de mutuo entre el consumidor en este caso el señor Domingo García Belaúnde y la entidad Bancaria, que en este caso fue el Banco Santander - Perú, si existía normatividad vigente que reconocía la posibilidad de una liquidación adelantada del saldo de la operación financiera realizada con la consiguiente liquidación de los intereses, no incurriéndose por ello en aplicación retroactiva de norma alguna o bien contravención del artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Estado,

346
trescientos cuarenta y seis

en cuanto regula la libertad de contratar; **SEXTO**: Que, de otro lado es necesario reiterar que toda norma legal debe de ser interpretada conforme al ordenamiento jurídico y respetando el Principio de Jerarquía de las normas, a tenor de lo dispuesto en el artículo cincuenta y uno de la Constitución Política del Estado, en cuanto establece que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente..." siendo que a tenor de lo dispuesto en el artículo sesenta y cinco de la Carta Magna, "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", de tal manera que el Estado tiene una función tuitiva hacia los consumidores resultando pertinente señalar el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional en el Expediente número tres mil trescientos quince – dos mil cuatro - AA/TC, cuando señala que el artículo sesenta y cinco de la Carta Magna, está dirigido a la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios reconociendo también las facultades de defensa de tales cuando se incurra en trasgresión o desconocimiento de sus derechos e intereses esbozando los siguientes principios: a) Principio pro consumidor: que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios; b) El principio de proscripción del abuso del derecho: que plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios; c) El principio de isonomía real: que plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios, se establezca en función de trato igual a los iguales y, trato desigual a los desiguales; d) El principio *restitutio in integrum*: que plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores; e) El principio de transparencia: por el cual el Estado debe

de asegurar que los proveedores permitan una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios; f) El principio de veracidad: por el cual el Estado debe de asegurar la realidad absoluta de la información del proveedor a los consumidores; g) El principio *indubio pro consumidor*: dicho postulado o proposición plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas; h) El principio pro asociativo: por el cual se debe de facilitar la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios; que en consecuencia conforme a lo anteriormente expuesto, deviene en insustentable la interpretación *contrarii sensu* que pretende el recurrente en cuanto al pago anticipado que se encuentra regulado en el artículo mil seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil, puesto que si bien la citada norma contiene el supuesto de que *"el mutuuario que ha pactado con el mutuante el no pago de intereses u otra contraprestación puede realizar el pago antes del plazo estipulado"*, ello no implica la prohibición de todo pago adelantado en una operación comercial puesto que, corresponde interpretarse de manera sistemática la indicada norma sustantiva a la normatividad vigente y específica que regula la relación entre consumidor y proveedor en el desarrollo de actividades comerciales o de producción y de manera acorde con el artículo sesenta y cinco de la Constitución; **SÉTIMO**: Que, finalmente en cuanto al argumento del apelante de que el contrato de mutuo fue objeto de una negociación previa y del acuerdo de las voluntades, cabe señalar que las partes en la autonomía de sus voluntades pueden establecer libremente el contenido de los contratos gozando de libertad contractual, sin embargo, ello no puede constituir trasgresión a normas de orden legal de carácter imperativo a tenor del artículo mil trescientos cincuenta y cuatro del Código Civil, correspondiendo resaltar el carácter de alcance general que contiene el Decreto Legislativo número setecientos dieciséis en cuanto regula la comercialización de bienes o la prestación de servicios entre personas naturales o jurídicas al interior del territorio nacional; **OCTAVO**: Que,

Impugnación de Resolución Administrativa

hipotecaria celebrada entre el señor Domingo García Belaúnde y el Banco Santander Central Hispano mediante Escritura Pública del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, asimismo sostiene se contraviene el artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Estado, en cuanto a que los contratos suscritos conforme a la normatividad vigente no pueden ser modificados por normas posteriores, así como que el supuesto contenido en el artículo mil seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil, no permite un pago anticipado salvo que se trate de un mutuo sin pago de interés, lo que sostiene no es el caso; **CUARTO**: Que, en el caso de autos el Tribunal de INDECOPI ha sancionado a la entidad recurrente por haber incurrido en desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados, lo que señala se encuentra reconocido en el literal g) del artículo quinto de la Ley de Protección al Consumidor – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo setecientos dieciséis, en cuanto establece que *“los consumidores tienen derecho en toda operación de crédito a realizar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial con la consiguiente liquidación de intereses a la fecha de pago..”*, por lo que concluye se ha incurrido en infracción al deber de idoneidad de los proveedores contenido en el artículo octavo de la citada Ley de Protección al Consumidor, que establece *“Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde”*; **QUINTO**: Que, en cuanto a lo que es materia de controversia, corresponde señalar que respecto a la legislación aplicable a un contrato de mutuo suscrito entre una persona natural y una entidad financiera, resulta aplicable la legislación sobre Protección al Consumidor contenida en el Decreto Legislativo setecientos dieciséis, el cual regula *“las relaciones entre Consumidor y Proveedor”*, como la persona que adquiere, utiliza o disfruta del servicio o producto que ha sido ofrecido en el mercado y la persona natural o jurídica que habitualmente ofrece, distribuye o

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

REPUBLICA DEL PERU
CORTES SUPLENTE
LIMA
31
tre
cua

APELACION 5204-2006

Impugnación de Resolución Administrativa

conforme a lo expuesto, no advirtiéndose que las resoluciones administrativas cuestionadas se encuentren incursas en algunas de las causales de nulidad contenidas en el artículo décimo de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, **CONFIRMARON** la sentencia apelada que declara Infundada la demanda de fojas cuarenta y uno; en los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron. Vocal ponente señor Solís Espinoza.-

S.S.

TICONA POSTIGO

SOLIS ESPINOZA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA.

tzv

14 ABR 2008


Dra. CARMEN CHAMPAC CABEZAS
Secretaría de la Sala Civil Transitoria
de la Corte Suprema

ESTUDIO
QUIROGA, CABREJOS, VASSALLO & SUMARIA
ABOGADOS

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA



2008 ABR 23 PM 12:13

**INGRESADO A SALA
RELATORIA**
07 MAY 2008
SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA
CORTE SUPREMA

Causa No.: 5204-2006
LIMA
Sumilla : Interpone Recurso de Casación.

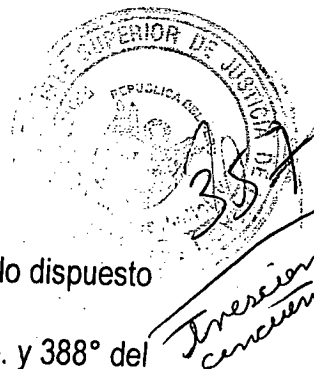
Corte Suprema de Justicia de la República
SALA CIVIL TRANSITORIA
SECRETARIA
- 5 MAYO 2006

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

EL BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ, debidamente representado
por su Apoderado Doctor **WALTER CARRASCAL PORTILLA**, según poder que
obra en autos, en los seguidos contra el **INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL -INDECOPI-** y con don **DOMINGO GARCIA BELAUNDE** sobre
IMPUGNACION DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA; a usted muy decimos:

Que, habiendo sido notificados el pasado 16 de abril último con la
Resolución S/N fechada el pasado 22 de enero del año en curso, en la que
absolviendo el grado de apelación sub-propósito resuelve **CONFIRMAR** la
Sentencia de Primera Instancia expedida por la 1era. Sala Transitoria Contencioso
Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, en Resolución No. 17, de
28 de junio de 2006, y que en su día declara infundada en todos sus extremos
nuestra demanda de fs. 41 y ss.; mediante el presente recurso extraordinario de

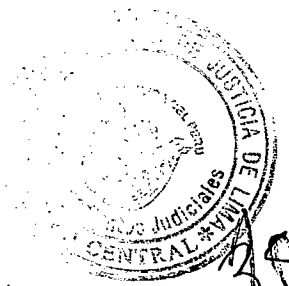
35009



impugnación, dentro del plazo legal establecido, y de conformidad con lo dispuesto en la concordancia de los Arts. 384°, 385° Inc. 1ero., 387°, 386 Inc. 1ro. y 388° del Código Procesal Civil, Art. 33 y Primera Disposición Final de la Ley No. 27584, **venimos a interponer RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN** contra dicha Sentencia de Vista, expedida en grado de apelación por vuestra digna Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema como Tribunal Ad-Quem, solicitando que la presente Causa sea elevada a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República a fin de que, resolviendo según corresponda al presente conflicto de intereses, sin devolver el proceso a instancia inferior –sin reenvío- declare finalmente **FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS NUESTRA DEMANDA**, con lo demás que ha sido demandado en su oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el Inc. 1ero. del Art. 396° del Código Procesal Civil.

Fundamos el presente Recurso Extraordinario de Casación en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer:

1. **RESOLUCIÓN CONTRA LA QUE SE INTERPONE EL RECURSO.-**
- 1.1. El presente Recurso Extraordinario de Casación se interpone contra la Resolución S/N emitida como Tribunal Ad-Quem, en grado de apelación, por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en



la presente causa el pasado 22 de enero del año en curso, la misma que fuera recién notificada a nuestra parte el pasado 16 de abril, mediante la cual se resuelve confirmar la Sentencia de 28 de junio de 2006, contenida en Resolución No. 17, conforme a lo previsto expresamente en el Inc. 1ero. del Art. 385° del Código Procesal Civil.

- 1.2. Cabe precisar que la Sentencia de 28 de junio de 2006, contenida en Resolución N° 17, emitida por la 1era. Sala Transitoria Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, fue objeto de Recurso de Apelación interpuesto por nuestra parte el 16 de octubre de 2006.
- 1.3. Considerando lo anterior, el presente recurso resulta plenamente procedente de conformidad con las norma procesales antes citadas que son, además, normas procesales de orden público.

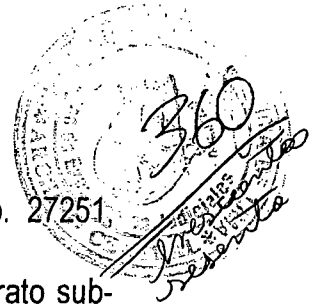
2. CAUSALES INVOCADAS PARA INTERPONER EL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN.-

- 2.1 De conformidad con lo expresamente dispuesto en los Inc. 1ero. del Art. 386° del Código Procesal Civil, **que cautela la falsa o errónea aplicación e interpretación de la norma ley material (error in iudicando) en la**



modalidad de aplicación indebida de una norma de derecho material, el presente recurso extraordinario de Casación, se interpone por las causales de:

- 2.1.1 La errónea interpretación claramente retroactiva del Inc. g) del Art. 5° de la Ley No. 27251, Ley de Protección al Consumidor y sobre cuya errada interpretación y errónea aplicación la Sala Ad Quem ha sentenciado el fondo de la cuestión controvertida sub-materia. | 2
- 2.1.2 La errónea interpretación del Art. 1354° del Código Civil, que establece una normatividad diferente de la señala por la la Sentencia de Vista impugnada.
- 2.2. De conformidad con lo expresamente dispuesto en los Inc. 2do. del Art. 386° del Código Procesal Civil, que cautela la falsa o errónea interpretación de la ley por la **causal de inaplicación de una norma de derecho material (error in iudicando)**, en los puntos siguientes:
- 2.2.1. La inaplicación de la norma de derecho material contenida en el Art. III del Título Preliminar del Código Civil, que sanciona el derecho a la irretroactividad de la ley material, con las excepciones previstas en la Carta Constitucional, que no es del presente caso, desde que se ha aplicado a la resolución del presente caso, en grado de apelación, la ✓



vigencia retroactiva del Inc. g) del Art. 5° de la Ley No. 27251, promulgada con cuatro (04) años de posterioridad al Contrato sub-júdice y, sin embargo, al cual le ha sido aplicada la interpretación y vigencia de la misma.

2.2.2. La inaplicación de la norma de derecho material contenida en el Art. 62° de la Carta Constitucional en su primera parte, cuando establece que constituye un derecho reconocido a los ciudadanos y empresas, dentro del régimen económico previsto por la Constitución, que: "**Art. 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato...**". En el presente caso, tal postulado garantizar de la libertad de contratar no se ha respetado, inaplicándose, desde que se ha aplicado retroactivamente normas legales que no estaban vigentes al momento del contrato sub-materia.

2.2.3. La inaplicación de la norma de derecho material contenida en el Art. 62° de la Carta Constitucional en su segunda parte, cuando establece que constituye un derecho reconocido a los ciudadanos y empresas, dentro del régimen económico previsto por la Constitución, que: "**Art. 62°.-(...) Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de**



cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley ...”(subrayado agregado). En el presente caso, tal postulado garantizar la intangibilidad del contrato sub-materia no se ha cumplido, inaplicándosele, desde que el contrato sub-propósito pretende ser modificado por una decisión administrativa del INDECOPI con el aval de la Sentencia de Vista ahora impugnada.

3. REQUISITOS DE FORMA.-

3.1. El presente Recurso de Casación cumple en su totalidad con los requisitos de forma exigidos por lo dispuesto en el Art. 387 del Código Procesal Civil, a saber:

3.1.1. Es interpuesto contra una Resolución de un Tribunal Ad Quem, es decir, contra una decisión de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República pronunciada en segunda instancia por el mérito de un previo recurso ordinario de apelación contra la Sentencia de Primera Instancia expedida por la 1era. Sala



Transitoria Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, a que se refiere el Artículo 385 del Código Procesal Civil; tal como ya se indicó en el acápite uno del presente escrito.

3.1.2. Es interpuesto dentro del plazo de diez días hábiles de la notificación de la misma, considerando que la Resolución de Vista expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema nos fue notificada el pasado 16 de abril del año en curso, de modo que el plazo se computa desde el día 17 de abril de 2008, venciendo el día de mañana 30 de abril de 2008.

3.1.3. Está siendo interpuesta ante el propio órgano, que como Superior Tribunal, como lo es la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que, en apelación, ha expedido la Sentencia de Vista de 22 de enero del año en curso hoy impugnada por el presente Recurso Extraordinario de Casación; y,

3.1.4. Se está cumpliendo con adjuntar el recibo de pago de la tasa o arancel judicial por derecho al Recurso Extraordinario de Casación.

4. REQUISITOS DE FONDO.-



4.1 El presente Recurso Extraordinario de Casación que se interpone cumple también plenamente con los requisitos de fondo prescritos por el Art. 388 del Código Procesal Civil, a saber:

4.1.1 Como ya lo mencionamos, la Sentencia de Primera Instancia contenida en Resolución N° 17, emitida por la 1era. Sala Transitoria Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima el 28 de junio de 2006, que contiene la decisión de Primera Instancia, fue objeto de Recurso de Apelación interpuesto por esta parte el 16 de octubre de 2006.

4.1.2 Se han expresado las causales en las cuales se sustenta nuestro recurso, conforme aparece del acápite 2. del presente escrito.

5. ANTECEDENTES.-

- 5.1. El 29 de abril de 1996, el co-demandado Domingo García Belaúnde suscribió un Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria con el exBanco Santander Central Hispano por la suma de US \$ 35,000.-, a fin de comprar un inmueble.
- 5.2. En la Cláusula Quinta del aludido contrato ambas partes acordamos que la cancelación anticipada del mutuo así pactado se encontraba sujeta al pago



de una llamada "penalidad" equivalente al 3% del saldo que arroja la correspondiente pre-liquidación.

- 5.3. El 07 de enero de 2000, **cuatro años después de haberse perfeccionado dicho contrato de mutuo**, se expidió y entró en vigencia la Ley No. 27251 que, modificando la previa Ley de Protección al Consumidor, adicionó un nuevo párrafo al Art. 5° de la Ley No. 27251, creando un supuesto normativo **no existente al momento del contrato sub-litis** y que a la letra señaló (la nueva norma): **"Art. 5° (...) g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas por las partes"**.
- 5.4. El 12 de diciembre de 2002, seis años después de la suscripción del contrato y dos años posteriores a la fecha de la modificación de la Ley No. 27251, el Sr. García Belaúnde canceló por adelantado el saldo del mutuo existente como consecuencia del contrato sub-propósito, razón por la cual, amparado en el texto del mismo contrato, el Banco Santander Central Hispano le cobró la suma adicional de US \$ 822.56, debido a que se trataba de un pre-pago o cancelación anticipada del mutuo acordado.



- 5.5. El 28 de febrero de 2003, y mediante Escritura Pública, el Banco recurrente y el Banco Santander Central Hispano acordaron su fusión por absorción. A partir de dicho momento, el Banco recurrente asumió a título universal todo el patrimonio del Banco Santander Central Hispano, activos, pasivos, derechos y obligaciones sin excepción.
- 5.6. El 21 de julio de 2003, el Sr. García Belaúnde presentó una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI (CPC) contra el Banco recurrente, señalando que el cobro de la "penalidad" por cancelación adelantada de mutuo hipotecario era ilegal, toda vez que contravenía el ya citado Inc. g) del Art. 5° de la Ley 27251, así como el Art. 24° de la misma norma legal, ambos incorporados 04 años después de la celebración del contrato sub-materia. A pesar de ello, y siendo normas no aplicables al contrato sub-materia ahora responsabilidad del Banco recurrente, solicitó una sanción al Banco recurrente y la medida correctiva solicitada.
- 5.7. La CPC en Resolución Final de 04 de diciembre de 2003 declaró **INFUNDADA** la denuncia así interpuesta en directa aplicación del Art. 62° de la Carta Constitucional –y cuya omisión en aplicación denunciamos en el presente recurso extraordinario de impugnación- y la garantía de la libertad de contratar que allí se establece, razones por la cuales los términos y condiciones contractuales no pueden ser modificados por leyes posteriores



ni otras disposiciones de cualquier clase pues implicaría una aplicación retroactiva de la ley, la vulneración de la intangibilidad de un contrato, reconociéndose así los derechos creados con posterioridad a la celebración de las relaciones contractuales, aun cuando las leyes posteriores no la reconozcan o las modifiquen.

5.8. Sin embargo, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, en segunda instancia, revocó la antedicha Resolución de la CPC, señalando que no se puede limitar la capacidad o el derecho de hacer los pre pagos o pagos anticipados, sin que ello de lugar a una penalidad contractual. Que el hecho de que el Art. 5° de la Ley No. 27251 permita la recuperación de los gastos, no puede significar el perjuicio a los proveedores, entendiendo mal la Sala de Defensa de la Competencia que lo que finalmente se le cobró al Sr. García Belaúnde no fueron gastos derivados del contrato de mutuo prepagado, sino intereses dejados de ganar, lo cual es totalmente inexacto.

5.9. De conformidad con lo dispuesto en los Incs. 1ero. y 2do. de Art. 385 del Código Procesal Civil, normas que debidamente concordadas con lo dispuesto en el Art. 384 del Código Procesal Civil y el Art. 141 ab-initio de la Constitución Política del Estado, 11, 28 y 32 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dan pleno fundamento a la procedencia del **Recurso**



Extraordinario de Impugnación (el Recurso de Casación Civil), y que a la letra dicen:

“Constitución Política del Estado:

Art. 141.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o (...)”(Subrayado agregado).

“TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Art. 11.- Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior.

La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable.

Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley. (Subrayado agregado)

Art. 28.- La competencia de la Corte Suprema se extiende a todo el territorio de la República. Su sede es la Capital de la misma.”

Art. 32.- La Corte Suprema conoce de los procesos en vía de casación con arreglo a lo establecido en la ley procesal respectiva. (Subrayado agregado).

“Código Procesal Civil:

Art. 384.- Fines de la casación.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por Corte Suprema de Justicia.”

**Art. 385.- Resoluciones contra las que procede el recurso.-
(...)**

2.- Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso; y, (Subrayado agregado).

(...)

Art. 387.- Requisitos de forma.-

1.- Contra las resoluciones enumeradas en el Art. 385;

2.- Dentro del plazo de 10 días, contados desde el día siguiente de notificada la Resolución que se impugna, acompañando el recibo de pago de la tasa respectiva; y,

(...)”

308
SECRETARÍA
GENERAL
INSCRITO
19/05/2010

5.10. El Banco recurrente expresa su pleno respeto a la decisión judicial que ahora se impugna de modo extraordinario por contravenir la Sentencia de Vista impugnada la ley y a la Constitución, para la resolución final por la Corte Suprema de Justicia de la República, dada su importancia, complejidad y trascendencia, y desea señalar con el mismo rigor y claridad, de su expresa discrepancia jurídica, de concepto y de resolución del presente proceso en su directo perjuicio, razones que nos impelen a la interposición del presente Recurso Extraordinario de Casación plenamente fundamentado, pues dado el carácter unificador del mismo, y el rol constitucional de **nomofilaquia** que se le ha reservado al Supremo Tribunal de Justicia de la República, es menester que en el presente caso se expida una Ejecutoria Suprema que defina la presente situación en concreto y defina conceptos constitucionales que son de aplicación válida a un contrato privado vigente, lo que servirá de precedente y necesaria impronta en las posteriores decisiones jurisdiccionales que las Cortes Superiores y Juzgados de la República expidan en casos análogos.

5.11. Como se sabe, el Recurso Extraordinario de Casación tiene origen en el Derecho Francés, donde surge a finales del siglo XVIII, con la instalación

del **Tribunal de Cassation**⁽¹⁾ (y que la doctrina halla antecedentes en el antiguo **Conseil des Parties**), cuya finalidad era la de ser un organismo que otorgue a los ciudadanos la garantía del respeto a la ley. Dicha institución impulsada en los albores de la Revolución Francesa y en la plena formación del **Moderno Estado de Derecho**, tenía en aquella época una naturaleza marcadamente política, puesto que fue creada como un órgano del Poder Legislativo a fin de ejercer su función de control de los jueces **anulando** las sentencias en **Dernier Ressort** (último grado, de allí lo de "Recurso Extraordinario", sobre el principio de contener una contravención expresa de la ley, por lo que siendo un órgano político en su origen, no ingresaba a conocer el mérito del asunto (el fondo), de modo tal que producía el **reenvío** del fallo a la justicia ordinaria para su rehacimiento sobre una distinta interpretación de la ley, marcada la pauta por el **Tribunel de Cassation**, con el objetivo de evitar que los Jueces del Poder Judicial se excedieran en sus funciones jurisdiccionales, lo que era considerado como una invasión en los fueros parlamentarios, con ello se perdiera el respeto a ley, su principal función fue la de "**fiscalizar las infracciones que atacaban a las leyes, las que negaban la existencia o**

¹ PRIETO ~ CASTRO, Lenardo.- Derecho Procesal Civil; Vol 1; Ed. Tecnos, Madrid, 1984, 3ª Ed. pp. 262 y ss.

369
JUDICIALES
RAJ
Sentencia

incumbencia de una ley (contravention exprese au texte de la loi)"(contravención expresa al texto de la ley). En efecto, como señala De la Rúa⁽²⁾:

370
TRIBUNAL DE CASACION
Tricentio
Juliano

"El Tribunal de Cassation, al igual que el Conseil des Parties, representaba la suprema garantía de justicia frente a la violación de la ley. Sobre esto no cabe diferencias entre ellos. Desde luego que el Tribunal de Cassation, no fue exactamente idéntico al Conseil: Nuevos eran los tiempos, nueva la idea del Estado, de la ley, de los sujetos, y nuevo debe ser necesariamente el órgano que concurriría a la afirmación de aquélla idea"

5.12. Por su parte, Calamandrei⁽³⁾ enseña que:

"El Tribunal del Cassation fue creado por Decreto de 27 de noviembre/1ero. de diciembre de 1790, para prevenir las desviaciones de los Jueces frente al texto expreso de la ley, lo que era considerado como una intromisión en la esfera del Poder Legislativo, capaz de quebrantar la separación de los poderes que era piedra angular de la nueva concepción del Estado de Derecho; tal es así que en los primeros años de la Revolución se dio una ley que prohibía a los Jueces de interpretar las leyes, aún con eficacia limitada al caso concreto."

5.13. También Rivarola⁽⁴⁾ establece que:

"En Constituyente francesa, tuvo profunda influencia el pensamiento de Motesquieu, para quien los jueces de la Nación no son más que la boca que pronuncia la palabra de la ley (...), de la que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor. En el gobierno republicano, -decía también

² DE LA RÚA, Fernando.- El Recurso de Casación; Zavalia, Bs. As., 1968; pp.33 y 34.
³ CALAMANDREI, Piero.- Casación Civil; EJE, Bs. As., 1959. Ver también: MARCHESI, Bruno.- La Casación de los Procesos Civiles por la Corte Suprema de Justicia; Tesis, Mimeo, Fac. de Der. PUC del Perú, Lima, 1987.
⁴ RIVAROLA, Mario.- Enciclopedia Jurídica OMEBA; Driskill, Bs. As., 1954, T. II; p. 787.



Montesquieu- es propio de la Constitución que los Jueces se atengan a la ley literalmente (...). Si los Tribunales no deben ser fijos, las sentencias deben serlo, a tal punto que no importe otra cosa que un texto preciso de la ley.

Si representara una opinión particular del Juez, se viviría en una sociedad sin saber los compromisos que en ella se contraen”

5.14. El Recurso de Casación (con antecedentes en el Derecho Romano Intermedio en la **Querella Iniquitatis** y en la **Querella Nulitatis**), con el paso del tiempo fue adquiriendo características diferentes, y asimilado del Poder Legislativo al Poder Judicial sobre mediados del Siglo pasado, por medio de la metamorfosis del **Tribunel de Casation** a la **Cour de Cassation** (Corte de Casación), como lo explica De la Rúa⁽⁵⁾:

“En la práctica antes que en la ley, se fue afirmando la verdadera fisonomía de la institución. El Tribunal fue transformándose en un verdadero Organó Jurisdiccional colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales.”

5.15. Por su parte, y a este respecto, Calamandrei⁽⁶⁾, señaló que:

“Abolidos por el Código Napoleónico, la absurda prohibición de interpretación judicial y el refere legislatif, y puesta la interpretación de la ley en orden al caso singular controvertido entre los oficios esenciales del Juez, la Casación (que tomó el nombre de Cour, en lugar del de Tribunel a partir del Senado Consulto del 28 Floreal del Año XII) extendió su control, que antes se limitaba a la contravención expresa al texto de la ley, a la interpretación errónea y a la falsa aplicación de la ley, hasta llegar a todos los errores de derecho *In Iudicando*”

⁵ DE LA RÚA, Fernando.- Op. Cit.

⁶ CALAMANDREI, Piero.- Op. Cit.



5.16. Los antecedentes del Recurso de Casación en el Perú, se remontan a su inclusión en la Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1852, donde se legisló sobre la base del "Recurso de Nulidad" español que se adoptara el Real Decreto de 04 noviembre de 1838, cuando se tradujese el término francés *casser* por la traducción al español de "anular"⁽⁷⁾, el *Recurs de Cassation* por su traducción al español de "Recurso de Anulación" o "Recurso de Nulidad", como lo denominó la Ley de Enjuiciamiento Civiles de España del Siglo pasado, impronta de nuestro Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852.

5.17. Posteriormente cuando se promulga el Código de Procedimientos Civiles de 1912, que estuviera vigente hasta hace sólo 5 años, se continuo bajo la misma denominación de Recurso de Nulidad que es, en puridad, una traducción del francés del Recurso de Casación, por lo que cabe afirmar que son en realidad conceptos sinónimos, constituyendo en esencia la misma institución procesal que hoy tenemos legislada en los Arts. 384 y siguientes del Código Procesal Civil.

⁷ "La cassation est l'annulation d'un jugement d'un arrêt" (La casación es la anulación de un juzgamiento o de una sentencia), en: DICCIONARIO LAROUSSE, París, 1981, p.98.



- 5.18. Como expusieramos en los puntos anteriores del presente Recurso de Casación, la finalidad de este es la de corregir los errores de juzgamiento y los errores en el procedimiento que se hayan cometido en agravio de los Justiciables por los Tribunales judiciales que en revisión hayan resuelto un proceso con la expedición de una Sentencia definitiva o un Sentencia interlocutoria que ponga fin a un proceso, cualesquiera sea el tipo de proceso judicial que la Teoría del Proceso reconoce en el moderno Derecho Comparado, a saber: (i) de conocimiento; (ii) ejecutivo; o, (como en el presente caso) (iii) cautelar⁸.
- 5.19. En el presente caso, como ya se ha expuesto en la parte pertinente, el agravio que ha producido la Resolución Superior de 16 de abril pasado materia de la presente impugnación casatoria extraordinaria, proviene del hecho que en la misma se aprecian graves y evidentes errores **in judicando** que dan lugar a la pertinencia de las causales señaladas en los Incs. 1ero. y 2do del Art. 386° del CPC, y no menos graves errores **in procedendo**, que dan lugar a la pertinencia de la causal prevista en el Inc. 3ero. del numeral antes referido, afectaciones insalvables, no susceptibles de convalidación alguna y ciertamente trascendentes en el presente

⁸ CAPPELLETTI, Mauro. El Proceso Civil en el Derecho Comparado; Breviarios de Derecho, EJA, Bs. As., 1973

374
KAL...
sentencia

proceso, ya que con ello se vulnera injustificada e irrazonablemente el derecho constitucional de la recurrente a ser sujeto de un Debido Proceso Legal y a una efectiva Tutela Judicial que son Garantía Constitucional de la Administración de Justicia prevista expresamente en el Inc. 3ero. ab-initio del Art. 139° de la Constitución Política del Estado, lo que implica el deber de que se respeten los principios de la función jurisdiccional que se encuentran contenidos a lo largo del Art. 139° de la Constitución Política del Estado.

6. DE LA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA CLARAMENTE RETROACTIVA DEL INC. g) DEL ART. 5° DE LA LEY NO. 27251, LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y SOBRE CUYA ERRADA INTERPRETACIÓN Y ERRÓNEA APLICACIÓN LA SALA AD QUEM HA SENTENCIADO EL FONDO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA SUB-MATERIA

6.1. La Sala Ad-Quem –al momento de confirmar la Sentencia que desestima nuestra demanda de Impugnación de Resolución Administrativa o Acción Contencioso Administrativa- evidentemente termina por aplicar una norma legal en forma retroactiva, norma legal contenida en el Inc. g) 5° de la Ley 27251, promulgada y vigente 4 años después de la celebración del Contrato sub-propósito. Ello configura la inaplicación de las normas de derecho material contenidas en el Art. III del Título Preliminar del Código Civil y Art.



975
Trescientos setenta y cinco

103° de la Carta Constitucional, que son de obligatoria aplicación y cumplimiento y que en la solución de la presente controversia jurídica han sido omitidas de manera flagrante. Es decir, ha habido una clara contravención a la obligación de aplicación debida y correcta interpretación de una norma de derecho material a la controversia materia de la litis. Por tanto, se ha incurrido en la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material, lo que da pleno fundamento al presente Recurso Extraordinario de Casación. ✓

7. **GRAVE Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL ART. 1354° DEL CÓDIGO CIVIL.**

- 7.1. La Sentencia de Vista de 22 de enero de 2008 también contiene en la resolución de la presente controversia de una flagrante, grave y errónea interpretación del contenido material del Art. 1354° del Código Civil, el cual establece textualmente lo siguiente:

"Art. 1354°.- Contenido de los contratos."

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo"



7.2. Ahora bien, ¿Cuál es el carácter imperativo de cuál norma material de orden imperativo que el Contrato sub-materia, libremente pactado, ha contravenido al momento de su perfeccionamiento si la norma legal que se pretende aplicar no estaba en vigencia y sólo rigió **CUATRO AÑOS DESPUES DE LA FECHA DE SU CELEBRACION?**

7.3. En consecuencia, en la Resolución de Vista materia del presente recurso extraordinario de impugnación realiza una indebida interpretación de dicha norma de derecho material (Art. 1354° del Código Civil) en aplicación al presente caso, desde que no se puede pactar en un contrato contra normas legales de carácter imperativo que **NO ESTAN EN VIGENCIA**, y que sólo están vigentes **CUATRO AÑOS DESPUES** y respecto de esa interpretación la Sala de Vista omite todo pronunciamiento, contraviniendo flagrantemente su espíritu e interpretación adecuada al caso concreto. Es decir, su supuesto de hecho normativo (*fattispecie*) es diferente al del caso de autos y, a pesar de ello, se ha aplicado a nuestro caso incurriéndose de modo claro en la falsa o errónea interpretación de la ley material y, por ende, en la clara aplicación de la causal de casación invocada que determina la nulidad del fallo de Vista impugnado, y la resolución de la causa con la aplicación correcta de la ley material, haciendo lugar al fundamento de la demanda planteada en autos.

37
TRAF
sentencia

8. DE LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA DE DERECHO MATERIAL CONTENIDA EN: (I) LA PRIMERA PARTE DEL ART. 62° DE LA CARTA CONSTITUCIONAL CUANDO ESTABLECE QUE CONSTITUYE UN DERECHO RECONOCIDO LA LIBERTAD DE CONTRATAR QUE GARANTIZA A LAS PARTES PACTAR VÁLIDAMENTE SEGÚN LAS NORMAS VIGENTES AL TIEMPO DEL CONTRATO SIN APLICACIÓN RETROACTIVA DE NORMAS LEGALES QUE NO ESTABAN VIGENTES AL MOMENTO DEL CONTRATO SUB-MATERIA; Y, (II) LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA DE DERECHO MATERIAL CONTENIDA EN LA SEGUNDA PARTE DEL ART. 62° DE LA CARTA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE COMO DERECHO RECONOCIDO EL QUE LOS TÉRMINOS CONTRACTUALES NO PUEDEN SER MODIFICADOS POR LEYES U OTRAS DISPOSICIONES DE CUALQUIER CLASE, DONDE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL SÓLO SE SOLUCIONAN EN LA VÍA ARBITRAL O EN LA JUDICIAL, SEGÚN LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN PREVISTOS EN EL CONTRATO O CONTEMPLADOS EN LA LEY EL PRESENTE CASO GARANTIZANDO EL DERECHO A LA INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO, INAPLICÁNDOSELE AL CONTRATO SUB-PROPÓSITO DICHA PREVISIÓN CONSTITUCIONAL DESDE QUE SE PRETENDE SEA MODIFICADO POR UNA DECISIÓN ADMINISTRATIVA DEL INDECOPI CON EL AVAL DE LA SENTENCIA DE VISTA AHORA IMPUGNADA.
- 8.1. Es claro que la Sentencia de Vista ahora impugnada omite la aplicación, la normatividad y la imperatividad de la primera parte del Art. 62° de la Carta Constitucional, al presente caso, desde que a una relación contractual válida le son aplicables, en su estudio, análisis, interpretación, ejecución y cumplimiento las normas y leyes vigentes al momento de la celebración del mismo, prohibiéndose de ese modo la aplicación de una normatividad nueva

398
trece
setenta

a un contrato pre-existente 4 años antes de la vigencia de la nueva ley materia, en este caso de la Ley de Protección al Consumidor, lo que ha sido clamorosamente inaplicado por la Sentencia de Vista, en omisión que está sancionada en el Código Procesal Civil como causal de casación por error in-iudicando, previsto en el Inc. 2do. del Art. 386° de dicha norma legal.

8.2. Lo anterior se corrobora y concatena con la igualmente clamorosa inaplicación del Art. 62°, 2da. parte de la Carta Constitucional, que señala, como garantía del modelo económico constitucional, el que los contratos privados se respetan en su contenido (principio de intangibilidad del contrato, como derivación de la libertad de contratar y la libertad contractual) y que, además de las voluntad de las partes, su contenido intangible sólo puede ser alterado por sentencia judicial con calidad de cosa juzgada o por medio de un laudo arbitral final expedido luego del proceso arbitral de que se trate. **En ningún caso, por expresa garantía constitucional,** se puede alterar el contenido de un contrato privado por mandato de la autoridad administrativa, como ha ocurrido en el presente caso por decisión administrativa del INDECOPI.

9. EN CONCLUSIÓN.-



- 9.1 La Sentencia de Vista de 22 de enero de 2008 ha afectado gravemente el derecho del Banco recurrente a la interpretación correcta de la norma de derecho material contenida en el Inc. g) del Art. 5° de la Ley No. 27251, Ley de Protección al Consumidor y sobre cuya errada interpretación y errónea aplicación la Sala Ad Quem ha sentenciado el fondo de la cuestión controvertida sub-materia.
- 9.2 La Sentencia de Vista de 22 de enero de 2008 ha afectado gravemente el derecho del Banco recurrente a la interpretación correcta de la norma de derecho material contenida en el Art. 1354° del Código Civil, que establece una normatividad diferente de la señala por la la Sentencia de Vista impugnada, es decir, la garantía de que el contrato debe hacerse por acuerdo de voluntad de las partes y pactandose libremente en todo aquello que no se halle prohibido por la ley vigente al momento de su celebración.
- 9.3 La Sentencia de Vista de 22 de enero de 2008 ha afectado gravemente el derecho del Banco recurrente a la aplicación correcta de la norma de derecho material contenida en el Art. III del Título Preliminar del Código Civil, que sanciona el derecho a la irretroactividad de la ley material, con las excepciones previstas en la Carta Constitucional, que no es del presente caso, desde que se ha aplicado a la resolución del presente caso, en grado de apelación, la vigencia retroactiva del Inc. g) del Art. 5° de la Ley No.



27251, promulgada con cuatro (04) años de posterioridad al Contrato sub-júdice y, sin embargo, esta norma posterior le ha sido aplicada a la interpretación y vigencia del contrato celebrado 4 años antes.

9.4 La Sentencia de Vista de 22 de enero de 2008 ha afectado gravemente el derecho del Banco recurrente en la inaplicación de la norma de derecho material contenida en el Art. 62° de la Carta Constitucional en su primera parte, ya que constituye un derecho reconocido a los ciudadanos y empresas, dentro del régimen económico previsto por la Constitución, la **"libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato..."**. En el presente caso, tal postulado no se ha respetado, inaplicándose, desde que se ha aplicado retroactivamente normas legales que no estaban vigentes al momento del contrato sub-materia.

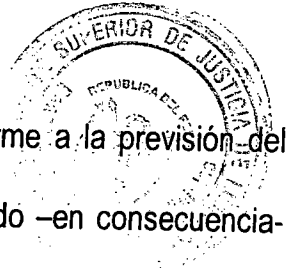
(i) La Sentencia de Vista de 22 de enero de 2008 ha afectado gravemente el derecho del Banco recurrente en la inaplicación de la norma de derecho material contenida en el Art. 62° de la Carta Constitucional, en su segunda parte, cuando establece que constituye un derecho reconocido a los ciudadanos y empresas, dentro del régimen económico previsto por la Constitución, siendo que: **"Los términos contractuales**



no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley ...". En el presente caso, tal postulado garantizar la intangibilidad del contrato sub-materia no se ha cumplido, inaplicándosele, desde que el contrato sub-propósito pretende ser modificado por una decisión administrativa del INDECOPI con el aval de la Sentencia de Vista ahora impugnada al debido proceso del Banco recurrente.

POR LO EXPUESTO:

A UD. SEÑOR PRESIDENTE PEDIMOS: Se sirva disponer se se admita a trámite y se conceda con arreglo a ley el presente Recurso Extraordinario de Casación, para lo cual cumplimos con adjuntar el recibo de pago de la tasa judicial correspondiente, disponiendo que se eleven los presentes actuados por ante la Sala Civil Constitucional y Social del Supremo Tribunal, con la debida nota de atención, siendo la pretensión del presente recurso que la instancia suprema declare **FUNDADO** el mismo, y casando y anulando el Fallo de Vista recurrido y, en consecuencia, sin devolver la materia a la instancia inferior, **SE RESUELVA**



definitivamente el conflicto de intereses subyacente, conforme a la previsión del Inc. 1ero. del Art. 396° del Código Procesal Civil, declarando -en consecuencia- **FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA** sub-propósito, con expresa condena de costas y costos para los co-demandados de esta causa, por ser de Justicia.

OTROSI DECIMOS: Que cumplimos con adjuntar el Recibo de pago de la Tasa Judicial por concepto de Recurso de Casación, cédulas de notificación y copias del presente Recurso en número suficiente, con arreglo a ley.

Lima, Abril 28 de 2008

ANIBAL QUIROGA LEON
ABOGADO
C.A.L. 10780
FNCAP. 6189

BANCO DE CREDITO DEL PERU
AREA LEGAL

DR. WALTER CARRASCAL PORTILLO
Apoderado Judicial



*Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo
Contencioso Administrativo*

DICTAMEN N°: 1018/2008-MP-FN-FSCA
EXPEDIENTE N°: 1606-2008
SALA CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA
CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA
CASACIÓN
PROCEDENCIA: LIMA

388

Señor Presidente:

BANCO DE CREDITO DEL PERU a fojas 356/382, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista de fojas 343/348 expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República fecha 22 de enero de 2008, que confirmando la de primera instancia declara infundada la demanda interpuesta por la recurrente contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual -INDECOPI y otro, sobre proceso contencioso administrativo.

Según se observa de la resolución que califica el recurso de casación y que corre a fojas 73/75 del cuaderno de su propósito, este se ha declarado procedente por las causales previstas en los incisos 1) y 2) del artículo 386° del Código Procesal Civil, esto es, por la aplicación indebida del inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, adicionado por la Ley 27251; la interpretación errónea del artículo 1354 del Código Civil; la inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil; y la inaplicación del artículo 62 de la Constitución Política del Estado. Respecto de la primera causal refiere, que se ha aplicado la norma de manera retroactiva, dado que fue promulgada cuatro años después de la celebración de contrato sub-litis; para la segunda causal afirma que se ha efectuado una interpretación errónea toda vez que no se puede pactar con normas legales de carácter imperativo que no estaban vigentes, sino cuatro años después de celebrado el contrato; con la tercera señala que se ha aplicado la vigencia retroactiva del inciso g) del artículo 5 de la Ley N° 27251 promulgado con cuatro años de posterioridad al contrato sub iudice; y finalmente, respecto a la última causal agrega que la sentencia de vista omite aplicar al presente caso la primera parte del artículo 62 de la Carta Magna, ya que a una relación contractual válida le son aplicables, en su estudio, análisis, interpretación, ejecución y cumplimiento las normas y leyes vigentes al momento de celebración del mismo.

De autos se encuentra determinado que en abril de 1996 mediante Escritura Pública le fue otorgado por el Banco Santander Central -Hispano (hoy Banco de Crédito) un préstamo hipotecario para la compra de un inmueble a la persona de Domingo García Belaunde, quien traslado dicho crédito a otra entidad financiera. En diciembre de 2002 el banco referido cargó a su cuenta de ahorros la suma de US\$ 822.56 por concepto de penalidad por haber pagado el íntegro del crédito en forma adelantada y haber trasladado su crédito a otra entidad financiera, concepto que estaba previsto en la Cláusula Adicional del Contrato de Mutuo Hipotecario de 1996 que era equivalente al 3% de la suma adeudada.

El Tribunal del INDECOPI sancionó al recurrente por haber incurrido en desnaturalización del derecho a los consumidores a realizar pagos anticipados,

Reg. 081649



REPUBLICA DEL PERÚ
FISCALÍA DEL
28/5

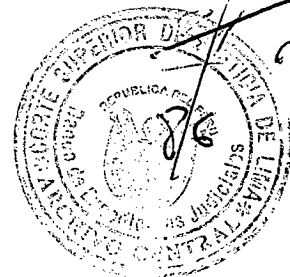
Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo
Económico Administrativo

fundamentándose en el literal g) del artículo 5) de la Ley de Protección al Consumidor; concluyendo que se ha incurrido en infracción al deber de idoneidad de los proveedores contenido en el artículo 8° de la referida ley; por cuanto el Banco sólo debió cobrar el saldo del crédito y los gastos administrativos, pero no la penalidad como lo ha hecho.

De autos se encuentra determinado que en abril 1996 fecha en que se celebró el contrato de préstamo con garantía hipotecaria con el señor García, las partes suscribieron una Cláusula Adicional por concepto de penalidad en la que expresamente se establecía que tanto la cancelación como el prepago están sujetas a un cobro de penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente preliquidación.

Respecto de la libertad de contratar, el artículo 62 de la Constitución Política establece: "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)" De esta disposición constitucional se colige que los términos en que se ha pactado un contrato no pueden ser modificados por leyes posteriores u otras disposiciones de cualquier clase. La libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna significa que son las partes quienes determinan el contenido del contrato. Sin embargo la libertad contractual también tiene límites explícitos, cuales son, que se trate de un contrato lícito y que se respeten las normas de orden público (así lo dispone el artículo 2 inciso 14) de la Constitución). En este sentido, de una lectura sistemática de las normas constitucionales acotadas, es de concluir que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no solo por los límites explícitos, sino también implícitos. "Los límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. Asumir que un acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos" Fundamento tercero de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 2670-2002-AA de fecha 30/01/2004).

Asimismo, con relación a la libertad contractual y a los términos del contrato alegados por la recurrente, resulta importante reproducir los fundamentos 22 y 23 expresados por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 085-2003-AA de fecha 24/03/2004: "Es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta



Ministerio Público
Corte Suprema en lo
Contencioso Administrativo

todo el ordenamiento jurídico peruano. Ello es particularmente evidente en aquellas situaciones en donde, pese a haberse suscrito convenios entre particulares, una de las partes ha aceptado ciertos términos contractuales que, de no haber mediado la necesidad de obtener un bien o la prestación de un servicio, entre otros supuestos, no habría aceptado, por constituir notoriamente una irrazonable autorrestricción del ejercicio de sus derechos fundamentales."

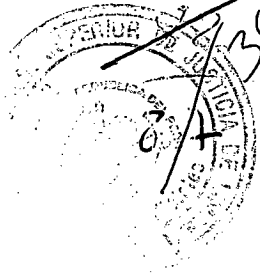
De otro lado, para el objeto del presente recurso, deberá tenerse en cuenta el derecho a la tutela constitucional del consumidor; prevista en el artículo 65 de la Constitución Política del Estado: "*El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la 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.*" La primera parte de este artículo, contiene un deber genérico de protección del consumidor y usuario el cual es asumido por el Estado y cuyas formas como puede concretizarse, se traducen, sólo de manera enunciativa en garantizar "el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado". Estas concretizaciones del deber especial de protección sobre los derechos e intereses de los consumidores y usuarios no se agotan allí, puesto que incluyen la expedición de directivas, el establecimiento de procedimientos administrativos, la aplicación de las leyes y reglamentos de conformidad con los derechos fundamentales, entre muchos otros factores a tomarse en consideración.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del expediente N° 3315-2004-AA de fecha 17/01/05 ha establecido el principio del *pro consumidor* y el principio de la *proscripción del abuso del derecho*; con respecto al primero estableció que dicho postulado o proposición plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios; respecto al segundo principio precisó que dicho postulado o proposición plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

También se deberá tener en consideración el criterio reiterado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 1238-2004-AA, en cuyo fundamento 12 determinó expresamente que "*en el tratamiento de las operaciones de crédito, debe operar el criterio de estarse a lo más favorable al consumidor o usuario, lo que es acorde con el artículo 65° de la Constitución Política del Perú*" y lo dispuesto en el fundamento 13: "En el marco de las consideraciones expuestas, formulamos las siguientes digresiones, con el objeto de fortalecer la posición del usuario frente a las entidades financieras: a) teniendo en cuenta la insuficiente regulación actual en nuestro



Misterio Público
Corte Suprema en lo
Contencioso Administrativo



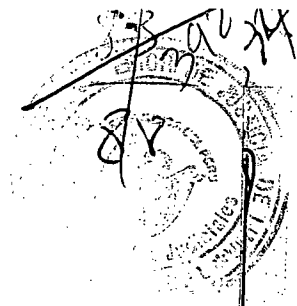
tenamiento jurídico, debe detectarse y suprimirse cualquier tipo de cláusulas abusivas del contrato de préstamo bancario en desmedro del usuario; b) debe propenderse a la reducción de las relaciones asimétricas con las entidades bancarias, por cuanto es evidente que no existe la más mínima posibilidad de negociación individual por parte de los usuarios del crédito, respecto de las tasas de interés y financiamiento, dado que se establece una relación contractual no consensuada, habida cuenta que los contratos se firman pre redactados, sin la participación o asentimiento previo del adherente en la determinación de las tasas e intereses”

En este sentido de conformidad con lo anteriormente expuesto y atendiendo principalmente a las interpretaciones claras del Tribunal Constitucional con respecto al derecho de los consumidores y su relación con las cláusulas de contracción frente a las entidades bancarias, no puede acogerse la interpretación aislada del artículo 62 de la Constitución Política como erróneamente pretende o propone la accionante, toda vez que aunque haya libertad contractual la cláusulas en ella pactadas están sujetas a un control y límite en razón del abuso del derecho que pueda existir. En consecuencia no resulta procedente la causal denunciada por la recurrente de inaplicación del artículo 62 de la Constitución.

Habiéndose desestimado la no aplicación aislada al presente caso del artículo 62 de la Constitución, como lógica consecuencia de ello también se desestima la causal de interpretación errónea del artículo 1354 del Código Civil que refiere sobre el consentimiento de las partes para contratar.

De otro lado, tenemos que el Decreto Legislativo 27251 publicado con fecha 01/01/2000 adiciona el inciso g) al Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716 quedando en la siguiente manera: “En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.” La aplicación de esta disposición para sancionar al recurrente sí resulta debida y no constituye una aplicación retroactiva de la ley, sino por el contrario la aplicación resulta inmediata y es consecuente de la ley que sí estuvo vigente a la fecha de celebración del contrato.

Así, debe tenerse en cuenta que el originario artículo 24 del Decreto Legislativo 716 (vigente a la fecha de la celebración de contrato) establecía respecto al crédito al consumidor: “En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente: El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la



Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo
Contencioso Administrativo

consiguiente reducción de los intereses" De esto, se puede inferir un derecho reconocido a favor del consumidor de poder liquidar anticipadamente el saldo del precio, sin que ello genere penalidad o sanción alguna, como erróneamente lo hizo la recurrente al adicionar una cláusula en contra del consumidor; supuesto que fue ratificado por el Decreto Legislativo N° 807 de fecha 18/04/1996 que estableció: "El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor." Posteriormente este mismo derecho es recogido por el artículo 3 de la Ley N° 27251 adicionando un párrafo al Artículo 24 del Decreto Legislativo N° 716 "El consumidor en toda operación de crédito, tiene derecho a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo, los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes." En ella se autoriza expresamente efectuar pagos anticipados, sin ello deba constituir una penalidad.

De lo que se puede concluir que al momento que se celebró el contrato sí existía normatividad vigente que reconocía expresamente la posibilidad de una liquidación adelantada del saldo de la operación financiera realizada con la consiguiente liquidación de los intereses, sin que ello constituya una penalidad. Por estas razones es de concluir que no existe aplicación retroactiva de normas como equívocamente sostiene la recurrente en su afán de no responder y por el contrario eludir el cumplimiento de normas de crédito al consumidor. Siendo esto así también debe desestimarse las causales de aplicación indebida del inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor y la inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil.

Por tanto, esta Fiscalía Suprema OPINA porque se DECLARE INFUNDADO el recurso de casación interpuesto.

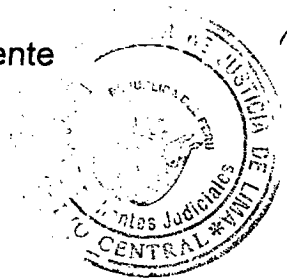
Lima, 18 de agosto de 2008

JHPRocl



JOSE HUBERTO FEREIRA RIVAROLA
Fiscal (Código 19)
de la Fiscalía Suprema en lo
Contencioso Administrativo

CASACION N° 1606-2008
LIMA



Lima, dieciocho de setiembre
del dos mil ocho.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE
LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA.-**

VISTOS; con el acompañado; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha;
de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo producida la votación con
arreglo a la Ley emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú,
a fojas trescientos cincuenta y seis contra la sentencia de vista de fojas
trescientos cuarenta y tres de fecha veintidós de enero del dos mil ocho, que
confirma la sentencia de fojas doscientos siete su fecha veintiocho de junio del
dos mil seis que declara infundada la demanda.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha catorce de julio del dos mil ocho, obrante a fojas
setenta y tres del cuaderno de casación, esta Sala Suprema ha declarado
procedente el recurso por las causales contempladas en los incisos 1 y 2 del
artículo 386 del Código Procesal Civil; en virtud de lo cual el recurrente
denuncia:

- a) La aplicación indebida del inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, adicionada por Ley N° 27251, indicando que se ha aplicado la norma de manera retroactiva, pues fue promulgada cuatro años después de la celebración del contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria celebrado el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis.
- b) La interpretación errónea del artículo 1354 del Código Civil, pues no se puede pactar contra normas de carácter imperativo que no estaban vigentes al momento de celebración del contrato.



CASACION N° 1606-2008
LIMA

- c) La inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil; al haber aplicado en forma retroactiva el inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, adicionado por Ley 27251; y;
- d) La inaplicación del 62 de la Constitución Política del Estado, pues la Sala omite aplicar la primera parte del citado artículo, el cual establece que a una relación contractual válida le son aplicables, en su estudio, análisis, interpretación, ejecución y cumplimiento las normas y leyes vigentes; así como la segunda parte del mismo artículo que establece como garantía del modelo económico constitucional que los contratos privados se respeten en su contenido.

CONSIDERACIONES:

PRIMERO: Mediante la presente acción el Banco del Crédito del Perú, interpone demanda de impugnación de resolución administrativa contra INDECOPI a fin que se declare la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI de fecha veinticinco de agosto de dos mil cuatro, que revocando la Resolución N° 1099-2003-CPC declaró fundada la denuncia presentada por Domingo García Belaúnde por infracción del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: En autos se encuentra determinado que por contrato de compraventa y mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre el Banco de Crédito del Perú, con Domingo García Belaúnde de fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, se otorgó un préstamo para la compra de un inmueble ubicado en calle Juan Dellepiani 336, departamento 2 –San Isidro, estableciéndose en la Cláusula Quinta de la Cláusula Adicional que la cancelación de la deuda esta sujeta a un cobro de penalidad equivalente al tres por ciento del saldo que arroje la correspondiente preliquidación.

TERCERO: La controversia que se suscita ante esta instancia suprema gira en torno a establecer si la Ley N° 27251, publicada el siete de enero del dos mil, que adiciona el inciso g) al artículo 5 del Decreto Legislativo 716 – Ley de

CASACION N° 1606-2008
LIMA

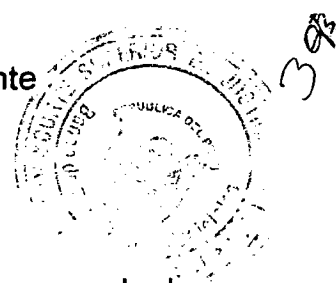


Protección al Consumidor, ha sido aplicada de forma retroactiva a una relación crediticia celebrada antes de su vigencia, esto es en mil novecientos noventa y seis.

CUARTO: Se configura la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material, cuando el juzgador aplica una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso, ubicándose también dentro de este agravio la aplicación retroactiva de una norma.

QUINTO: Si bien la Sala Civil Transitoria de esta Suprema Corte, al establecer los derechos de los consumidores ha citado la Ley 27251 - Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 716 - Ley de Protección al Consumidor, publicada el siete de enero del dos mil, que agregó el inciso g) al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716, bajo el siguiente texto: "*Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.*", lo que nos parecería concluir en primer termino que se ha aplicado retroactivamente la citada norma, debe tenerse en cuenta que dicho argumento únicamente sirvió para evidenciar y aclarar a mayor abundamiento que la voluntad del legislador siempre fue establecer la viabilidad de un pago adelantado en una operación crediticia, toda vez que este derecho ya se encontraba reconocido en el artículo 24 inciso g) del Decreto Legislativo N° 716, el cual fue modificado por el Decreto Legislativo N° 807, el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, el cual prescribe: "*En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente: (...)g. El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor.*"

SEXTO: Por tanto es claro, que el derecho del consumidor de cancelar la totalidad de una deuda dentro de una relación crediticia, no sólo se encontraba



CASACION N° 1606-2008
LIMA

reconocida a partir de la publicación de la Ley N° 27251 (siete de enero de dos mil), sino desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 (nueve de noviembre de mil novecientos noventa y uno), motivo por el cual al emitirse la resolución de vista no se ha incurrido en causal de aplicación indebida, así como de inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, al haber quedado determinado que no se ha aplicado retroactivamente la norma denunciada.

SETIMO: En cuanto a la causal de interpretación errónea, cabe señalar que el artículo 1354 del Código Civil establece que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a una norma legal de carácter imperativo, lo que en doctrina se denomina autonomía privada, esto es la posibilidad que el ordenamiento concede a las partes de autorregular sus conductas, a fin de satisfacer sus intereses dignos de tutela a través del contrato, la cual también se encuentra sujeta a limitaciones de la ley; en el caso de autos al haberse establecido en la Cláusula Quinta del Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecaria de fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis una penalidad en caso se cancele la totalidad de la deuda, es claro que se ha pactado contra una norma que reconocía un derecho al consumidor, como es el artículo 24 inciso g) del Decreto Legislativo N° 716, y no como erróneamente señala el recurrente el artículo 2 de la Ley N° 27251, que adiciona el inciso g) al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716; en consecuencia la interpretación efectuada por la Sala Suprema se encuentra arreglada a ley.

OCTAVO: Finalmente, en lo referente a la causal de inaplicación de una norma de derecho material, el artículo 62 de la Constitución Política del Estado, garantiza la libertad contractual por el cual los términos contractuales se pactan validamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, no pueden ser modificados por leyes y otras disposiciones de cualquier clase, que en el presente caso dicho dispositivo legal no resulta de aplicación, pues el dispositivo legal que reconoció el derecho del consumidor a cancelar la deuda,

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica



CASACION N° 1606-2008
LIMA

se encontraba vigente antes de la celebración del contrato de compraventa y mutuo hipotecario, como se ha señalado precedentemente.

En consecuencia, no habiéndose configurado alguno de los cargos que invoca la entidad recurrente bajo las causales denunciadas, debe declararse infundado el recurso de casación de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil.

DECISION:

Declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto a fojas trescientos cincuenta y seis por el Banco de Crédito del Perú, contra la sentencia de vista de fojas trescientos cuarenta y tres, de fecha veintidós de enero del dos mil ocho, **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la Multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI y otro; sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron.- Vocal Ponente.- **Rodríguez Mendoza.**-

S.S.

ROMAN SANTISTEBAN

RODRIGUEZ MENDOZA

PACHAS AVALOS

FERREIRA VILDOZOLA

SALAS MEDINA

Jcy/Lca.

Se Publico Conforme a Ley

Pedro Francia Julca

Secretario (p)

de la sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema