

# CONTRATO DE CONSUMO: CLÁUSULA ABUSIVA

---

MARÍA DEL CARMEN ARANA\*

## Resumen

*El presente artículo se ocupa de la defensa de los derechos de los consumidores en el contrato de consumo y el papel que cumple el Estado en la tutela efectiva del consumidor; a efectos de que en dicho contrato no se incluyan cláusulas predispuestas que lesionen o perjudiquen los intereses del consumidor consagrados en la Constitución. Para una comprensión del tema a nivel conceptual se desarrollan las definiciones de la cláusula abusiva y contrato de consumo.*

*Se exponen asimismo las principales normas peruanas, los principios y criterios establecidos para la protección y defensa de los consumidores tales como el principio de la buena fe objetiva, transparencia de la información, y equidad así como los criterios de idoneidad y equilibrio de las prestaciones. Adicionalmente el artículo incluye el análisis de algunos casos administrativos, que permiten identificar las normas de protección al consumidor que ha venido aplicando el INDECOPI, vinculadas al tema. Se ha constatado que la evolución de los reclamos de los consumidores en el sector financiero ha tenido un desarrollo amplio, el mismo que se ha fortalecido con la potestad de la autoridad reguladora administrativa, de prohibir la incorporación de cláusulas abusivas en los formularios que utilicen las empresas, principalmente en tasas de interés, comisiones y gastos. La experiencia reciente permite constatar la consolidación de las instituciones que participan en la defensa de los derechos de los consumidores tales como SBS, las Asociaciones de Consumidores y el INDECOPI.*

## I. Introducción

El presente artículo se ocupa de la defensa de los derechos de los consumidores en el contrato de consumo y el papel que cumple el Estado en la tutela efectiva del consumidor, a efectos de que en dicho contrato no se incluyan cláusulas

---

\* Profesora de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Máster en Derecho Económico Internacional en la misma Universidad.

predispuestas que lesionen o perjudiquen los intereses del consumidor consagrados en la Constitución. Para una comprensión del tema a nivel conceptual se desarrollan las definiciones de la cláusula abusiva y contrato de consumo. En particular, en el presente artículo se examinan algunos casos de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Sala de Defensa de Competencia N° 2, que merecen un comentario sobre la aplicación de las normas y en particular del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor (en adelante, el DL 716).

En el Perú, durante los últimos años, se han emitido normas sobre el contrato de consumo, en especial en el sector financiero, que han buscado equilibrar lo que en la práctica de la contratación en masa se ha evidenciado: la existencia de una asimetría informativa entre las partes del contrato. La existencia de dicha asimetría obedece a dos razones; una, es que el proveedor, es quien tiene mayor conocimiento del rubro de su negocio y la otra, es que el proveedor es quien redacta las cláusulas generales de contratación. La práctica de contratación en el mercado, ha mostrado que los bienes y servicios no siempre cumplen con los mejores estándares. Se han detectado actos de exoneración de responsabilidad del proveedor, métodos coercitivos de cobranza en las relaciones contractuales, estipulaciones que obligan al consumidor o usuario a dar prestaciones que no ha pactado, o cláusulas que tienen un carácter ambiguo o tácito, sin que la información sea adecuada y suficiente. Dichas prácticas se han apreciado, por ejemplo en el caso de contratos de ahorro, tarjetas de crédito, compras de celulares, entre otros.

Ante estos actos que afectan la capacidad de negociar del consumidor y/o usuario y que desnaturalizan la voluntad negocial de las partes, se han emitido diversas normas de control formal de incorporación del contenido contractual, a fin de evitar que la unilateralidad del proveedor vaya en perjuicio del consumidor y usuario, y con ello, se atente contra la buena fe contractual y orden público y lograr un equilibrio de las contraprestaciones.

Se han analizado casos que podrían contener cláusulas abusivas y que se han venido resolviendo con normas de ley de protección al consumidor, aplicadas durante algunos años por el INDECOPI, ante quejas o denuncias de los afectados (adherentes consumidores o usuarios), quienes consideraban que no habían sido informados de modo idóneo o que habían sido informados de modo errado, perjudicándolos.

En los casos estudiados, se identifican las normas que buscan corregir los abusos del proveedor, ante el incumplimiento de sus responsabilidades y obligaciones y para garantizar que el usuario o el consumidor acepte libremente, pero plenamente

informado, el contenido del convenio o de la cláusula redactada por el proveedor estipulante o empresario, a fin de que la autonomía de la voluntad privada no sea afectada por algún desequilibrio. En el contrato de adhesión, en las cláusulas generales de contratación y en las cláusulas predispuestas, el adherente consumidor o usuario no controla las cláusulas dado que no hay posibilidad de discutir las, ni cambiarlas, ni negarse a aceptarlas, ya que han sido redactadas previamente (en formularios o contratos tipo), por quien provee el producto o servicio. Por ello se advierte que la evolución gradual de la normativa ha buscado reforzar la posición del adherente o consumidor o usuario aplicando los principios de transparencia, buena fe objetiva, normas de control precontractual y postcontractual y criterios de razonabilidad e idoneidad.

Dada la importancia de la contratación masiva para la realización de los procesos comerciales de productos y/o servicios consideramos conveniente modernizar la legislación aplicable a los contratos de consumo de modo gradual, tomando en cuenta el desarrollo institucional de los órganos del Estado y de las instituciones de defensa de los consumidores, con la finalidad de que el aprendizaje y la aplicación de la ley, tengan efectos positivos en la relación proveedor-consumidor. Con ello se podrá lograr una adecuada participación de los operadores en los procesos de contratación, así como en el planteamiento y la solución de reclamos o denuncias.

## **II. Concepto de Contrato de Consumo**

El contrato de consumo se define como el contrato celebrado entre dos partes, uno el proveedor y otro el consumidor, para la compra-venta de un producto o servicio, a cambio de una contraprestación. En esta relación contractual, el proveedor actúa de acuerdo a su quehacer profesional, es el que tiene la información, por cuanto habitualmente fabrica y/o comercializa los productos que vende, o es el que presta los servicios que ofrece y conoce el ámbito del negocio que maneja. El proveedor es el que tiene la información del objeto del contrato y la otra parte es el consumidor, usuario o destinatario final del producto o servicio, es la parte que adquiere los productos, utiliza los servicios, siendo ajeno a ellos, desconoce el ámbito del negocio, desconoce profesionalmente sobre el objeto del contrato, tiene una mínima información, por ello carece de poder de negociación real.

El proveedor o profesional es quien redacta el contrato tipo o la cláusula contractual, por lo que en virtud del principio de la buena fe objetiva debe hacerlo de modo claro, sin tergiversar ni obscurecer el sentido usual de las palabras. Asimismo, debe informar de modo transparente y comprensible a la otra parte, quien se entrega

confiada a la conducta leal del proveedor. De no proporcionar la información idónea, clara y completa se produciría un desbalance informativo, que desequilibra la posición de una de las partes que es el consumidor, quien no tiene un fuerte poder de negociar y por ello va a elegir contratar o aceptar la cláusula predispuesta, en una situación de desventaja.

La Constitución en su artículo 65 establece la obligación de la defensa de los intereses de los consumidores o usuarios. Para cumplir con ese mandato, el Estado, debe garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. En función de ello, el Estado ha dictado normas que obligan al proveedor a brindar al consumidor información veraz y oportuna sobre los productos o servicios, y sobre la idoneidad y calidad de éstos. En cumplimiento de este mandato, las normas dictadas por el Estado han evolucionado, desde la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo N° 716<sup>1</sup>), que establece la protección de los consumidores, hasta las normas correspondientes que se han referido a las cláusulas abusivas<sup>2</sup>.

### III. Concepto de cláusula abusiva

De acuerdo con el concepto de cláusula abusiva definida en la norma peruana<sup>3</sup>, se pueden identificar las siguientes características que contienen dichas cláusulas:

- Son redactadas unilateralmente por una entidad, empresa o profesional.

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 032-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716.

<sup>2</sup> Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, publicado el 30 de enero de 2009.

En la ley peruana se califican como abusivas, en el artículo 11 de la Ley 28587, complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, vigente el 21 de agosto de 2005, que establece que la SBS, con opinión previa del INDECOPI, identificará cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones o gastos y emitirá normas de carácter general que prohíban su inclusión en contratos futuros. En la Resolución SBS N° 1765-2005, se define cláusula abusiva y se tipifican seis casos de cláusula abusiva en materia de tasas de interés, comisiones y gastos. En el Decreto Legislativo N° 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, del 26 de junio de 2008, en el artículo 18 se incluyen reglas generales sobre contratos de consumo, y se sancionan por no pactadas las cláusulas, que infrinjan estas reglas.

<sup>3</sup> Reglamento de Transparencia de SBS, Resolución SBS N° 1765-2005, del 29 de noviembre de 2005. Artículo 46:

“Las cláusulas abusivas son todas aquellas estipulaciones no negociadas que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los usuarios, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (...)”.

- Vinculan el contrato de consumo a los intereses del empresario o proveedor en perjuicio del consumidor.
- Se dirigen a una pluralidad de personas (consumidores o usuarios).
- Se “pre-redactan” en abstracto con condiciones generales para ser incluidas en contratos futuros.
- No son negociadas, pues el consumidor o usuario, suele plegarse o adherirse a las cláusulas pre-redactadas por la empresa.
- Van en contra de los principios de buena fe, transparencia y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

La calificación de “abusiva” significa introducir o practicar indebidamente algo, extralimitarse en el ejercicio de las facultades que le son propias en perjuicio del otro. En el presente caso, el abuso se da en el perjuicio que el proveedor produce a la otra parte, quien acepta la cláusula sin haberla redactado.

La regulación de las cláusulas abusivas constituye un límite impuesto por la ley a la unilateralidad de la voluntad del empresario (que puede al redactar imponer cargas al usuario o consumidor), no pueden ser incorporadas en los contratos, son un tipo de control pre-contractual o post-contractual, para proteger a los consumidores. Buscan mejorar el equilibrio de las relaciones contractuales en aplicación del principio de equidad, impidiendo que sean incorporadas en los contratos o formularios o teniéndolas por no consignadas o no pactadas, cuando fueron incorporadas de modo ilegal, faltando al principio de equidad y buena fe.

Se determina legalmente que una cláusula es abusiva o ilícita para restablecer el equilibrio contractual entre las partes, en la etapa precontractual impidiendo que el proponente de las condiciones generales cometa un abuso sobre el contratante débil o en la etapa postcontractual estableciendo sanciones, en caso de incumplimiento.

El concepto o tipificación de cláusula abusiva se plasma en el ámbito del contrato de consumo, es decir, en la relación entre proveedores o empresarios y consumidores o usuarios y puede darse tanto en las condiciones generales de la contratación, como en las cláusulas predispuestas en un contrato particular, en el que el consumidor se limita a adherirse, y no hay negociación individual. Esto significa que en las cláusulas contractuales entre profesionales o entre personas donde hay una relación horizontal y una negociación no se incurre en este tipo de cláusula y si hubiere abuso, las partes se sujetarían a las normas contractuales del Código Civil, a fin de que se declare la nulidad de la cláusula que es contraria a la buena fe o a los elementos del contrato.

Una cláusula abusiva puede definirse como un supuesto general, o no definirse y establecerse criterios para determinar su carácter abusivo. Asimismo, las cláusulas abusivas pueden tipificarse a título ejemplificativo o taxativamente en un listado<sup>4</sup>.

#### **IV. Nivel casuístico: investigaciones de casos desde el año 2000 al 2003**

En una investigación iniciada durante el Doctorado en Derecho Empresarial<sup>5</sup> se estudiaron 15 casos del sector financiero<sup>6</sup>, entre los años 2000 al 2003, que

<sup>4</sup> Existen métodos para determinar las cláusulas abusivas, tales como: El sistema continental, cuya técnica es la cláusula general definitoria y una enumeración no limitativa concreta de cláusulas abusivas, el sistema anglosajón que sanciona a través de un numerus clausulus; y sistemas mixtos.

<sup>5</sup> Dictado por la Universidad de Sevilla, bajo la dirección del profesor Dr. Leopoldo Porfirio Carpio.

<sup>6</sup> Resolución N° 399-2003-CPC, recaída en el expediente N° 540-2002-CPC sobre Cuenta de ahorros.

- Resolución N° 496-2002-CPC, recaída en el expediente N° 681-2002-CPC sobre Cuenta corriente.
- Resolución N° 228-2003-CPC, recaída en el expediente N° 494-2002-CPC sobre Cuenta corriente.
- Resolución N° 217-2003-CPC, recaída en el expediente N° 669-2002-CPC sobre Intermediación financiera.
- Resolución N° 877-2003-CPC, recaída en el expediente N° 276-2003-CPC sobre Cuenta corriente.
- Resolución N° 674-2003-CPC, recaída en el expediente N° 373-2003-CPC sobre Tarjeta de débito.
- Resolución N° 394-2003-CPC, recaída en el expediente N° 720-2002-CPC sobre Supuestos cobros excesivos y métodos de cobro. Cabe destacar que éste es el único caso en el que la Autoridad se pronuncia sobre los métodos de cobranza del Banco y aplica los artículos 24-A y 24-B de la Ley de Protección del Consumidor, en éste último se establece de manera enunciativa cuáles son los métodos de cobranza que se encuentran prohibidos. Asimismo, cita los artículos 4, 5 y 13 del Reglamento de la Ley 27598, Ley que modifica el D.L. 716, Norma sobre Protección al consumidor, donde se señalan cuáles son los supuestos que deben entenderse como métodos “abusivos de cobranza”.
- Resolución N° 321-2003-CPC, recaída en el expediente N° 1055-2002-CPC sobre Cuenta de Ahorro.
- Resolución N° 040-99-CPC, recaída en el expediente N° 309-1997-CPC sobre Tarjeta de crédito.
- Resolución N° 226-2003-CPC, recaída en el expediente N° 900-2002-CPC sobre Pagaré.
- Resolución N° 062-2003-CPC, recaída en el expediente N° 061-2002-CPC sobre Tarjeta de crédito.
- Resolución N° 194-2003-CPC, recaída en el expediente N° 1008-2002-CPC sobre Tarjeta de crédito.
- Resolución N° 200-2003-CPC, recaída en el expediente N° 989-2001-CPC sobre cierre indebido de Cuenta corriente.

versaron sobre cláusulas generales de contratación. Durante esta investigación, se constató que INDECOPI, como autoridad administrativa, resolvió las denuncias de los particulares que consideraban que el banco u otra entidad estipuladora de la cláusula, habían incurrido en infracción o abuso. En estos casos, el INDECOPI resolvía aplicando los siguientes artículos de la Ley de Protección al Consumidor: el artículo 5b que incluye dentro de los derechos de los consumidores el derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión informada en la adquisición, uso o consumo de sus productos o servicios; el artículo 8 que regula la responsabilidad del proveedor por la idoneidad y calidad del producto o servicio prestado, y el artículo 15 sobre la obligación del proveedor a brindar la información clara, fácilmente accesible para el consumidor o usuario, veraz y suficiente sobre lo ofertado. En esta etapa, no se analiza si la cláusula es abusiva, ni se aprecia el carácter abusivo en la que podía incurrir.

La Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI a la luz del principio de equidad y del equilibrio de intereses, determinó en los casos analizados sobre cláusulas generales de contratación en el sector bancario, que éstas generaban una posición de desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del cliente y, por tanto, no eran equitativos. Se aplicó el criterio de consumidor razonable y de idoneidad o defecto en los servicios contratados.

En los pocos casos en que la Comisión analizó las cláusulas generales de contratación bancaria o de seguros, se aplicaron los artículos del Código Civil (artículo 1365 y 1398), no se calificó la cláusula de abusiva, sino que se la declaró inválida porque no había sido aprobada administrativamente y se había infringido el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

Por ejemplo, en el caso de la Resolución N° 200-2003/CPC de cierre arbitrario de cuenta corriente, se advierte que se trataba de una cláusula abusiva<sup>7</sup>. La Resolución de INDECOPI, no analizó el carácter abusivo de la cláusula sino determinó que el Banco no prestó un servicio idóneo, al disponer en virtud de la cláusula séptima del contrato de la cuenta corriente, el cierre unilateral de las cuentas del cliente de

---

- Resolución N° 258-2003-CPC, recaída en el expediente N° 1017-2002-CPC sobre Tarjeta de crédito.

<sup>7</sup> “(...), La Comisión considera que un consumidor razonable que mantiene una cuenta corriente en una entidad financiera no esperaría que la misma sea cerrada unilateralmente por el Banco sin un motivo razonable; esto es, que dicho cierre se realice por petición del propio consumidor, por las causales que específicamente señale el contrato o porque la ley así lo ordene”.

manera injustificada<sup>8</sup> y por ello consideró que había infringido el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

En varios de los casos de la investigación citada, se constató la aplicación principalmente del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor conforme al cual los proveedores son responsables por la idoneidad del servicio prestado. En estos casos se consideró que el estipulante de las cláusulas generales de contratación, tiene el deber de brindar sus servicios en las condiciones ofrecidas y acordadas expresa o implícitamente y la obligación de consignar en forma veraz, suficiente, apropiada, fácilmente accesible la información sobre los servicios ofertados. Se consideró la presunción de garantía implícita en los servicios bancarios y se aplicó al cliente o usuario del banco, el concepto de consumidor razonable, según el cual se juzga que el servicio bancario es idóneo, si se cubre las expectativas para las cuales el cliente contrató, según la naturaleza y características del servicio, puestas de manifiesto en la información recibida y pactada en las cláusulas generales de contratación<sup>9</sup>.

## V. Nivel casuístico: investigaciones de casos desde el año 2003 al 2008

### 5.1. Caso 1: Intermediación Financiera: Crédito Hipotecario<sup>10</sup>

El 21 de julio de 2003, el señor García denunció al Banco de Crédito del Perú por habersele aplicado el cobro de una penalidad de 3% por comisión de cancelación anticipada del monto adeudado, cuando la Ley 27251 no permite el cobro de la misma. Solicitó a la Comisión de Protección al Consumidor que ordene al Banco, como medida correctiva, la devolución de los montos que le fueron cobrados.

En su defensa el Banco manifestó que en la cláusula quinta del contrato de mutuo suscrito con el consumidor se acordó que tal cancelación estaba sujeta a penalidad. INDECOPI realizó una evaluación para determinar si el cobro de la

---

<sup>8</sup> La cláusula 7ma del contrato establecía: “El Banco podrá cerrar las cuentas del cliente cuando lo estime conveniente, dando aviso al domicilio señalado”. De acuerdo con la Ley española RDL 1/2007, Artículo 85, esta cláusula sería abusiva tipificada como la facultad del profesional o voluntad del empresario a resolver el contrato.

<sup>9</sup> ARANA COURREJOLLES, María del Carmen. Cláusulas Abusivas en los Contratos Bancarios. En: *Revista de Derecho Foro Jurídico*, Año N° 3 N° 5, Abril de 2006. Pág. 161.

<sup>10</sup> Partes: Señor García y Banco de Crédito (Expediente N° 769-2003/CPC)

Motivo de la denuncia:

Infracción del art. 8 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por cobro indebido de una penalidad por concepto de comisión por cancelación anticipada de un crédito.

penalidad por cancelación anticipada es indebida y si infringe el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

El análisis de INDECOPI, partió del artículo 65 de la Constitución Política del Perú, sobre la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios y que es un deber especial del Estado la protección de sus derechos y que se cumpla con el deber de idoneidad de los proveedores. Asimismo, se hace referencia al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor; y si bien en el artículo 5<sup>11</sup> literal g) de dicha norma, se reconoce el derecho de los consumidores de hacer pagos anticipados, el contenido de estos artículos debe ser encontrado a la luz del artículo 65 de la Constitución, en virtud del principio de supremacía Constitucional contemplado en el artículo 51 de la Constitución. Ello significa que los acuerdos contractuales no pueden restringir otros derechos fundamentales<sup>12</sup>.

La Comisión de Protección al Consumidor, consideró: *“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*

---

<sup>11</sup> **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.

[...]

<sup>12</sup> En la Resolución se cita la sentencia de la primera Sala del Tribunal Constitucional del 24 de marzo de 2004. Expediente N° 058-2003-AA/TC. Se destaca que:

*“(…)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 parte contratante más débil, es decir, en aquellos casos en los que los presupuestos funcionales de la autonomía privada no están suficientemente garantizados”.*

*de dichos derechos, sin importar que intenten presentarse como voluntariamente aceptados*"<sup>13</sup>.

La Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, por su parte, manifestó que 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. Dicha distorsión o desnaturalización podría provenir de una cláusula contractual mediante la cual se intenta recuperar, total o parcialmente, los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, privando, de esta manera, de contenido al referido derecho.

Asimismo, se señala que no se pueden limitar los derechos de los consumidores. 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 recuperación parcial o total de 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 consistente 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.

La Sala, luego de verificar las pruebas que obran en el expediente concluyó que: i) se suscribió un contrato de mutuo con garantía hipotecaria entre el Banco y el consumidor; ii) se acordó en la cláusula quinta<sup>14</sup> el cobro de la penalidad ante cancelación anticipada; y, iii) la penalidad fue cobrada.

<sup>13</sup> Ver pág. 5 de la Resolución N° 387-2004/TDC).

<sup>14</sup> *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:*

*a) mediante la CANCELACION del íntegro del monto adeudado, con lo que quedará extinguido el mutuo;*

Sobre la cláusula quinta, se consideró que ésta desnaturaliza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados<sup>15</sup> y que la Sala no puede convalidar la desnaturalización el ejercicio de este derecho de los consumidores, por lo que ha quedado acreditado que el Banco no obró de manera idónea al requerir el pago de la penalidad por cancelación anticipada de préstamo.

Adicionalmente, 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 sancionador 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”*.<sup>16</sup>

Como comentarios a lo resuelto por el INDECOPI, podemos señalar que como el caso se inicia con la denuncia del 21 de julio de 2003, la Sala resuelve, el 25 de agosto de 2004, y en estas fechas aún no existían las normas de protección al consumidor en el sector financiero, se aplicó la Sentencia del Tribunal Constitucional, del 24 de marzo de 2004 y los conceptos que emanan del artículo 65 de la Constitución

---

b) 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,

c) 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.

<sup>15</sup> “(...)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(...)”.

<sup>16</sup> Ver Resolución N° 387-2004/TDC.

Política del Perú. En este caso, se analizan las cláusulas del contrato y se verifica que se ha pactado la penalidad por pago anticipado y, concordando el artículo 65 de la Constitución con el inciso g) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716 y considerando los argumentos sustanciales del Tribunal Constitucional, se determina que el artículo 5 g) de la Ley de Protección al Consumidor, no puede limitar el derecho del consumidor a efectuar pagos anticipados y no puede ser entendido como una autorización para que el proveedor cobre los intereses adelantados correspondientes a intereses futuros que ya no existirían al realizarse el pago en fecha adelantada.

Esta interpretación, se basa en la Constitución respecto a los acuerdos contractuales suscritos en el ejercicio de la autonomía y libertad contractual, los cuales no pueden contravenir los derechos fundamentales de los consumidores<sup>17</sup>, que están articulados al deber especial del Estado de protección y garantía de los derechos de la parte contratante más débil. Este razonamiento ha sido citado en casos posteriores<sup>18</sup>.

Este caso abrió la posibilidad de que en el 2004, se legisle y aplique en la Ley de Protección al Consumidor, el concepto de cláusula abusiva para que se efectivice la garantía y tutela de los derechos fundamentales del consumidor por parte del Estado. Es así que en el 2005, la Ley 28587, publicada el 21 de julio de 2005, en su artículo 11 autoriza a la SBS a identificar las cláusulas abusivas con opinión previa del INDECOPI<sup>19</sup> y el 26 de junio de 2008 con el Decreto Legislativo N° 1045 se perfecciona el marco normativo vigente en materia de protección al consumidor y se fortalece y consolida la protección de los intereses económicos de los consumidores en los contratos de consumo, dado que se establecen reglas específicas que prohíben a los proveedores una serie de restricciones que perjudican a la otra parte, sin su manifestación expresa<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Ver pág. 4 de la Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI).

<sup>18</sup> En otro caso, en la Resolución N° 1317-2005/TDC-INDECOPI, pág.5 se cita la Resolución N° 387-2004, recaída en el presente expediente N° 769-2003 y la interpretación de la Sala respecto al literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor.

<sup>19</sup> *Artículo 11°.- Cláusulas abusivas*

*La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, con opinión previa del INDECOPI, identificará las cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones o gastos y emitirá normas de carácter general que prohíban su inclusión en contratos futuros, sin que ello signifique fijar límites para este tipo de cobros en concordancia con lo previsto en el artículo 9° de la Ley N°26702*

<sup>20</sup> Artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1045 que modifica el artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, Texto Único Ordenado.

## 5.2. Caso 2: Intermediación Financiera: Cobro de una comisión por concepto de mantenimiento en las cuentas “Creceahorro”<sup>21</sup>

El 27 de enero de 2004, la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) denunció al Banco Wiese, por presuntas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, con ocasión de la prestación de servicios bancarios en tanto venía efectuando cobros por concepto de mantenimiento a los titulares de las cuentas “Creceahorro”, a pesar de que en la publicidad del producto ofrecía que no cobraría monto alguno por dicho concepto.

En su defensa, el Banco señaló que la cuenta “Creceahorro” era gratuita, en tanto no estaba sujeta a cobros por concepto de mantenimiento. Indicó que el cobro al que hace referencia ASPEC en su denuncia, no correspondía al mantenimiento de la cuenta sino al de la tarjeta de débito WieseCash Maestro, que servía para acceder a todos los medios transaccionales del Banco, así como a los terminales y cajeros automáticos. Al respecto, el Banco señaló que las tarjetas de débito WieseCash Maestro, eran operadas por la empresa MasterCard, la cual cobra una comisión de US\$ 1,00 mensual por cada tarjeta, que es cargada a las cuentas de los titulares.

La Sala realizó una evaluación para determinar si el Banco cumplió con el deber de brindar información veraz, suficiente y apropiada a los consumidores respecto de las condiciones de la cuenta “Creceahorro” así como de brindar un servicio idóneo a los consumidores que contrataron dicho producto, y de no ser así, si infringió lo establecido en los artículos 5 inciso b); 8 y 15 de la Ley de Protección al Consumidor.

Los artículos 5 inciso b) y 15 de la Ley de Protección al Consumidor imponen a los proveedores la obligación de consignar en forma veraz, suficiente y apropiada la información sobre los bienes y servicios que ofrecen en el mercado. Esta obligación implica que los proveedores deben poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o

---

En este artículo se establece un control de incorporación y de contenido y la obligación del proveedor, respecto a esta materia en los incisos g), h),k).

<sup>21</sup> Partes: ASPEC y Banco Wiese (Expediente N° 113-2004/CPC)

Motivo de la denuncia:

Infracción de los artículos 5 inciso b), 8 y 15 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por cuanto el Banco venía efectuando cobros por concepto de mantenimiento a los titulares de las cuentas “Creceahorro” a pesar de que en la publicidad del producto ofrecía que no cobraría monto alguno por dicho concepto.

servicios que ofrecen en el mercado, de manera tal que pueda ser conocida por un consumidor razonable usando una diligencia ordinaria<sup>22</sup>.

La Comisión determinó que el Banco había infringido la obligación de informar en los términos antes señalados, toda vez que no brindó información adecuada a los consumidores que abrieron cuentas “Creceahorro” entre los meses de enero y julio de 2003, respecto a las características de dicho producto, induciéndolos a error al indicarles que por la misma no se cobrarían gastos de mantenimiento. A pesar de ello, el Banco venía cobrando una comisión de US\$ 1,00 por mantenimiento de tarjeta débito de aquellas cuentas que mantenían un saldo inferior a US\$ 25,00.

Tal como lo ha señalado la Comisión, las condiciones que rigen la relación del Banco con los consumidores titulares de la cuenta “Creceahorro” son las suscritas en el Contrato de Servicios Bancarios, que obra en el expediente<sup>23</sup> donde se dice que no se cobra mantenimiento.

---

<sup>22</sup> Mediante Resolución N° 102-97-TDC de fecha 16 de abril de 1997 la Sala aprobó como precedente de observancia obligatoria los criterios que deberán tenerse en cuenta para determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de los proveedores de informar adecuadamente a los consumidores: “1. Los proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda la información relevante respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que aquella pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria. Para determinar qué prestaciones y características se incorporan a los términos y condiciones de una operación en caso de silencio de las partes o en caso de que no existan otros elementos de prueba que demuestren qué es lo que las partes acordaron realmente, se acudirá a las costumbres y usos comerciales, a las circunstancias que rodean la adquisición y a otros elementos que se consideren relevantes. En lo no previsto, se considerará que las partes acordaron que el bien o servicio resulta idóneo para los fines ordinarios por los cuales éstos suelen adquirirse o contratarse según el nivel de expectativa que tendría un consumidor razonable.

2. La prueba de la existencia de una condición distinta a la normalmente previsible por un consumidor razonable dadas las circunstancias, corresponderá al beneficiado por dicha condición en la relación contractual. De esta manera, en caso que el consumidor alegue que el bien o servicio debe tener características superiores a las normalmente previsibles dadas las circunstancias, la carga de la prueba de dicha característica recaerá sobre aquél - es decir, corresponderá al consumidor probar que se le ofreció una promoción adicional o que se le ofrecieron características adicionales o extraordinarias a las normalmente previsibles -. Por el contrario, en caso que sea el proveedor el que alegase que el bien o servicio tiene características menores a las previsibles dadas las circunstancias, la carga de probar que tales fueron las condiciones del contrato recaerá en él - es decir, corresponderá al proveedor probar que ofreció condiciones menos beneficiosas a las que normalmente se podían esperar.”

<sup>23</sup> En la cláusula 6 del contrato de Servicio Bancario se estipula lo siguiente:

*DISPOSICIONES GENERALES*

La oferta de la publicidad del Banco, informaba que el producto “*Creceahorro*” no se encontraba sujeto al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento, de lo cual un consumidor razonable entendería que su cuenta no estaba sujeta a ningún cargo por dicho concepto. No obstante, la Autoridad verificó que el Banco venía cobrando una comisión de US\$ 1,00 a aquellos clientes que mantenían un saldo inferior a US\$ 25,00.

El Banco sostuvo que dicha comisión no correspondía al mantenimiento de la cuenta sino de la tarjeta de débito asociada a ésta, y que de las condiciones del Contrato de Servicios Bancarios, se apreciaba claramente que se trataba de dos productos distintos, a los cuales correspondían cargos distintos.

ASPEC presentó una cinta de audio, que reproducía consultas telefónicas respecto a las condiciones para la apertura de una cuenta “*Creceahorro*” en las que funcionarios del Banco señalan expresamente que no era posible prescindir de la contratación de una tarjeta de débito, en tanto ésta es indispensable para realizar movimientos en la cuenta, tanto a través de la denominada “*BANCA VIRTUAL*” como a través de cajeros automáticos.

La Sala, luego de verificar las pruebas que obran en el expediente, concluyó que el Banco no había brindado información clara, veraz y oportuna a sus clientes, pues no les informó adecuadamente que la cuenta “*Creceahorro*” y la tarjeta de débito, necesaria para realizar movimientos con cargo a ésta, constituían productos distintos entre sí, y que ambos estaban sujetos al cobro de cargos por concepto de mantenimiento, independientes entre sí. La información que obra en el expediente, según el INDECOPI, acreditó que el Banco ofrece a sus clientes la cuenta de ahorros y la tarjeta como si fueran un solo producto, sin brindarles la oportunidad de prescindir de la contratación de la tarjeta, de convenir a sus intereses. El Contrato de Servicios Bancarios, por su parte, no incluye ninguna cláusula que establezca

---

(...)

6. EL CLIENTE faculta expresamente a EL BANCO para que, sin necesidad de aviso o autorización previa, pueda:

- Cargar en las cuentas, depósitos y/o valores de EL CLIENTE, ya sea que mantengan provisión de fondos suficientes o no, el costo de los servicios que EL BANCO brinde a solicitud y/o por instrucción de EL CLIENTE y/o por mandato de autoridad competente, los gastos por mantenimiento, portes, seguros, tributos y comisiones, así como el costo de las chequeras, cargos por devolución de chequeras y similares, las tarifas que EL BANCO tenga vigentes en su tarifario y que estarán a disposición de EL CLIENTE para su información en las Oficinas de EL BANCO, las mismas que podrán variar de tiempo en tiempo. (...)” (subrayado y resaltado añadidos)

de forma indubitable que la tenencia de la tarjeta de débito está sujeta al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento.

La Sala, por su parte, consideró que el Banco incurrió en una infracción de los artículos 5 inciso b), 8 y 15 de la Ley de Protección al Consumidor al informar a los clientes que abrieron la cuenta “Creceahorro” entre enero y julio de 2003 que esta cuenta no estaba sujeta al cobro de comisiones por concepto de mantenimiento, cuando la cuenta estaba sujeta al cobro de una comisión de US\$ 1,00 por concepto de mantenimiento de la tarjeta de débito requerida para su manejo, en aquellos casos que el cliente mantuviera un saldo menor a US\$ 25,00.

Como comentario a los hechos arriba mencionados, conviene resaltar que el caso es importante porque el denunciante es una entidad colectiva ASPEC que está actuando en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios y le confiere a tal defensa una mayor institucionalidad<sup>24</sup>.

La medida correctiva que se solicitó era el cese de los cargos por concepto de mantenimiento de la tarjeta de débito a los titulares de cuentas “Creceahorro” que no habían sido informados adecuadamente.

La Sala ordenó como medida correctiva por cese de los cargos de mantenimiento de tarjeta, a los titulares de las cuentas creceahorro cuya apertura se hubiera producido entre enero y julio 2003, y además ordenó extornar los cargos indebidamente efectuados a los titulares de las cuentas señaladas.

Cabe advertir que, en este caso, las medidas correctivas se dirigen y recaen en una pluralidad de personas (usuarios).

Adicionalmente, debemos comentar que en la cláusula 6 del contrato de servicios bancarios con ocasión de apertura de cuentas “Creceahorro,” se facultaba al Banco a que sin necesidad de aviso o autorización previa, cargara a las cuentas del cliente, gastos por mantenimiento, entre otros cargos. No se analiza si esta cláusula es abusiva, ni su carácter unilateral, sino que se considera que debe ser interpretada teniendo en cuenta la oferta realizada por el Banco, en la publicidad de su servicio “Creceahorro”.

---

<sup>24</sup> Cabe señalar que la Resolución N° 0702-2004/TDC, del 27 de octubre de 2004, se emitió con anterioridad a la Ley N° 28587, Ley de Protección al consumidor en materia de servicios financieros y al Reglamento de la SBS.

Si no estaba sujeto a cobro por mantenimiento según el Banco, no debía cobrar \$1.00 a quienes tenían un saldo menor a \$25.00. Si bien, el Banco manifestó que tal cobro no era a la cuenta “Creceahorro” sino a la tarjeta de débito asociada a la cuenta y que ello consta en la cláusula 32 del contrato, este hecho no se informó claramente.

INDECOPI realizó una integración de la publicidad con las cláusulas contractuales y consideró que la oferta, promoción o publicidad cumple la función de formar parte del contrato<sup>25</sup>, por lo tanto en virtud de la buena fe y confianza del adherente, el proveedor tiene la obligación de cumplir con lo informado en el contrato.

Se consideró que el Banco no cumplió con su responsabilidad objetiva por la calidad del servicio, de prestarlo en las condiciones ofrecidas en su publicidad y la información que el Banco brindó a los clientes (entre enero y julio de 2003), que las cuentas creceahorro no estarían sujetas a ningún cobro de mantenimiento.

Consideramos que, en este caso, la cláusula 6 del contrato es abusiva, porque faculta al proveedor unilateralmente a hacer cargos a la cuenta del consumidor sin haber sido previamente avisado, ni informado y consideramos que es abusiva la imposición al consumidor de servicios de tarjetas de débito complementario a la cuenta “Creceahorro” que no ha solicitado, ni negociado sin que haya sido claramente informado.

### **5.3. Caso 3: Intermediación Financiera<sup>26</sup>**

El 1 de abril de 2005, el Señor Barrera denunció al Banco Continental por cuanto el Banco le otorgó un crédito por \$ 13.000,00 y le cobró un monto de \$ 306,49, por concepto de penalidad por cancelación anticipada de deuda.

---

<sup>25</sup> Merece especial atención el artículo 61 de la legislación española, sobre integración de la oferta, promoción y publicidad del contrato que en su apartado 2, establece que el contenido de la oferta, promoción o publicidad, así como las condiciones y garantías ofrecidas serán exigidas por los consumidores y usuarios aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

Real Decreto Legislativo 1/2007, del 16 de noviembre de 2007 que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

<sup>26</sup> Partes: Señor Barrera y Banco Continental (Expediente N°030-2005/CPCUR/AQP)

Motivo de la denuncia: Infracción del art. 5 literal g) de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, por cobro indebido de una comisión por cancelación anticipada de deuda.

En su defensa, el Banco manifestó que estaba facultado a cobrar una comisión por cancelación anticipada de deuda, toda vez que en el contrato de préstamo se pactó expresamente que los pagos totales de la deuda se encontraban sujetos al pago de una comisión (3%).

INDECOPI realizó una evaluación para determinar si el cobro de la penalidad por cancelación anticipada es indebido y si infringe el artículo 5, literal g) de la Ley de Protección al Consumidor.

El análisis de INDECOPI partió del artículo 65<sup>27</sup> de la Constitución Política del Perú, sobre la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios y que tal defensa es un deber especial de protección del Estado, de los derechos fundamentales y que se cumple con el deber de idoneidad de los proveedores, establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor. Del artículo 5 literal g) acotado se reconoce el derecho de los consumidores de hacer pagos anticipados y que los proveedores pueden cobrar gastos derivados de dichos pagos. Agrega que si bien la Ley de Protección al Consumidor establece que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados de su deuda, esto último no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos de dicho derecho mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar.

El INDECOPI verificó, de las pruebas que obran en el expediente, que en la denominada Hoja Resumen Informativa –anexada al contrato de crédito personal– suscrita por las partes, se establecía que el cliente tenía derecho a realizar el pago anticipado de la deuda, a efectos de lo cual debía pagar la penalidad, de una comisión al 3%. Sin embargo, consideró que la cláusula incorporada al contrato suscrito desnaturaliza el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados, pues tiene el objetivo de lograr la recuperación de los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada neutralizando los efectos del ejercicio del derecho del pago anticipado del consumidor.

La Sala, por su parte, expresó que no puede convalidar la desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial

---

<sup>27</sup> 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.

reconocidos por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que consideró que el intento del Banco de revertir los efectos del derecho del consumidor al pago anticipado mediante el cobro de una comisión, ha vulnerado tal derecho, por lo que la Sala consideró que el Banco no obró de manera idónea al requerir pago de la penalidad.

La Sala analiza que: *“En relación con lo señalado por el denunciado en su escrito de apelación que sostenía que el monto cobrado como comisión por concepto de pago anticipado de deuda respondía a la diferencia en los llamados “costos de fondeo”, es decir, la diferencia entre el interés pagado a los depósitos a largo y corto plazo que respaldarían los importes otorgados en préstamo, y destaca que así como ningún solicitante de préstamo tiene la posibilidad de negociar las condiciones de su contrato de crédito sobre la base de la información de su propia capacidad de pago y riesgo, debiendo adherirse a las condiciones pre-establecidas por la entidad crediticia, tampoco puede pensarse que las empresas que realizan actividades de intermediación financiera confrontan de manera individual cada solicitud de crédito y buscan la equivalencia en plazos entre ésta y unos fondos de depósito determinados”*. El pago anticipado si bien es una eventualidad en los préstamos es parte esencial de la actividad bancaria siendo un riesgo inherente al negocio que todo proveedor debe estimar.

Como comentario del presente caso, cabe destacar que se aplicó de manera directa el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, se tipifica la denuncia como una vulneración al inciso g) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716, al verificar que la infracción incide directamente sobre el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, infracción que tiene como consecuencia que el servicio brindado no sea idóneo<sup>28</sup>. La Resolución 1317-2005/TDC-INDECOPI, recaída en el presente expediente es favorable al cliente pese a que, el Banco argumentó que el monto cobrado era por concepto de la diferencia en los costos de fondeo. Sin embargo, se consideró que ese pago anticipado era indebido por cuanto cobraba intereses adelantados e inexistentes, pues la deuda ya se cancelaba con el pago anticipado. En este caso, no se analizó si la cláusula es abusiva pero reconoce que el pago es indebido porque atenta contra los derechos del consumidor pese a que el Banco pretendió cobrar porque el cobro estaba pactado.

---

<sup>28</sup> En este caso se aplica los criterios de interpretación utilizados en la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI en el caso García vs Banco de Crédito, recaída en el Exp. 769-2003.

#### 5.4. Caso 4: Crédito de consumo por artículos y equipo de uso doméstico<sup>29</sup>

El 12 de octubre de 2006, la señora García Olano denunció a la empresa Elektra y Elektrafin por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. La consumidora señaló que Elektra le venía cobrando intereses excesivos con una forma de cobranza coactiva y que no atendían su reclamo.

El 26 de marzo de 2007, INDECOPI emite un informe<sup>30</sup> mediante el cual concluye que las empresas ajenas al sistema financiero, como Elektra, debían respetar las tasas máximas de interés convencional fijadas por el Banco Central de Reserva (en adelante, BCR), siendo que para el presente caso, ascendía a 25,03% para el interés compensatorio y 3,60% para el interés moratorio. Sin embargo, la denunciada aplicó una tasa de interés compensatorio de 146,41%, pese a que en el contrato se pactó que sería de 53,16%, aplicando la misma tasa de 146,41% para calcular los intereses moratorios.

Respecto de la liquidación de la deuda, el informe concluyó que: (i) Elektra incurrió en un error al considerar como saldo inicial de la deuda la suma de S/. 2 297,40 (que incluía los intereses), cuando el crédito otorgado fue de S/. 1 500,00; y, (ii) los montos correspondientes al capital e intereses de cada cuota se mantenían constantes a lo largo de las 52 semanas, pese a que el monto de los intereses debía ser calculado en función de la deuda y decrecer a medida que se iban amortizando las cuotas.

Cabe mencionar que mediante Proveído del 2 de abril de 2007, se incorporó al expediente el Oficio 16649-2006-SBS del 14 de setiembre de 2006, por el cual la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS) informó que “Financiera Elektrafin” –empresa que aparecía en los contratos como otorgante del crédito de la denunciante– no pertenecía al sistema financiero.

<sup>29</sup> Partes: Señora García Olano y Elektra, Elektrafin (Expediente N° 2071-2006/CPC)

Motivo de la denuncia:

Infracción del artículo 5 inciso d), 24, 24-A y 24-B de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por cuanto Elektra descontó dos cuotas por adelantado al momento del desembolso del préstamo, aplicó importes no informados e intereses superiores a lo pactado y a lo establecido por el ordenamiento jurídico, para empresas ajenas al sistema financiero y utilizó métodos de cobranza prohibidos.

<sup>30</sup> La Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI (en adelante, la GEE) –a solicitud de la Secretaría Técnica de la Comisión–, emitió el Informe 023-2007/GEE, pronunciándose sobre el cálculo de la deuda de la consumidora efectuado por la denunciada.

En su defensa las denunciadas manifestaron que cobraban una cuota adelantada y la primera cuota del préstamo al momento del desembolso del mismo, hecho que no constituía una modificación unilateral del contrato suscrito, pues tal condición era informada al cliente. Añadieron que la señora García tuvo a su disposición la información necesaria para decidir si aceptaba o no el crédito con las características ofrecidas y que ésta accedió voluntariamente a tales condiciones.

La Comisión de Protección al Consumidor motivó su pronunciamiento en las disposiciones del Decreto Legislativo 716, el Código Civil, el Decreto Ley 26123 –Ley Orgánica del BCR– y en resoluciones del Tribunal Constitucional, siendo que todos estos elementos crearon convicción en la Comisión respecto de la existencia de infracciones cometidas por la empresa Elektrafin en los términos planteados por la señora García en su denuncia.

La Comisión declaró fundada la denuncia contra Elektrafin en este extremo, luego de analizar el sistema de cálculo de cuotas aplicable al crédito otorgado, contenido en el cronograma de pagos que fue entregado a la denunciante. Al respecto, consideró que la información plasmada en dicho documento no era accesible, ni fácilmente comprensible para el consumidor y verificó que la denunciada consideraba como saldo deudor el capital (S/. 1500,00) más los intereses, pese a que éstos aún no se habían generado. Asimismo, concluyó que Elektrafin descontaba indebidamente 2 cuotas en forma adelantada.

Cabe resaltar que, en su escrito del 29 de enero de 2008, la propia Elektrafin ha reconocido que: *“(...) al momento que el cliente se acerca a la ventanilla para que se produzca el desembolso del crédito, se le cobra una cuota adelantada y la que corresponde a la primera cuota del préstamo, siendo estas condiciones explicadas por el ejecutivo al momento de que el cliente gestiona su crédito.”*

La Comisión señaló que la situación descrita denunciada por la consumidora y reconocida por el proveedor es contraria al ordenamiento jurídico vigente, pues de acuerdo al cronograma de pagos que obra en el expediente la denunciada computó los intereses derivados del préstamo tomando como referencia el total del dinero solicitado por la señora García, es decir, los S/. 1500,00, a pesar de que el monto efectivamente otorgado en préstamo era menor. Ello quiere decir que la denunciante no solo recibió menos dinero en efectivo como consecuencia del cobro adelantado de las dos cuotas, sino que además, dado que cada una de las cuotas estaba compuesta por capital e intereses, pagó en dichas cuotas intereses indebidos, ya que no había disfrutado del 100% de su préstamo.

El artículo 65° de la Constitución Política del Perú señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. A fin de cumplir con dicho deber de defensa, el artículo 5° inciso d) del Decreto Legislativo 716 reconoce el derecho de los consumidores a no ser obligados a la contratación coercitiva o a ser sometido a métodos comerciales que impliquen desinformación sobre los productos o servicios.

La decisión de la Comisión se sustentó en el informe del INDECOPI que concluyó que de acuerdo a las disposiciones publicadas por el BCR respecto de las tasas efectivas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio, el proveedor únicamente se encontraba habilitado a cobrar 25,03% como tasa máxima de interés convencional compensatorio y 3,60% como tasa máxima de interés moratorio. Sin embargo, en el presente caso, la denunciada había aplicado una tasa ascendente a 146,16% a ambos tipos de interés. Cabe precisar en este extremo que en el contrato suscrito por las partes, se había fijado la tasa de ambos intereses en 53,16%.

La Sala señaló que el ordenamiento jurídico vigente reconoce el derecho a la libertad de empresa, pero éste debe ser ejercido en armonía con el resto de derechos reconocidos a los ciudadanos. La protección de los derechos de los consumidores, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia STC 0858-2003-AA/TC del 14 de marzo de 2004, constituye un derecho fundamental que no puede ser desconocido por contratos o convenios privados, por lo que el argumento desarrollado por la apelante en este extremo no es válido.

Asimismo, el artículo 24°-B de la misma Ley de Protección al Consumidor señala de manera enunciativa, cuáles son los métodos de cobranza que se encuentran prohibidos. Por su parte, el Reglamento de la Ley 27598 –Ley que modifica el Decreto Legislativo 716– define los supuestos que deben entenderse como métodos abusivos de cobranza.

La Comisión halló responsable a la denunciada por utilizar métodos prohibidos de cobranza y arrogarse facultades que corresponden al Poder Judicial, al haber remitido a la señora García una comunicación en la cual le indicaba lo siguiente:

*“Por lo anterior, en caso de no recibir una respuesta favorable de su parte hoy mismo (pago), nos presentaremos el día de mañana a recoger las garantías prendarias”.*

*“Nota:*

*En caso de no atender a nuestro requerimiento de pago y no se va a encontrar en su domicilio el día que vayamos a recoger la mercancía, favor dejarla con algún vecino, caso contrario, haremos efectivos los pagarés con el aval para lograr la recuperación del adeudo”.*

De la lectura de dicha carta, se desprende que la denunciada informó a la consumidora que procedería a ejecutar por sí misma las garantías prendarias constituidas a su favor, es decir, sin necesidad de iniciar un proceso de ejecución de garantías en el Poder Judicial, siendo que en su apelación, Elektra se limitó a negar haber utilizado métodos de cobranza prohibidos, sin presentar alegatos en el caso concreto.

Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento en un caso similar tramitado bajo el Expediente 2790-2002-AA/TC.

La Sala señaló que, como puede apreciarse, el Tribunal Constitucional<sup>31</sup> ha establecido sin lugar a dudas que las comunicaciones que remiten los privados aduciendo o amenazando con la posibilidad de medidas de secuestro o embargo de bienes en plazos perentorios y sin intervención de autoridad judicial, constituyen una vulneración al derecho al honor, la buena reputación y la dignidad de las personas.

Es de destacar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional no limita el derecho a exigir el cobro de obligaciones pendiente e, incluso, a percibir dicho cobro con las eventuales acciones judiciales destinadas a obtener el pago de la obligación a través de medios de coacción judicial como embargos, secuestros o similares. En otras palabras, lo que el Tribunal Constitucional considera una afectación de derechos constitucionales es que se curse este tipo de comunicaciones intimidatorias, dando

---

<sup>31</sup> “5. Así, es evidente que si la empresa Recobro S.A. pretendía el pago de las obligaciones que en su oportunidad el demandante contrajo con el Banco Solventa, previamente debió informar (...) en los documentos remitidos al demandante (...), que las acciones detalladas en ellos (embargo de bienes, apoyo policial y descerraje del inmueble, aun si nadie se encontrase en el mismo), se realizarían cuando la autoridad judicial así lo autorice, pues, a simple vista, aparece como que tales actos se efectuarían a criterio de la emplazada, (...) siendo incluso una de las interpretaciones derivadas de tales documentos, que la demandada se está arrogando atribuciones que no le corresponden y que se encuentran reservadas al ius imperium del Estado –artículo 62° de la Constitución–.  
6. Consecuentemente, y teniendo presente los derechos antes enunciados, es evidente que con la documentación remitida por la emplazada al demandante, se están lesionando sus derechos al honor y a la buena reputación, así como a la dignidad (...)”

la impresión de que la acción de coacción depende exclusivamente de la voluntad del acreedor, sin que sea necesaria la intervención de la autoridad judicial.

Este caso es de especial relevancia para los de contratos de consumo, por cuanto no solo se trata de una cláusula abusiva pactada con cobro de intereses que va más allá de los intereses regulados por el BCR, sino que además la empresa unilateralmente modifica y redacta una cláusula con un porcentaje mayor a favor de la empresa y en perjuicio del usuario que no redacta la cláusula<sup>32</sup>.

De otro lado, constituye una conducta abusiva cobrar intereses por adelantado antes de entregar el préstamo por lo que se le entrega al consumidor una suma menor que el total del préstamo<sup>33</sup> (al momento que el cliente se acerca a la ventanilla para que le den el préstamo se le cobra una cuota adelantada y la primera cuota del préstamo, por lo que el consumidor recibió en efectivo una suma menor al préstamo).

Y no solo recibió menos dinero en efectivo, por el cobro adelantado de dos cuotas, sino que además pagó en dichas cuotas intereses indebidos pese a que no había utilizado el 100% de su préstamo.

Al no recibir el pago, el proveedor de modo unilateral aplica prácticas coercitivas de cobro que se encuentran prohibidas en el Reglamento de la Ley 27598. La empresa incluso llegó a realizar actos ejecutivos de cobranza que le corresponde efectuar al Poder Judicial, cuando lo correcto hubiese sido iniciar un proceso de ejecución de garantías en el poder judicial.

En este caso se ilustra claramente la utilización de cláusulas y conductas abusivas del proveedor, en perjuicio del usuario.

---

<sup>32</sup> La tasa máxima fijada por el BCR era 25.03%, para el interés compensatorio y 3,60%, para el interés moratorio, sin embargo en el contrato se pactó 53,16% para ambos intereses y pese a la suma mayor suscrita por las partes, la denunciada incumplió lo pactado en el texto contractual y cobró una tasa de 146,16% a ambos tipos de interés.

<sup>33</sup> En este caso el Indecopi encargó a la Gerencia de Estudios Económicos (GGE) a realizar un estudio sobre el cálculo de la deuda de la Sra. García. Respecto a la liquidación de la deuda la Gerencia concluyó que la empresa incurrió en un error al considerar como saldo inicial de la deuda 2297,40 que incluía los intereses cuando el crédito otorgado era 1500 soles (los montos del capital y de los intereses de cada cuota se mantenían constantes todo el tiempo).

### 5.5. Caso 5: Intermediación Financiera: Cargo por pago tardío<sup>34</sup>

El 2 de abril de 2007, el señor Oblitas denunció al Banco Scotiabank por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. Señaló que pese a haber suscrito con el Banco un cronograma de pagos a efectos de cancelar su deuda pendiente de pago, por los consumos y retiros de dinero en efectivo realizados con su tarjeta de crédito la Curacao, la entidad financiera vendría realizando cobros adicionales, los cuales generaron que su deuda pendiente se incremente y no disminuya, pese a los pagos efectuados.

En su defensa, el Banco señaló que los cargos no reconocidos por el señor Oblitas se deben a que el pago de su deuda no había sido efectuado de manera puntual, situación que, de conformidad con lo pactado, había generado el cobro de importes adicionales como intereses y comisiones.

La Comisión de Protección al Consumidor analizó la idoneidad del servicio brindado por el Banco, tomando como referencia el artículo 5 inciso d) y el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 716. El precedente de observancia obligatoria, aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia mediante la Resolución N° 085-96-TDC,<sup>35</sup> en el cual se precisó que el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsibles a los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados.

La Comisión luego de la revisión del “Contrato de Cuenta Corriente Especial” suscrito por las partes, verificó que éstas pactaron que, en caso el consumidor efectuara el pago de su deuda en fechas posteriores a las informadas en sus estados de cuenta, el Banco realizaría cargos adicionales por conceptos de intereses y gastos. Asimismo, tomó en cuenta que se pactó, que los retiros de dinero en efectivo generan

<sup>34</sup> Partes: Señor Oblitas y Scotiabank (Expediente N° 0741-2007/CPC).

Motivo de la denuncia:

Infracción del art. 8 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 por haber realizado el Banco cobros adicionales, los cuales generaron que la deuda del señor Oblitas se incremente, pese a los pagos efectuados.

<sup>35</sup> Caso Kouros vs Tori, publicado en el Diario Oficial el “Peruano”, el 13 de noviembre de 1996.

el cobro a favor del Banco, de gastos, comisiones e intereses desde el momento del retiro<sup>36</sup>.

El Banco había efectuado cargos por concepto de “CARGO POR PAGO TARDÍO”, hasta en 5 oportunidades, por el importe de S/. 8.00, entre otros conceptos.

La Comisión consideró que debe tenerse en cuenta lo establecido por la Resolución SBS N° 1106-2006, de fecha 24 de agosto de 2006, emitida por la SBS, Resolución que modifica el Reglamento de Transparencia de información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del servicio financiero, la misma que en su Anexo N° 5<sup>37</sup> señala una lista de los cargos que no pueden ser

<sup>36</sup> El referido contrato establece, lo siguiente:

*“SEGUNDA: Cuenta Corriente Especial – Tarjeta de Crédito Bancaria.*

*(...)*

*Los saldos deudores de esta(s) cuenta(s), devengarán intereses compensatorios a la tasa efectiva vigente en EL BANCO según su tarifario, y capitalizables con la frecuencia que tenga establecida este último. Los importes no pagados en las oportunidades que correspondan, devengarán automáticamente además del interés compensatorio antes indicado, el interés moratorio que EL BANCO tenga fijado para tal efecto en su tarifario.*

*CUARTA: Línea de Crédito e Intereses*

*(...) la línea de crédito está afecta a la tasa de interés efectiva anual compensatoria, al interés moratorio, como a las comisiones y gastos que figuran en la CARTILLA Y PLAN TARIFARIO, en adelante, LA CARTILLA y PLAN TARIFARIO.*

*El interés compensatorio se aplicará sobre el total del saldo deudor. El interés moratorio se aplicará sobre la cuota o capital en mora.*

*EL CLIENTE declara conocer y desde ya acepta que los intereses, comisiones y gastos señalados en LA CARTILLA y PLAN TARIFARIO corresponde al tarifario vigente de EL BANCO (...).*

*QUINTO: Retiros de Efectivo.*

*Los retiros de efectivo comprenden la disposición en efectivo que EL CLIENTE o LOS USUARIOS, realicen en los puntos autorizados, mediante la presentación de la tarjeta. Las disposiciones de efectivo generan los gastos, comisiones e intereses desde el momento de su utilización, conforme se indica en LA CARTILLA y PLAN TARIFARIO.”*

<sup>37</sup> “ANEXO N° 5

*Relación de cargos que no se adecuan a los criterios del Reglamento para tener la calidad de comisiones o gastos*

*Los cargos que se indican a continuación no se adecuan a los criterios establecidos en la Ley N° 28587 y en el Reglamento para tener la calidad de comisiones o gastos.*

*Por lo tanto, no pueden ser incorporados en los formularios contractuales que utilizan las empresas del sistema financiero ni cobrados a sus usuarios:*

*(...)*

*e) Cargos por concepto de pago de obligaciones en fecha posterior al vencimiento, adicionales al cobro de intereses moratorios o penalidades por dicho concepto. Estos cargos no*

incorporados en formularios contractuales ni cobrarles a los usuarios. Asimismo, en la Resolución SBS N° 1106 se califica de cláusula abusiva a estos cargos.

La SBS ha establecido a través del Reglamento de Transparencia de Información, que las empresas del sistema financiero nacional no pueden realizar cargos por concepto de pago de obligaciones en fecha posterior al vencimiento, adicionales al cobro de intereses moratorios o penalidad por dicho concepto.

La Comisión señal, que el Banco no había probado durante el procedimiento, haber cumplido con lo establecido por la SBS, respecto al cargo efectuado por concepto de pago tardío, por lo que es lógico considerar que la deuda del consumidor no había sido correctamente determinada. El Banco no había cumplido debidamente con lo establecido por el Reglamento de Transparencia de Información, por lo que se verificó la existencia de infracción a lo dispuesto en los artículos 5° inciso d) y 8° de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716.

En este caso, cabe comentar que si bien la Comisión identificó que la cláusula pactada por las partes referida a cargo por pago tardío de obligaciones (fecha posterior al vencimiento) se encuentra tipificada de abusiva en el Reglamento de Transparencia de la SBS; ésta no se pronuncia sobre el carácter abusivo de la misma. En contraste, el razonamiento del INDECOPI se basa en los artículos 8 y 5 inciso d) del DL 716 y no en el concepto de cláusula abusiva que se incluye en el Reglamento de Transparencia de la SBS (Anexo 5). El concepto de cláusula abusiva no está presente en el DL 716 ni en el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, TUO de la Ley de Protección al Consumidor<sup>38</sup>.

El caso es interesante porque relaciona las normas de la SBS<sup>39</sup>, las que se consideró que se habían incumplido, con las normas de protección al consumidor para declarar fundada la denuncia por infracción a los artículos 8 y 5 inciso d) de la Ley de Protección al Consumidor.

#### Caso 6: Venta al por menor de otros productos en almacenes<sup>40</sup>

---

*incluyen las comisiones asociadas a acciones realizadas o costos incurridos para la recuperación de acreencias.*

*Se considerarán cláusulas abusivas las estipulaciones contractuales que de manera directa o indirecta permitan a las empresas del sistema financiero la posibilidad de cobrar estos cargos como comisiones o gastos”.*

<sup>38</sup> Publicado el 30 de enero de 2009

<sup>39</sup> Ley 28587, vigente desde el 21 de agosto de 2005, el Reglamento de Transparencia SBS del 29 de noviembre de 2005 y su modificatoria del 24 de agosto de 2006.

<sup>40</sup> Partes: Señor Barrios y Saga Falabella (Expediente N° 073-2008/CPC)

El 8 de enero de 2008, el Señor Barrios denunció a Saga Falabella por cuanto se disponía a adquirir en 6 cuotas, diversas prendas de vestir en los locales de la denunciada, utilizando su tarjeta de crédito Visa del Banco Continental. El personal de la referida tienda le informó que si pagaba con una tarjeta de crédito distinta a la tarjeta CMR únicamente podía cancelar sus compras en una sola cuota.

En su defensa la denunciada manifestó, que en virtud del contrato denominado Contrato de Afiliación del Establecimiento Comercial al Sistema Visanet celebrado con la Compañía Peruana de Medios de Pago S.A., aceptaba el empleo de las tarjetas de crédito y débito de la marca Visa en sus locales, pero no se encontraba obligada a aceptar el pago fraccionado en cuotas. Asimismo, indicó que correspondía al emisor de la tarjeta en este caso, al Banco Continental informar a sus clientes sobre las condiciones de uso y restricciones de la misma.

INDECOPI realizó una evaluación de la idoneidad del servicio para determinar si Saga Falabella, al haber negado al señor Barrios la posibilidad de cancelar sus compras en cuotas pagando con una tarjeta de crédito distinta a la tarjeta CMR, sin habérselo informado previamente, infringía el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, que establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado.

La Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia presentada por el señor Barrios, por infracción del referido artículo 8, al haberse acreditado que la denunciada le negó la posibilidad de realizar el pago con su tarjeta de crédito Visa en cuotas, pese a que no le advirtió oportunamente sobre dicha restricción.

La denunciada alegó que había obrado en estricto cumplimiento del contrato suscrito con Visanet y que no le correspondía informar a los consumidores que no aceptaba el pago en cuotas con tarjetas de crédito Visa, pues dicha información debería ser brindada por la entidad financiera emisora de las tarjetas (el Banco Continental).

---

Motivo de la denuncia:

Infracción del art. 8 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 porque Saga Falabella le negó al señor Barrios la posibilidad de realizar el pago en 6 cuotas con su tarjeta de crédito; pese a que no se le informó oportunamente, sobre dicha restricción.

El INDECOPI, luego de verificar, de las pruebas contenidas en el expediente, concluyó que ha quedado acreditado que Saga Falabella celebró un contrato con Visanet, con la finalidad que sus consumidores puedan cancelar sus compras con las tarjetas de crédito afiliadas a la marca Visa. Sin embargo, las condiciones del contrato suscrito entre la denunciada y Visanet, no pueden presumirse de conocimiento de los usuarios si es que no media información oportuna al respecto. Asimismo, es necesario precisar que en este caso no se discute la licitud de la restricción impuesta por Saga Falabella, sino la oponibilidad de la misma para orientar la conducta del usuario.

La idoneidad del servicio debe ser analizada en cada caso concreto considerando lo que normalmente esperaría un consumidor razonable, salvo que, de los términos acordados o señalados expresamente por el proveedor, se desprenda algo distinto. Además de las condiciones acordadas o las que resulten previsibles atendiendo a la naturaleza del servicio, se debe tener en cuenta que las circunstancias del caso pueden generar expectativas distintas en un consumidor razonable.

La Sala de Defensa de la Competencia compartió el criterio, adoptado por la Comisión, en el sentido que es legítima la decisión de Saga Falabella de limitar el uso de las tarjetas de crédito Visa en sus establecimientos, pues si bien no existe norma legal o estipulación contractual que la obligue a aceptar que los pagos sean fraccionados en cuotas, no es menos cierto que la denunciada, sí se encontraba obligada a informar de dicha restricción oportunamente a los consumidores, con la finalidad de no defraudar las expectativas que se generaron en ellos y que se derivan del uso generalizado que se hace de dichos medios de pago en el mercado.

La obligación de informar sobre la referida restricción, recaía en Saga Falabella y no en las entidades emisoras de las tarjetas, debido a que una condición implícita en los servicios de comercialización de bienes que se integra a su idoneidad, es la forma de pago de los mismos. Sin ello, el objeto de la prestación no podría llegar a materializarse. Así, siempre resulta exigible un nivel de información mínimo si es que el proveedor, ha decidido aceptar el empleo de tarjetas de crédito en términos distintos a los normalmente utilizados en el mercado.

La Sala verificó que la referida información no fue brindada de manera oportuna, en la medida que el denunciante tomó conocimiento de la misma al momento en que se acercó a la caja a pagar por las prendas que deseaba adquirir, es decir que solo pudo ser conocida por el consumidor, una vez que ya había ingresado al establecimiento y había invertido tiempo en tomar una decisión de consumo

respecto de las prendas elegidas. En consecuencia, al no haber conocido de la referida limitación oportunamente, resultaba razonable que el consumidor esperara que la denunciada le permitiera fraccionar el valor de su compra en cuotas.

La Sala consideró que la falta cometida por la denunciada es grave, pues la falta de información relevante en la prestación de servicios genera un daño a las decisiones de consumo de los usuarios de los mismos.

En este caso, las dos resoluciones del INDECOPI se basan en el criterio que el proveedor debe proporcionar la información transparente<sup>41</sup>, dentro de un criterio más amplio de idoneidad y garantía implícita de la información de la calidad del producto o servicio ofrecido.

En el presente caso, la denunciada no proporcionó al usuario la información de la restricción y eludió su responsabilidad, manifestando que no tenía obligación de dar esa información que estaba incluida en otro contrato que tenía con otra empresa; según lo manifestado por la denunciada, esas restricciones estaban en otro contrato celebrado entre Saga y Visanet. Estas condiciones restringían el derecho en el uso de tarjetas de crédito que habitualmente se realizan en cualquier establecimiento. Constituye un uso social en los contratos de consumo que al presentar una tarjeta de crédito, se acepte el pago en cuotas, pero en virtud de la restricción pactada entre Saga y la otra empresa, se obligaba al consumidor a comprar en el establecimiento de Saga, en una sola cuota, cuando en todos los demás establecimientos se puede realizar la compra pagando posteriormente en varias cuotas.

Esta conducta es abusiva porque se ha aplicado el contenido de cláusulas no informadas al consumidor. Esta Resolución es clave para poder entender el alcance del contenido de una cláusula abusiva previa a cualquier contrato, pues se está analizando la obligación del proveedor de brindar la información necesaria para su aceptación; la sanción que se da en este caso, pretende a futuro, prevenir y garantizar la idoneidad del servicio, según los usos y costumbres de realizar pagos en cuotas con tarjetas de crédito y de no hacerlo excepcionalmente en algún caso (como el de la denunciada) como es una excepción a los usos sociales, comerciales utilizados en el mercado, el proveedor debe informar claramente al usuario.

---

<sup>41</sup> Es el caso indicar que en este año 2008, la Ley 28587, vigente desde el 21 de agosto de 2005, en su artículo 2 sobre transparencia de la información obliga a las empresas del sector financiero a brindar toda la información que los usuarios demanden antes de la celebración de cualquier contrato propio de los servicios que brindan.

## VI. Comentarios Finales

En los casos analizados, el INDECOPI, en la sección precedente ha aplicado el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al cual los proveedores son responsables por la idoneidad del servicio prestado. En estos casos, se considera que el proveedor tiene el deber de brindar de modo idóneo, sus servicios, en las condiciones ofrecidas y acordadas expresa o implícitamente<sup>42</sup>.

En otros casos, se aplica el artículo 5, incisos b) y g) y el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor. El inciso b) del artículo 5, contempla el derecho del consumidor a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o elección. En el inciso g) del artículo 5, se reconoce el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados y que los proveedores pueden cobrar gastos derivados de dichos pagos<sup>43</sup>.

Asimismo, el INDECOPI ha venido aplicando a este tipo de denuncias el artículo 15, referido a la obligación del proveedor a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada, fácilmente accesible, la información sobre los servicios ofertados.

En los casos analizados de la Comisión de Protección al Consumidor y el Tribunal del INDECOPI, se han aplicado además de los artículos mencionados, el criterio de idoneidad del producto o servicio, el principio de transparencia, oportunidad e idoneidad de la información proporcionada por el proveedor y a la que tiene derecho el consumidor, el trato justo y equitativo, la tutela que ejerce el Estado de los derechos del consumidor; en virtud de las normas constitucionales y la ley. Los principios y criterios aplicados en las Resoluciones Administrativas, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, y el desarrollo de las instituciones y actores del derecho de consumo; permiten afirmar que la protección y defensa de los derechos de los consumidores viene desarrollándose en forma

---

<sup>42</sup> Debemos comentar que en la Resolución N° 0058-2010/SDC2-INDECOPI, del 13 de enero de 2010, que revoca la Resolución N° 1895-2009/CPC, de la Comisión de Protección al Consumidor que había declarado fundada la denuncia contra el Banco, por cuanto el Banco logró demostrar la idoneidad del bien o servicio y que el defecto no le era imputable. En este caso se aplicó el artículo 8 con la modificatoria incorporada por el artículo 3 del D.L N° 1045 que prevé la posibilidad de exoneración de responsabilidad por parte del proveedor.

<sup>43</sup> Sin embargo, el contenido de este artículo está en función del artículo 65 de la Constitución del Perú, que significa que los acuerdos contractuales no pueden restringir los derechos de los consumidores, es decir el consumidor puede hacer pago anticipado de una deuda pero el proveedor no puede pretender recuperar además de sus gastos, intereses dejados de cobrar sobre deudas inexistentes

gradual, de acuerdo a los pedidos de protección tramitados. No se ha aplicado el criterio de cláusula abusiva, por no contar con una tipificación general en la Ley de Protección al Consumidor<sup>44</sup>. En consecuencia, ante la ausencia de cláusulas abusivas en la ley no se puede invalidar una cláusula para corregir formularios o documentos pre-impresos de los proveedores, con anterioridad al perjuicio causado al usuario<sup>45</sup>.

Del análisis de los casos, con relación a las cláusulas de los contratos de consumo y la cláusula abusiva, se puede afirmar que éstas deben ser reguladas y administradas con gradualidad, en forma selectiva, según los sectores en los que las entidades competentes vayan identificando su inclusión en los contratos o formularios, y con suficiente tiempo de aprendizaje para los actores (educación de consumidores y proveedores), a fin de que se cumpla con el rol tutelar del Estado en la protección de los derechos de los consumidores y se les proteja de manera preventiva. La regulación de las cláusulas que presenten carácter abusivo podría tener efectos positivos en los contratos de consumo, a fin de evitar procesos costosos. En nuestro país, la protección de los derechos del consumidor debe ir a la par con el desarrollo institucional de las asociaciones de defensa a los consumidores, de las instituciones públicas y de los mismos consumidores.

Finalmente, la modernización de la legislación debe evitar que se rompan los equilibrios logrados entre profesionales y consumidores para no perjudicar el comercio y la prestación de servicios cuya calidad depende de la innovación y desarrollo tecnológico, teniendo en cuenta que en nuestro país tienen un papel relevante las pequeñas y medianas empresas.

---

<sup>44</sup> Si bien en el caso 5 (Exp N° 741-2007) se señala que se ha incumplido con la Resolución SBS N° 1106-2006, del 24 de agosto de 2006, Anexo 5, en las que se tipifican de abusivas varias cláusulas contractuales sobre cobros, sin embargo el Indecopi aplica el inciso d) del artículo 5 y el artículo 8 del D.L N° 716.

<sup>45</sup> Algunas instituciones del sector financiero tienen formatos pre-impresos con redacción defectuosa o que en la primera página dice que se trata por ejemplo de una cuenta que no paga mantenimiento, sin embargo en una página posterior, Anexo 1, sí se coloca que se cobra mantenimiento transcurrido un periodo de tiempo determinado y aplicado a un saldo promedio mensual inferior a una suma determinada que puede ser menor de S/200 o S/300 soles. Se tendría que evaluar si se trata de una cláusula abusiva o la información no es clara ni completa, también se tiene que analizar la oferta en la publicidad si se dice que no se cobra mantenimiento.

## Referencias

- ALFARO AGUILA-REAL (2003), Jesús. Las condiciones generales de contratación. En *IUSTEL* del 30 de Junio del 2003. [www.iustel.com](http://www.iustel.com).
- INDECOPI (1996), Resolución N° 085-96-TDC, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 13 de noviembre.
- INDECOPI (2004), Resolución N° 387-2004/TDC-INDECOPI, del 25 de agosto, recaída en el expediente N° 769-2003/CPC.
- INDECOPI (2004), Resolución N° 0702-2004/TDC-INDECOPI, del 27 de octubre, recaída en el expediente N° 113-2004/CPC.
- INDECOPI (2005), Resolución N° 1317-2005/TDC-INDECOPI, del 02 de diciembre, recaída en el expediente N° 030-2005/CPCSUR/AQP.
- INDECOPI (2006), Resolución N° 1850-2009/SC2, del 21 de octubre, recaída en el expediente N° 2071-2006/CPC.
- INDECOPI (2009), Resolución N° 1851-2009/SC2, del 21 de octubre, recaída en el expediente N° 073-2008/CPC.
- INDECOPI (2009), Resolución N° 2028-2009/SC2-INDECOPI, del 11 de noviembre, recaída en el expediente N° 264-2008-INDECOPI-AQP.
- INDECOPI (2009), Resolución N° 2042-2009/SC2-INDECOPI, del 11 de noviembre, recaída en el expediente N° 263-2008-INDECOPI-AQP.
- INDECOPI (2010), Resolución N° 0058-2010/SC2-INDECOPI, del 13 de enero, recaída en el expediente N° 2975-2008/CPC.
- RUIZ MUÑOZ, Miguel (2003). La contratación con consumidores. En *IUSTEL* del 30 de Junio. [www.iustel.com](http://www.iustel.com).