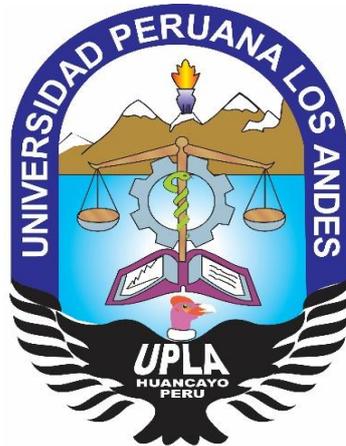


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

- TITULO : LA OMISION DEL RETIRO DE REGISTRO DE ANTECEDENTES CREDITICIOS EN INFOCORP Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2017.**
- PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**
- AUTORA : DE LA CRUZ AYLAS GABRIELA YADIRA**
- ASESOR : MG. HECTOR VIVANCO VASQUEZ**
- LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PROCESAL CIVIL.**
- FECHA DE INICIO Y CULMINACION : OCTUBRE 2017 A SETIEMBRE 2019**

**HUANCAYO – PERU**

**2019**

*A mi madre en homenaje y testimonio de admiración, por enseñarme que el éxito resulta de la lucha contra los obstáculos.*

**Asesor:**

MG. HECTOR VIVANCO VASQUEZ

(Catedrático de la Universidad Peruana Los Andes)

## **AGRADECIMIENTO**

Deseo expresar mi agradecimiento al asesor de esta tesis, Dr. Héctor Vivanco Vásquez, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a mis sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Asimismo, expreso la más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarme su apoyo moral, tiempo y conocimientos.

## RESUMEN

El problema general de la presente es: ¿la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente?, siendo su objetivo general: determinar si la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente. La hipótesis general planteada fue que la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.

Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es descriptivo. El nivel de investigación es de carácter descriptivo.

Como conclusión de la presente investigación se menciona que se logró determinar que la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.

**PALABRAS CLAVES:** Omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, Responsabilidad civil, Responsabilidad civil contractual Responsabilidad civil extracontractual.

## **ABSTRACT**

The general problem of the present is: does the omission of the withdrawal of the record of Infocorp's background by a banking entity generate civil liability in favor of the client, being its general objective: to determine if the omission of the withdrawal of record of antecedents of Infocorp by a banking entity generates civil liability in favor of the client. The general hypothesis raised was that the omission of the withdrawal of Infocorp's background record by a banking entity does generate civil liability in favor of the client, being a type of extracontractual civil liability that is imposed.

The general methods that were used were the inductive-deductive method and analysis-synthesis, being its type of research the social legal nature, the level of research is descriptive. The level of research is descriptive.

As a conclusion of the present investigation, it is mentioned that it was determined that the omission of the withdrawal of Infocorp's background record by a banking entity does generate civil liability in favor of the client, being a type of extracontractual civil liability that is imposed.

**KEYWORDS:** Omission of the withdrawal of Infocorp's background record, Civil Liability, Contractual civil liability Extracontractual civil liability.

## INTRODUCCIÓN

El problema general de la presente es: ¿la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente?, siendo su objetivo general: determinar si la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente. La hipótesis general planteada fue que la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.

Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestras, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el cuarto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados, contrastación hipótesis y la discusión de resultados.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

**LA AUTORA**

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTO .....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT .....	vii
INTRODUCCIÓN .....	viii
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.    PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1.    DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	1
1.1.2.    FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.1.2.1.    PROBLEMA GENERAL.....	5
1.1.2.2.    PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	5
1.1.3.    JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.1.3.1.    JUSTIFICACIÓN TEÓRICA.....	5
1.1.3.2.    JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA.....	7
1.1.3.3.    JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA.....	8
1.1.4.    DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	8
1.1.4.1.    DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	8
1.1.4.2.    DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	8
1.1.4.3.    DELIMITACIÓN SOCIAL .....	8
1.2.    OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	9

1.2.1.	OBJETIVO GENERAL.....	9
1.2.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	9
1.3.	HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN .....	10
1.3.1.	HIPÓTESIS .....	10
1.3.1.1.	HIPÓTESIS GENERAL.....	10
1.3.1.2.	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	10
1.3.2.	VARIABLES .....	10
CAPÍTULO II		
	MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN .....	12
2.1.	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
2.2.	BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	21
2.2.1.	Omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp .....	21
2.2.1.1.	El pago.....	22
2.2.2.	Proceso Único de Ejecución.....	26
2.2.2.1.	Partes del proceso ejecutivo .....	26
2.2.2.2.	Demanda ejecutiva .....	27
2.2.2.3.	Contradicción y excepciones .....	28
2.2.2.4.	Auto que ordena la ejecución.....	29
2.2.2.5.	Requisitos de procedibilidad .....	29
2.2.2.6.	Problemática presente en la configuración actual del Proceso Único Ejecución.....	30

2.2.2.7.	Registro de deudores judiciales morosos .....	31
2.2.3.	Responsabilidad Civil .....	34
2.2.3.1.	Responsabilidad Civil Extracontractual .....	37
2.2.3.2.	Responsabilidad contractual: .....	59
2.3.	MARCO CONCEPTUAL .....	66
2.3.1.	Responsabilidad Civil Extracontractual .....	66
2.3.2.	Daño moral .....	67
2.3.3.	Daño a la persona .....	67
2.3.4.	Daño moral objetivo .....	68
2.3.5.	Daño moral subjetivo: .....	68
2.4.	MARCO LEGAL .....	69
 CAPÍTULO III		
	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	81
3.1.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	81
3.1.1.	Métodos generales .....	81
3.1.2.	Método específico .....	82
3.1.3.	Métodos particulares .....	82
3.2.	TIPOS Y NIVELES .....	84
3.2.1.	Tipo de investigación .....	84
3.2.2.	Nivel de investigación .....	84
3.3.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	85

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	85
3.4.1. Población.....	85
3.4.2. Muestra .....	85
3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	85
3.5.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	85
 CAPÍTULO IV	
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	87
4.1. Presentación de resultados.....	87
4.2. Contrastación de las hipótesis .....	96
4.2.1. Contrastación de las hipótesis General: .....	96
4.2.2. Contrastación de las hipótesis Especifica 1: .....	98
4.2.3. Contrastación de las hipótesis Especifica 2: .....	99
4.3. Discusión de resultados .....	101
CONCLUSIONES .....	104
RECOMENDACIONES .....	105
BIBLIOGRAFÍA .....	106
ANEXOS .....	109

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1: ¿Es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de antecedentes de Infocorp? .....	87
Tabla N° 2: ¿La supresión de antecedentes del cliente bancario es una obligación que le corresponde a la entidad bancaria? .....	89
Tabla N° 3: ¿La inejecución de obligaciones se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	90
Tabla N° 4: ¿El incumplimiento de acuerdo contractual se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	91
Tabla N° 5: ¿La antijuricidad es un elemento de la responsabilidad civil extracontractual que debe ser observado en el caso de generar cierto tipo de responsabilidad civil en favor del cliente? .....	92
Tabla N° 6: ¿El daño causado es un elemento a valorar para la generación de responsabilidad civil en favor del cliente? .....	93
Tabla N° 7: ¿El nexo causal es un atributo que debe observarse respecto de la responsabilidad civil en el caso de la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	94
Tabla N° 8: ¿Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	95

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1: ¿Es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de antecedentes de Infocorp? .....	88
Gráfico N° 2: ¿La supresión de antecedentes del cliente bancario es una obligación que le corresponde a la entidad bancaria? .....	89
Gráfico N° 3: ¿La inejecución de obligaciones se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	90
Gráfico N° 4: ¿El incumplimiento de acuerdo contractual se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	91
Gráfico N° 5: ¿La antijuricidad es un elemento de la responsabilidad civil extracontractual que debe ser observado en el caso de generar cierto tipo de responsabilidad civil en favor del cliente? .....	92
Gráfico N° 6: ¿El daño causado es un elemento a valorar para la generación de responsabilidad civil en favor del cliente? .....	93
Gráfico N° 7: ¿El nexo causal es un atributo que debe observarse respecto de la responsabilidad civil en el caso de la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	94
Gráfico N° 8: ¿Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp? .....	95

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

La investigación realizada parte que en la actualidad, la información en todos sus aspectos, específicamente a la capacidad económica y comportamiento crediticio de personas naturales y jurídicas, ello también conocida como información de riesgo, ha cobrado gran importancia para la toma de decisiones por parte de los agentes económicos, pero también han generado una serie de inconvenientes a sus titulares de la información en virtud a errores o inexactitudes atribuibles a dichas entidades que brindan estos productos informativos por ello, por señalar dos perspectivas teóricas respecto al hecho de un banco no cumpla con emitir la carta de no adeudo y el retiro de los datos como deudor de Infocorp, así una primera perspectiva teórica señala que al no cumplir el banco con

emitir la carta de no adeudo y el retiro de los datos como deudores en el Registro de Infocorp S.A. de los recurrentes entonces no estamos ante un incumplimiento del acuerdo conciliatorio y de las obligaciones asumidas por ambas partes sino ante la inejecución de un deber de diligencia ordinario y común (extracontractual).

A nivel internacional este problema se suscita en países similares a nuestra legislación financiera, como el caso de México o España, en donde en los últimos años se ha registrado un incremento exponencial de financieras que otorgan préstamos a sus clientes, pero con ciertas cláusulas abusivas que perjudican a la postre a dichos clientes, por lo que existen dependencias que denuncian este tipo de acciones, como el hecho de la omisión del retiro de registro de antecedentes crediticios.

En el caso en concreto, se abordará la cuestión de la omisión del retiro del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria, y si esto genera responsabilidad civil en favor del cliente.

En nuestro ámbito, se puede señalar que al no cumplir el banco con emitir la carta de no adeudo y el retiro de los datos como deudores en el Registro de Infocorp S.A. de los recurrentes entonces se ha ocasionado un daño que debe indemnizarse conforme a lo

dispuesto en el artículo 1969 del Código Civil por lo que no debemos referirnos al cumplimiento o no del Acuerdo Conciliatorio.

Conforme lo apreciamos ninguna de las perspectivas teóricas indicadas refiere adecuadamente a la naturaleza jurídica del deber de emitir la carta de no adeudo y el retiro de los datos del registro de deudores de Inforcorp.

Desde nuestro punto de vista dicho deber (que se desarrolla en un vínculo preexistente) es consecuencia de imperativos legales que se incorporan al contrato (negocio jurídico) y que refieren al “deber de diligencia” (expresión del deber de buena fe dispuesto en el artículo 1362 del Código Civil) por lo que no es ajeno al contenido contractual. El propósito de dicho deber recae en la protección de la integridad de intereses jurídicamente protegidos del consumidor bancario. Siendo que dicho deber de protección es una situación jurídica de desventaja (subordinación) por la que un sujeto tendrá que realizar un comportamiento para satisfacer un interés (ajeno) protegido por el ordenamiento jurídico y que no refiere directamente a la prestación (conducta comprometida en el contrato).

Conforme a lo concluido en el punto precedente los deberes incumplidos por la entidad financiera se incorporan al contrato y su inejecución determina un supuesto de “responsabilidad civil por inejecución de obligaciones”, en ese sentido e puede establecer, la

responsabilidad civil es extracontractual, siendo de aplicación el artículo 1969 del Código Civil y no el artículo 1970 del mismo Código; por cuanto la conducta dañosa desplegada por los representantes del Banco demandado no implica un riesgo adicional al ordinario; en ese sentido.

## **1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1.2.1. PROBLEMA GENERAL**

¿Cómo la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente?

### **1.1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

- ¿De qué manera la omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente?

- ¿Cómo la omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente?

## **1.1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1.3.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA**

El tema de investigación es relevante teóricamente porque realiza un aporte en una cuestión relativamente discutida a nivel doctrinal.

Se señala en ciertos contextos que a pesar de ser requerido en diversas oportunidades, la conducta omisiva del banco configura el supuesto jurídico contenido en el artículo 1969 del Código Civil, por presentarse los elementos

constitutivos de la responsabilidad civil, los cuales han sido debidamente establecidos por la sentencia apelada, como son: el daño que constituye la lesión de un interés legítimamente tutelado y las consecuencias negativas del mismo; la ilicitud (antijuricidad) referida a la verificación que la lesión a un interés legítimamente tutelado y sus consecuencias negativas han contravenido una norma de carácter imperativo, el orden público o las buenas costumbres; la relación causal que es el nexo entre el hecho generador del daño y la lesión a un interés legítimamente tutelado, así como sus consecuencias negativas; y por último, el criterio de imputación o factor atributivo que es el supuesto que justifica el atribuir responsabilidad civil al sujeto; además el banco muchas veces no acredita estar dentro de los supuestos del artículo 1971 del Código acotado, que regula las causas eximentes de responsabilidad civil; más aún, cuando dentro de sus obligaciones contenida en los artículos 158, 159 y 160 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguro y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros Ley 26702, concordantes con los artículos 1 y 9 inciso c) de la Ley 27489, Ley que Regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información (CEPIRS) modificado por el artículo 1 de la Ley 27863 y el artículo 18 inciso 1° de la misma Ley; por lo tanto,

así como el citado banco tiene el deber de informar los endeudamientos de sus clientes, también lo está respecto a la cancelación de la deudas de los mismos.

### **1.1.3.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA**

La presente investigación contribuye a resolver problemas de naturaleza práctica que encuentran los operadores jurídicos al momento de evaluar el incumplimiento de los bancos al no informar sobre el registro de deudas.

La diferencia esencial entre los distintos aspectos de la responsabilidad civil contractual y la extracontractual o aquilina radica en el primer caso que el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el segundo caso es consecuencia del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás; por lo que, la responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) del cual nació la obligación incumplida; y, d) obligación incumplida por un contratante en perjuicio del otro contratante; aspectos que serán desarrollados y abordados con la finalidad de que

operadores jurídicos puedan contar con criterios jurídicos para la resolución de una posible indemnización al usuario.

#### **1.1.3.3. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA**

La presente investigación tiene como aporte metodológico la elaboración de un cuestionario que midió las variables objeto de estudio, y que ha sido aplicado en abogados especialistas en Derecho Comercial.

#### **1.1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

##### **1.1.4.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La investigación se realizó en el año 2017, en los meses de enero a julio.

##### **1.1.4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

La presente investigación tuvo como ámbito de aplicación la ciudad de Huancayo.

##### **1.1.4.3. DELIMITACIÓN SOCIAL**

La investigación consideró para su desarrollo aplicar cuestionarios a abogados especialistas en Derecho Comercial.

##### **1.1.4.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL**

En la investigación se han utilizado y estudiado los siguientes conceptos:

- Omisión del deber de emitir carta de no adeudo.

- Omisión del retiro de base de datos del cliente deudor con reporte al registro de deudores de Infocorp.
- Omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp.
- Responsabilidad Civil.
- Responsabilidad civil contractual.
- Responsabilidad civil extracontractual.

## **1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar si la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente.

### **1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer si la omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente.
  
- Identificar si la omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente.

## **1.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1. HIPÓTESIS**

#### **1.3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL**

La omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.

#### **1.3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

- La omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria sí genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente.

- La omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente.

### **1.3.2. VARIABLES**

#### **A) IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES**

##### **- Variable Independiente:**

Omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp

##### **- Variable dependiente:**

Responsabilidad civil.

**B) PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES**

<b>VARIABLE</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
Omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp	Es el conjunto de actividades que realiza el banco como debe legal para informar el estado de no adeudo del cliente, retirándolo de los datos del registro de deudores de Infocorp.	-Omisión del deber de emitir carta de no adeudo.  - Omisión del retiro de base de datos del cliente deudor con reporte al registro de deudores de Infocorp.	- Deber legal de informar al cliente bancario.  - Supresión de antecedentes del cliente bancario.
Responsabilidad civil.	Es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), sea en	-Inejecución de obligaciones. -Incumplimiento doloso de obligaciones. -Incumplimiento culposo de obligaciones.	- Función compensatoria. - Función satisfactoria, - Función punitiva.

	naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.		
--	--	--	--

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

A nivel local no se han encontrado antecedentes referidos a nuestra investigación.

En el ámbito nacional, recabamos los siguientes trabajos de investigación, en cuyas conclusiones encontramos aproximaciones a nuestra tesis:

La tesis de Castillo, titulada: “El arbitrario accionar de las entidades bancarias en los procesos judiciales de ejecución

instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos”, sustentada en la Universidad de Huánuco el año 2016. En esta investigación se estudian y revelan aquellas prácticas abusivas llevadas a cabo por entidades bancarias en la instauración de procesos judiciales orientados al cobro de los montos otorgados a modo de préstamos, que tendiendo en base a los pagarés que son emitidos incompletos, forman parte integrante de los documentos suscritos por la mayoría de ciudadanos, con el objeto de obtener un crédito bancario. Estas prácticas, que sabemos ya consolidadas, se institucionalizan por el hecho de que en vez de proteger al ciudadano ante la eventualidad de un accionar doloso por parte de los bancos demandantes, a propósito de nuestra legislación; está se halla orientada al resguardo del banco acreedor, por medio de disposiciones expresas que no pueden ser cuestionadas en los procesos de ejecución, por naturaleza rígidos y taxativos. En ese sentido, respecto de los aspectos metodológicos, el método de investigación es descriptivo, diseño no experimental de corte transversal. La muestra estuvo constituida por 5 expedientes correspondientes a causas seguidas ante los Juzgados Civiles – Sub Especialidad Comercial de Lima, entre los años 2012 a 2013.

Las conclusiones principales a las que se arribaron en esta investigación fueron que:

- “Se ha determinado que las entidades bancarias actúan de manera arbitraria al exigir la emisión de un pagaré incompleto como parte de

los documentos que deben suscribirse para el otorgamiento de un crédito bancario. Esto, por cuanto el pagaré constituye un documento autónomo, que por sí sólo representa o incorpora derechos patrimoniales independientemente del negocio jurídico - contrato de crédito-, y por ende, la obligación contenida en el pagaré es distinta a la que se origina con dicho negocio jurídico.

- Se ha determinado que las entidades bancarias actúan de manera arbitraria al efectuar el llenado de los pagarés emitidos incompletos. En efecto, si bien nuestra legislación permite la posibilidad de emitir títulos valores incompletos (en blanco), es igualmente cierto que su posterior llenado debe verificarse con arreglo a los acuerdos adoptados por las partes. Sin embargo, en los hechos sucede que, invariablemente, cuando las entidades bancarias y/o financieras inician a través de los procesos de ejecución el reclamo judicial de la deuda contenida en los títulos valores aceptados por los usuarios - por lo general suscritos incompletos y en garantía del crédito otorgado- ni siquiera hacen mención a acuerdo alguno respecto del llenado de los títulos valores, debido al hecho cierto de que dicho acuerdo no existe, razón por la que el llenado de los títulos valores se realiza unilateralmente, sin la intervención de los aceptantes, y aplicando incrementos excesivos por supuestos intereses, gastos, comisiones, etc., que por lo demás, NO justifican debidamente. Por tanto, los montos agregados en los pagarés finalmente serán sumas de dinero antojadizas y excesivas que los aceptantes NO adeudan,

tanto más cuando incluso no se consideran los pagos a cuenta que pudieran haberse realizado.

- Se ha determinado que las entidades bancarias transgreden la normatividad legal al exigir la emisión de pagarés incompletos. En efecto, los pagarés suscritos como “respaldo” o “garantía” de los contratos de crédito bancario, no constituyen título ejecutivo a tenor de lo dispuesto por el Art. 1.1 de la Ley 27287, Ley de Títulos Valores, que establece: “Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales, tendrán la calidad y los efectos de Título Valor, cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza. Las cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado, no afectan su calidad de título valor”
- En virtud de lo señalado en la citada norma legal, es obvio que un documento entregado en garantía no representa ni incorpora derechos patrimoniales, ni está destinado a la circulación, sino que tales características corresponderán al documento que contenga la obligación, en el presente caso, el contrato de crédito -contrato por adhesión- que las entidades bancarias y financieras emiten antes de otorgar el crédito cuyo monto incrementado posteriormente trasladan a los pagarés.

- Se ha determinado que los procesos de ejecución instaurados para el cobro de los pagarés emitidos incompletos, devienen en improcedentes. En efecto, no resulta admisible suponer que la ejecución judicial para el cobro de los montos agregados excesiva y unilateralmente por las entidades bancarias, pueda realizarse y desarrollarse soslayando dicha circunstancia; es decir, dicho llenado unilateral y arbitrario no puede ni debe establecerse como una situación inexorable e incuestionable, por cuanto la colocación del monto adeudado debe sustentarse en la información detallada de la evolución de la deuda, que debe ser previa y fehacientemente comunicada por la entidad bancaria ejecutante, o en todo caso, presentada de manera obligatoria por las entidades bancarias al momento de instaurar los procesos judiciales de ejecución”<sup>1</sup>.

La tesis de Cassasa, titulada “El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo”, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú el año 2011. En esta tesis se tuvo como limitante de investigación al proceso de ejecución, en razón de que sobre este proceso existen pocos trabajos que brillen por su rigurosidad analítica, pese a que aquél presenta una compleja problemática. Por ello la presente tesis persigue los siguientes objetivos: en primer lugar, demostrar que carece de fundamento otorgarle calidad de cosa juzgada a los resuelto en los

---

<sup>1</sup> Castillo La Madrid, César. El arbitrario accionar de las entidades bancarias en los procesos judiciales de ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos. Repositorio Académico virtual de la Universidad de Huánuco, Huánuco, 2016, p. 143

procesos de ejecución, tanto en su actividad ejecutiva, como en el incidente que se genera a su interior al momento de formularse la contradicción. Así también el demostrar que – a como se ha estructurado nuestro ordenamiento procesal y se viene interpretando el mismo – el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, es un proceso injusto. En tal sentido, se ha concluido en la misma los siguientes considerandos:

- “La acción ejecutiva, como presupuesto del proceso de ejecución, nace de la existencia de un título ejecutivo. Ante ello, y como quiera que tenemos – en nuestro ordenamiento - un gran número de títulos de naturaleza extra judicial, de los cuales se habría – implícitamente- renunciado a verificar la legalidad del acto jurídico que lo subyace (a diferencia de los títulos de naturaleza judicial), obliga tener mecanismos de control eficaces que permitan – sin desnaturalizar la naturaleza ejecutiva del proceso de ejecución – evitar procesos injustos, en tanto que se podría dar inicio a ejecuciones en mérito a documentos con eficacia ejecutiva pero con una obligación inexistente o ilícita.
- Nuestro proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, tiene un modelo hispánico medioeval, y consecuentemente ha insertado a su interior a la oposición, o contradicción como ahora le conocemos, el mismo que puede ser invocado por el ejecutado sólo en supuestos específicos, orientados a desconstituir los efectos ejecutivos que el título posee.

- Atendiendo a la naturaleza jurisdiccional del proceso de ejecución, éste proceso goza del principio del contradictorio, aunque el mismo aparece en forma diferida. La contradicción es un incidente – de naturaleza constitutiva procesal – de cognición sumaria, atendiendo a la restricción de alegaciones, pruebas e inclusive en materia recursiva.
  
- En principio, el fundamento de la cosa juzgada está precisamente en la seguridad jurídica, la cual debe ser vista no sólo por la seguridad que ésta brinda, sino también por la seguridad en la construcción de la resolución que la contiene. La cosa juzgada es un atributo para aquellas resoluciones que se pronuncien sobre el fondo de la controversia. Atendiendo a todo esto, cuando en el proceso de ejecución, no se formula “contradicción”, la orden de seguir adelante con la ejecución, importa el desarrollo de la actividad ejecutiva del proceso, en consecuencia, dicha resolución es una resolución netamente procesal, por ende, no constituye cosa juzgada.
  
- Por otro lado, cuando se formula “contradicción” y se activa el incidente de cognición sumaria, pese a todas las limitaciones que éste incidente importa, véase que, en él, se puede ventilar temas de una potencial litigiosidad, las cuales no necesariamente son coherente con la naturaleza del proceso de ejecución, lo cual hace que lo resuelto en él no debe generar cosa juzgada.

- Ninguno de los remedios extraordinarios – sea la nulidad de cosa juzgada fraudulenta o el proceso de amparo - ayudan a evitar o revertir los efectos de un proceso de ejecución que contenga – eventualmente – una resolución injusta”<sup>2</sup>.

Por otro lado, en el ámbito internacional, se ha podido recabar la siguiente investigación realizada por Carrera, cuyo título es: “Evaluación de los créditos y la función de las entidades prestadoras”<sup>3</sup>, sustentada en la Universidad de Murcia.

En la última década en España según datos oficiales del Instituto Nacional de Estadística y censos el 26% de los hogares ecuatorianos y el 15% de las empresas obtuvieron créditos de diferentes fuentes y para diferentes destinos. En esta investigación, se analiza el crédito de gestión de cartera cuya función es establecer una política para garantizar la recuperación de los préstamos a los clientes, con la intención de mostrar cómo se puede lograr una operación eficiente de la política de crédito que permita la liquidez, mantener un aumento constante de los diferentes períodos de tiempo y para para minimizar la tasa de criminalidad. Riesgo de crédito que tiene una relación cercana con la liquidez y el delito, ya que es importante establecer decisiones que ayuden a mantener niveles adecuados de rotación de clientes, los legisladores y las reglas mencionadas se analizan para el desarrollo

---

<sup>2</sup> Cassasa Casanova, Sergio Natalio. El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo. Repositorio Académico virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, p. 87

<sup>3</sup> Carrera Amado, Manuel. Evaluación de los créditos y la función de las entidades prestadoras. Universidad de Murcia, Murcia, 2015, p. 67

comercial de las ventas a crédito. La gestión de una cartera de préstamos contiene varios aspectos, entre los que se incluyen el establecimiento de políticas que garanticen los préstamos a los clientes que cumplan con los parámetros requeridos. Estos resultados serán importantes al identificar si otorgar o no crédito a un cliente en particular, que una empresa está en proceso de expandir también. El grado de la cartera de crédito, sus actividades económicas, específicamente las ventas tienden a aumentar con la UAL, por lo que las pequeñas ventas de productos criminales a crédito. Los altos márgenes de criminalidad tienen un impacto directo en la liquidez que cada compañía espera recibir en períodos de mejores resultados y, por lo tanto, aumenta el riesgo de ser incobrable. La compañía de crédito está expuesta a pérdidas crediticias por violaciones de los pagos establecidos en las negociaciones por el deudor, para contrarrestar esta incomodidad que interfiere con la liquidez requerida para hacer un plan de estudio individual para cada cliente y decidir si asumir compromisos de pago depende del crecimiento económico para muchos. Las compañías con operaciones de buen gobierno que aplican directamente, uno de los puntos clave es que los préstamos, debido a que son solicitados por los clientes para adquirir materiales de los artículos u otras situaciones, la administración de la cartera de crédito obtiene resultados dando administración y otorgando préstamos a los clientes.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp**

Desde una perspectiva general, puede señalarse que el derecho regula la conducta humana social. El ser humano se desenvuelve en una sociedad y al vínculo establecido entre dos o más personas se denomina: relación social, la misma que regulada por el derecho viene a ser una relación jurídica. Las relaciones jurídicas se crean de modo concreto a partir de la interacción de dos personas con distintos roles derivados de la norma, esto es, a uno el derecho y a otro el deber.

En ese sentido, será objeto o fin de la relación jurídica establecer la relación de dependencia que tiene el sujeto de deber para con el sujeto de derecho, así como recíprocamente. Así también la prestación reserva por finalidad a los bienes, los derechos, servicios y abstenciones.

Ahora bien, de modo particular, el derecho de las obligaciones persigue como finalidad u objetivo, garantizar el efectivo cumplimiento de las relaciones derivadas de una obligación de modo que no hacerlo, significaría lesionar el correcto intercambio de viene en el trafico económico. En ese entender, en la dinámica de la relación jurídica obligacional se entiende un comienzo y un

fin, la primera comienza con la adquisidora de la obligación y la segunda con su extinción, esto es, con el cumplimiento, que representa el efecto principal y final de la obligación como relación jurídica.

Al respecto, prestamos atención a lo indicado por Cabrera, para quien, se ha dado por adoptar una suerte de separación de la prestación, acogida por nuestra norma civil subjetiva pudiendo ser la obligación de “ser de dar, hacer o no hacer”<sup>4</sup>. En la actualidad empero se discute la vigencia de esta clasificación a nivel doctrinario ello en virtud a que la prestación, señal de la obtención de un resultado, se encuentra incurra en esta forma de ver.

Bajo esas consideraciones, el pago y cumplimiento se emplean como semejantes técnicamente como en su empleo vernáculo o cotidiano siendo preceptos que apelan al cumplimiento, significando este “[...] la ejecución de la prestación [...]”<sup>5</sup> Empero, ambos, cumplimiento y pago, no se configuran cuando se hallen ausentes los principios de identidad, integridad y oportunidad del pago, dentro de la conducta del deudor.

#### **2.2.1.1. El pago**

El término pago, deviene del latín *pacare*, que indica “apaciguar, hacer paz”. Por su parte el vocablo “solución”

---

<sup>4</sup> Aguilar Cabrera, Denis. Ob. Cit., p. 12

<sup>5</sup> Cfr. Aguilar Cabrera, Denis. Ob. Cit., p. 25

equivale “a desligar”, por ende: “el deudor se desliga a través de ponerse en paz con el acreedor”.

El pago, en su aplicación material significa la posibilidad de defensión de la relación jurídica obligacional para el acreedor a través del aseguramiento del intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades. Así, el pago se convierte en la institución y modalidad normal para la existencia de la relación obligacional.

Así también el pago, al satisfacer la acreencia extingue la relación obligacional solucionándola como una norma de regla general; así pues queda extinto el nexos jurídico que unía al acreedor con el deudor.”<sup>6</sup>.

De esta manera, el pago se convierte en la fórmula común para la erradicación de obligaciones, incluso si no es la única; También hay otras formas de poder extinguir las obligaciones como, por ejemplo, el acto de novación, por medio del cual una determinada obligación es reemplazada por una nueva, que surge cuando una obligación es opuesta a otra que existe entre el reiterado acreedor y su consecuente deudor, el perdón, que es la exoneración de la deuda, la consolidación o la confusión, cuando la misma

---

<sup>6</sup> Osterling Parodi, Felipe. Las Obligaciones. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991, p. 56.

persona confunde las cualidades del deudor y del acreedor, entre otras”<sup>7</sup>.

Existen varios criterios para diferenciar los medios extintivos de las obligaciones. Así Planiol y Ripert, citados por Aguilar<sup>8</sup>, señalan los siguientes criterios.

- a) El pago, que es el medio regular o natural, siendo el medio recibido del deudor al acreedor.
- b) A través de medios alternativos, como la dación en pago, la novación, la confusión y la compensación.
- c) También están las formas extintivas excepcionales como la prescripción, la inejecución y la condonación

El pago se debe entender como bien lo explican Colin y Capitant, como *“el hecho de poder cumplir la obligación, de modo que se lleve a cabo la prestación impuesta al deudor(...)”*<sup>9</sup>.

Así pues, el término en el lenguaje jurídico obtiene más precisión respecto de su par semántico en el lenguaje corriente, siendo más comprensivo en aquel que en este. Asumir entonces una sinonimia con el cumplimiento creemos es acertado, puesto que, en atención a lo previsto en las

---

<sup>7</sup> Aguilar Cabrera, Denis. Ob. Cit., p. 16.

<sup>8</sup> Aguilar Cabrera, Denis. Ob. Cit., p. 17.

<sup>9</sup> *Ibíd*em, p. 20.

normas de código civil, el pago representa la ejecución de una prestación debidamente formalizada y adquirida, precepto que va más allá de la simple transferencia de dinero entre las partes, lo que acarrea una formalidad protocolar al pago como medio de extinción del nexo causal.

En el Derecho internacional, sin embargo, como se puede abstraer de lo indicado en el code alemán, existe una distinción, que paralela el pago y la ejecución como dos categorías distintas. En efecto, el pago es para el derecho civil alemán sinónimo de entrega de dinero, lo que le refiere el acto de cumplimiento exacto y determinado de la prestación adquirida, y que opera como un mecanismo de satisfacción del interés obrado al acreedor, y que para el deudor representa un medio de liberación de la pretensión. En tanto que la ejecución es empleada para todos los demás casos.

En ese sentido, en el pago la satisfacción del interés del acreedor, el cumplimiento del deudor y la liberación de éste, *“son elementos de configuración que se hallan estrechamente entrelazados”*<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Guzmán Ferrer, Fernando. El pago en el Perú. Universidad Católica San Pablo, Buenos Aires, 1960, p. 89

## **2.2.2. Proceso Único de Ejecución**

El proceso de ejecución en el contexto del sistema procesal tiene una gran importancia, por cuanto constituye -o debería constituir- el instrumento o mecanismo para para que los acreedores, en contraste con la renuencia o inviabilidad de sus deudores, se encuentran en la posibilidad de poder recuperar efectivamente su crédito.

El único proceso de ejecución no busca en ningún momento la constitución o en su defecto la declaración de una relación legal, sino que sigue un derecho que ya ha sido reconocido y cumple un derecho que ya ha sido declarado.

En ese sentido, el proceso único de ejecución es el medio por el cual el orden jurídico actúa y hace efectivo un derecho ya reconocido y/o declarado, como también ante la transgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro.

### **2.2.2.1. Partes del proceso ejecutivo**

- Ejecutante, que en el común término sería definido como el demandante, que para el interés particular de nuestra investigación, es reconocido como el acreedor, o el banco.
- Ejecutado, o demandado o para términos de la exigibilidad de la obligación, vendría a ser el sujeto

obligado. Que para el interés particular de nuestra investigación lo constituye el deudor crediticio.

#### **2.2.2.2. Demanda ejecutiva**

La demanda ejecutiva es el instrumento por el cual se encauza el proceso único de ejecución, representa pues el acto inicial que pone en conocimiento de la autoridad judicial, la determinante de la prestación obligacional, y que en su fundamento no busca probar el derecho, sino hacer exigible la deuda.

. En ese sentido, "la demanda ejecutiva" para su introducción debe seguir el título ejecutivo que ha sido objeto de descripción en lo señalado en el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, además de los requisitos de los artículos 130, 424 y 425 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 628 del mismo órgano supervisor que menciona el título y los anexos correspondientes.

La competencia se consolida, en función del tamaño de la obligación, que puede ser conocida por jueces o jueces de justicia. Para poder, según la formulación en la competencia, el juez puede calificar la reclamación y el título, y el mandato del juez debe incluir lo siguiente:

- Su exigencia, esto es, el acto de cumplimiento respecto de la obligación que se halla contenida en el título objeto de proceso (intimación).
- Apercibimiento: Que se da, al iniciarse la ejecución, de modo que se constituye como una suerte de amenaza.

### **2.2.2.3. Contradicción y excepciones**

En el desarrollo de este proceso, la formulación de la contradicción, resulta ser eminentemente limitada, de modo que solamente se funda en la naturaleza del título, véase en los siguientes casos:

- La Inexigibilidad o liquidez.
- La Nulidad formal o en su defecto la falsedad del título
- La extinción de la obligación exigida.

Al margen de lo anterior, también se hallan limitaciones respecto de la cantidad de medios probatorios, pues sólo podrán presentarse:

- Los Documentos.
- Las Declaración del parte.

- Las Pericias.

#### **2.2.2.4. Auto que ordena la ejecución**

El auto que resuelve la obligación, es un medio para poder poner fin al proceso único de ejecución, el mismo que es apelable en un plazo de tres días.

#### **2.2.2.5. Requisitos de proceibilidad**

La proceibilidad de la demanda en el proceso de ejecución interna encuentra sus reglamentos establecidos en parte por el artículo 688 ° de la norma de procedimiento civil que reserva una lista de vehículos de título ejecutivo para iniciar los procedimientos. De otra parte, el artículo 689° señala los requisitos de forma a los cuales debe prestar atención la interposición de la demanda, los cuales son:

- La contención de una obligación de dar, hacer o no hacer, de carácter cierta, expresa y exigible.
- Legitimación y derechos de terceros

### **2.2.2.6. Problemática presente en la configuración actual del Proceso Único Ejecución**

Los actuales y recurrentes problemas que se plantean en torno a la efectividad de la ejecución forzosa son numerosos y complejos, pueden plantearse a modo de resumen los siguientes temas a proposición a De Miguel<sup>11</sup>:

- Los derechos del ejecutante, y su reforzamiento, a propósito de poder individualizar los bienes objeto de embargo, así como a la ampliación de su respectiva nómina;
- Por la parte contraria, se brinda resguardo a los derechos de la persona ejecutada, respecto de la extensión de bienes que son comprendidos o excluidos en el embargo y su posterior ejecución forzosa.
- Los mecanismos de coacción y su posterior extensión;
- El ejecutabilidad de aquellos actos que median en la realización de bienes mayoría de embargo

---

<sup>11</sup> De Miguel, Carlos. Informe: problemática en los créditos. Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, 1999, p. 111

### **2.2.2.7. Registro de deudores judiciales morosos**

Por ley N° 30201, el registro de deudores legales perdidos, anexo al Registro de Gestión de Servicios Judiciales y la recaudación de la administración general del sistema judicial.

En la solución administrativa del departamento legal No. 024-2016-CE-PJ, también se aprobó una directiva No. 001-2016-CE-PJ. Que establece explícitamente los procedimientos de registro y cancelación en el registro de deudores penales, así como el procedimiento para la emisión de certificados de deudores moroso.

#### **- Procedimiento de inscripción:**

Para registrar un deudor judicial, se deben tomar ciertas medidas. Primero, se debe realizar la recepción y verificación del formulario de registro. Para ello, el tribunal envía los documentos para su registro. Posteriormente, el Registro de Distrito de Reclamaciones de Derechos de Autor (REDIDJUM) recibe este formulario enviado por un juez con competencias y una copia certificada de la decisión que declara certifica el estado del deudor moroso.

Después, se procede a la inscripción de la ficha de registro en la base de datos del REDJUM.

Empero, se pueden presentar dos contextos que el REDIDJUM se encontrará en la obligación de determinar o resolver:

- a) La ficha de registro debe de contener los presupuestos indicados por el artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 30201, siendo que a partir de ello es posible proceder al registro en el sistema de datos del deudor, en un plazo máximo de un día; y
- b) en el caso de que la ficha no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 5°, esta es devuelta al juzgado con las observaciones detectadas, en un plazo equivalente de 24 horas de recibido.

Así pues, para poder emitir el reporte de inscripción, el REDIDJUM debe de extender un reporte de inscripción en un plazo de 24 horas, remitiéndolos al juzgado. Así también, para llevar a cabo el archivo de la documentación, el REDIDJUM procede con la custodia de las ficha del registro.

Del mismo modo, la directiva establece el conjunto de mecanismos de cancelación en el registro de deudores judiciales morosos, así como también respecto de los procedimientos de expedición de certificado de deudor judicial moroso.

### **2.2.7.8. Infocorp**

En Perú, la entidad responsable del registro y control crediticio es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Empero, gran parte de los clientes financieros usan el informe de Infocorp para conocer sus antecedentes de crédito.

Así pues, desde la obtención de una tarjeta de crédito o se realiza un préstamo de una institución financiera, ingresa automáticamente en una base de datos administrada por el Banco y la Inspección de Seguros (SBS) o un registro de crédito privado (el más famoso y temido es Infocorp). Este registro se actualiza de manera mensual, con información de cumplimiento de pago para cada cliente.

Y es que antes de que el banco haga un préstamo o otorgue crédito, el banco consulta esta historia para ver si se tiene un déficit crediticio, o un bune comportamiento de pago. Algunas compañías también revisan estos datos previos a contratar. Para acceder a la base de datos de Infocorp, se debe pagar una suscripción de carácter mensual.

La información proporcionada a Infocorp contiene datos respecto del total de estados financieros, lo que incluye de arbitrios y servicios públicos.

Infocorp trabaja a partir de pagos atrasados, tenga en cuenta que la mala gestión no es una causa única, pero es

necesario tener en cuenta que hay varios factores que interactúan entre sí y que causan el nivel actual de delincuencia en un momento dado en la economía de un país o en otros países. Un determinado sector. Por lo tanto, no estamos ante un solo determinante sin que se debe buscar el origen de la combinación y convergencia de varios determinantes. Estos condicionantes son:

- La coyuntura económica.
- El sistema financiero.
- El comportamiento de pagos de las administraciones públicas.
- El mercado y la competencia.
- El sector económico y el subsector.
- La cultura empresarial y los hábitos de pago.
- La ausencia de una cultura de cobro de los acreedores y excesiva permisividad ante los retrasos en el pago.
- El tejido y la estructura empresarial.

### **2.2.3. Responsabilidad Civil**

La responsabilidad civil, se entiende como la derivación recaída sobre una determinada persona, al incumplimiento de su obligación primigenia, o así también con respecto de la reparación de algún daño causado, de modo que, aunque aquel que responde suele guardar identidad como causante del daño, es posible que un tercero responda de manera solidaria por el mismo.

En su definición normativa, en apariencia, la responsabilidad civil puede ser solo afecta a las personas naturales, pero extensivamente puede ser también objeto de pretensión para las personas jurídicas, ya sea como sujeto activa o pasiva de la relación jurídica.

En la fórmula que se estima, la responsabilidad civil contiene aspectos de la teoría del acto ilícito, la teoría del daño, los contratos de seguros, los vínculos y derivaciones de las relaciones familiares, la propiedad, de los contratos, los créditos, el uso de las cláusulas normativas generales, las denominadas técnicas de interpretación y la jurisprudencia.

De ese modo pues, *“Si la responsabilidad civil es otra realidad que la obligación y pertenece al servicio de rescate, es posible construir un concepto que también incluya la llamada responsabilidad adicional del contrato.”*<sup>12</sup>. Como también se dispone en los artículos 1321<sup>o</sup>29 y 1969<sup>o</sup>30 del Código Civil.

Se puede inferir así de que, ya sea en el supuesto de incumplir con las obligaciones adquiridas, o la lesión de un derecho, así como de un legítimo interés que ocasione un daño, la sanción impuesta por el ordenamiento sustantivo civil al responsable de tales actos corresponde a la carga indemnizatoria. En ese sentido, la responsabilidad civil actúa más como una

---

<sup>12</sup> Rodríguez Sosa, Miguel. La responsabilidad civil en la legislación civil peruana. Editorial Rhodas, Lima, 2008, p. 134

técnica por la cual se tutelan derechos y situaciones jurídicas bajo la finalidad de imponer al sujeto activo de la lesión del bien jurídico la reparación consecuente de los daños causados a la víctima.

Las funciones que cumplen las normas de responsabilidad civil, de acuerdo a una interpretación sistemática del Código Civil, según apunta el profesor Leysser León<sup>13</sup> son:

- Representa según el citado profesor una reafirmación del poder sancionatorio del Estado, de modo que este adquiere la titularidad sobre la solución del conflicto, apartando cualquier fórmula auto compositiva que acarree violencia.
- Ofrece medios de punición, que median desde el aspecto físico del responsable hasta su cumplimiento en valores pecuniarios
- Imprime una función preventiva, en tanto que la dureza de la sanción actúa como un medio disuasivo en la comisión del acto lesivo futuro.
- Emplea una interpretación automática de la responsabilidad en tanto que se prevé que el incumplimiento de la obligación tenga efectos lesivos de resultado
- Por otro lado, también emplea la fórmula de la culpabilidad o falta de diligencia, transportando la interpretación del daño causado, como uno de medios.

---

<sup>13</sup> León Hilario, Leysser. Responsabilidad Civil, Fondo Editorial PUCP, Lima. 2003, p. 161

### 2.2.3.1. Responsabilidad Civil Extracontractual

Leysser León, define a la responsabilidad extracontractual como el “*el castigo prescrito por la ley contra daños y perjuicios, en detrimento de las personas, y más específicamente de las situaciones subjetivas de carácter erga omnes.*”<sup>14</sup>.

En tanto que de acuerdo a de Trazegnies “*existen responsabilidades extracontractuales (sic) que no están fundadas en el ilícito, como aquellos actos lícitos que por su peligrosidad convierten objetivamente al causante en responsable aunque no hubiera hecho nada ilícito ni culpable*”<sup>15</sup>.

Los supuestos de responsabilidad extracontractual en nuestro sistema jurídico, de acuerdo a Espinoza Espinoza<sup>16</sup> son los siguientes:

- a. En el dolo o culpa, como consta en el artículo 1969º
- b. En el caso de bienes riesgosos o peligrosos, donde medien la realización de actividades de esa naturaleza, según se desprende también del artículo 1970º

---

<sup>14</sup> León Hilario, Leysser Luiggi. Responsabilidad Civil, Cit.. pág. 28

<sup>15</sup>Trazegnies Granda F. Op. cit. Tomo II, p. 431.

<sup>16</sup> Espinoza Espinoza, Juan. Ob. Cit. pág. 36

- c. Comprende también el caso de los incapaces, por lo que incluye a quienes los representen, según se indica en los artículos 1976º y 1977º
- d. En el caso del daño causado por animales, como se evidencia en lo sostenido por el artículo 1979º
- e. En el caso de la caída de edificios o construcciones, como se desprende del artículo 1980º
- f. En el caso de los bienes dependientes y principales, según consta en el artículo 1981º
- g. En el caso de las calumnias, según se desprende del artículo 1982º
- h. Respecto de la responsabilidad atribuible al asegurador, como consta en el artículo 1987º
- i. En el caso de la responsabilidad atribuible a las centrales privadas de información de riesgos, en los que se hayan reportado daños ocasionados al titular, cuando sean por algún efecto en el tratamiento o difusión de información, como se desprende del artículo 18º de la ley N° 27489
- j. En el caso de la responsabilidad derivada del ejercicio irregular de la acción civil, como se señala en el artículo 4º del código procesal civil
- k. Por último, se indica a la responsabilidad civil de viniente del juez, como se indica también en el artículo 509º del código procesal civil

La responsabilidad extracontractual tiene su origen al exterior de la formulación de un contrato, de modo que sus efectos son derivados por la acción libre y sin pacto, más que una cláusula general de deber social.

Las fuentes principales de las obligaciones extracontractuales son el hecho ilícito y la gestión de negocios.

A decir de Mendoza: *“un ejemplo de responsabilidad extracontractual es uno que puede surgir debido al daño causado por terceros debido a actividades que crean riesgos para las personas que se encuentran fuera de ellos, como conducir o desarrollar una actividad industrial.”*<sup>17</sup>.

En ese sentido, la responsabilidad, puede tener sus fuentes al interior de los actos realizados por otra persona, este es el caso de los incapaces, y sus representantes, en aquellos que se deriven de una cuestión de representación.

Según Salcedo, desde una perspectiva general, *“[...] la responsabilidad extracontractual prevista en las normas legales pertinentes como es el caso del Código Civil Argentino, Chileno y Español, entendida como la obligación de reparar el daño causado tanto por hechos propios como por hechos ajenos*

---

<sup>17</sup> Mendoza Damián, Luis. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Paidós, Madrid, 2011, p. 432

[...]” inquiera, como explica el citado autor, la presencia de los siguientes presupuestos<sup>18</sup>:

- ***El hecho, comportamiento causante del daño, incluidas las acciones y omisiones.*** Aunque en frecuencia la responsabilidad derive de la conducta humana, como ya hemos anotado líneas arriba, nuestra legislación también extiende la responsabilidad causada por animales, trasladándola hacia los propietarios de los mismos. Así pues, para que la responsabilidad sea atribuible, el comportamiento en esencia debe de ser antijurídico, pudiendo ser o no su origen ilícito. Así pues la antijuridicidad ha de comprender aquel comportamiento que transgrede el principio *alterum non laedere* , como una regla genérica de diligencia.
  
- ***El daño o agresión ilegítima a bienes, derechos o a la propia persona.*** Este criterio expresa la certeza y actualidad en el daño, para que el mismo pueda alcanzar a ser reparable o indemnizable; de modo que aquellos daños de carácter hipotético o eventual se encuentran descartados. También pueden incluirse, en función a la temporalidad, a los danos daños futuros

---

<sup>18</sup> Salcedo Román, Martín. Estudios de responsabilidad civil en el Código Civil Argentino. Editorial Lex, Buenos Aires, 2012, p. 87

cuando, si y solo si éstos han de surgir a posterioridad de una racional certidumbre.

- ***La relación de causalidad o nexos causal entre el comportamiento causante del daño y el daño.*** Ante el examen de la causalidad, es necesario que se evalúe si existe un concurso de varias de ellas, de modo que se atribuya la de más relación al daño causado; empleándose distintas teorías para ello, como es el caso de la teoría de la causa adecuada, la teoría de la causa próxima o la teoría de la causa eficiente.
  
- ***El criterio de imputación de la responsabilidad,*** En la actualidad es común asumir que en distintos ordenamientos, tanto el dolo como la culpa son medios válidos para el examen e identificación de la suficiente imputación de responsabilidad al causante.
  
- **Objetivo de la responsabilidad civil:**

Se ha distinguido siempre en la doctrina que el objetivo in fine de todo el complejo de mecanismos que emplea la responsabilidad civil se dirigen a la reparación como medio de restablecimiento del equilibrio antes existente entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio.

Así pues, La responsabilidad civil, engloba en sus funciones, como ya hemos revisado un fin también preventivo, de modo que impulsa la conducta prudente de los ciudadanos

En ese sentido, como explica el profesor Lanatta: *“La función preventiva puede discutirse en la realidad, porque un sistema de responsabilidad basado en factores subjetivos para la atribución no favorece las medidas preventivas. Los sistemas de responsabilidad que basan su forma institucional en una lesión y los sistemas verdaderamente preventivos también se mantienen o son subsidiarias. Por lo tanto, algunos argumentan que son las condiciones difíciles para los sistemas de responsabilidad objetiva que, en base a una sanción apenas apologética, en realidad favorecen la prevención (riesgo creado)”*<sup>19</sup>

El contrato y los daños tienen diferencias bastante grandes, como la carga de la prueba es que en el primer acreedor no tiene que probar la culpa del deudor, lo que se supone que el deudor prueba que la demora o posterior no conformidad no está justificada. En el caso de responsabilidad extracontractual, la parte interesada es responsable de mostrar al autor el acto legal. Por otro lado, cuando el daño promedio sin

---

<sup>19</sup> Lanatta Freyre, Luis. Sistema de responsabilidad civil. Editorial Rubinza, Bogotá, 2000, p. 86

condiciones legales o daños existentes surge de la obligación legal genérica de no dañar a otra persona.

La responsabilidad civil se refiere directamente a la compensación por daños causados por la relación con las personas, como resultado del incumplimiento del contrato o daños cuando no existe una obligación vinculante.

De ese modo, entre los elementos de la responsabilidad se encuentran los siguientes ítems a considerar:

- a) El daño causado:** Para el derecho, el daño es un perjuicio que sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto. El daño, por lo tanto, supone un detrimento en los derechos, bienes o persona, sea esta físico, moral, intelectual o afectivo, como consecuencia de la acción u omisión de otro.

*Para Muñoz, el daño “es el elemento esencial del delito y cuasidelito, para que el hecho constituya un delito o cuasidelito, es necesario que este cause daño, ya que si el hecho, es ejecutado con dolo o con culpa pero no causa daño, no se puede hablar*

*de la existencia de un delito o cuasidelito*<sup>20</sup>. La fijación del monto de los perjuicios es función privativa de los jueces de fondo, solamente ellos, en base a los hechos debidamente probados, haciendo uso de la llamada sana crítica, de su experiencia, son quienes establecen las indemnizaciones dependiendo del daño ocasionado.

**b) Certidumbre del daño:** Es importante que el daño sea verdadero, real, efectivo, para que sea reemplazable. Las lesiones futuras y posibles no deben confundirse con daños contingentes, que es lo que puede ocurrir como resultado de un evento probable. Estas lesiones pueden caracterizarse por la seguridad o la incertidumbre en: a) Las lesiones futuras no conllevan ninguna incertidumbre: el hecho de que causará que ya haya ocurrido y, en consecuencia, la lesión será fatal. b) El posible daño tiene una incertidumbre: el hecho de que puede o no ser una consecuencia ha ocurrido, pero el daño es incierto, no hay certeza de que se logrará. c) Cualquier lesión involucra dos

---

<sup>20</sup> Muñoz Salvatierra, David. Manual de Derecho Civil, Editorial Rhodas, Lima, 2008, p. 75

incertidumbres: el hecho que pueda surgir y el daño. Ejemplo: en un balcón del tercer piso hay una olla que amenaza con caerse, existe: primero, el objeto puede caer o no, y segundo, la caída puede o no causar daño.

En el caso de daños directos e indirectos, el daño directo es el que proviene directa e indirectamente de un acto ilegal, mientras que el daño indirecto es el que representa la consecuencia más o menos distante del delito o cuasi delito. En el caso de la responsabilidad contractual, solo se deben reparar los daños directos y, excepcionalmente, se deben otorgar daños indirectos cuando las partes lo hayan expresado expresamente. Gamarra ha argumentado que el daño indirecto "no es reembolsable, porque el vínculo causal entre el acto injusto y el daño es necesario, una condición que es necesaria para que sea parcialmente responsable."<sup>21</sup>.

Sin embargo, León afirma que "*Los daños indirectos también son reembolsables, siempre que se pueda identificar claramente el vínculo causal*

---

<sup>21</sup> Gamarra Joaquín, Ángel. Responsabilidad civil y desarrollo legislativo. Editorial UAP, Lima, 2011, p. 76

*entre el acto erróneo y el daño, por ejemplo: un conductor de automóvil cruza accidentalmente a un trabajador, la empresa en la que trabaja debe contratar un suplente en circunstancias más exigentes, la empresa podría ser el objetivo. El autor de la lesión se recupera de esta lesión dañada incorrectamente.<sup>22</sup>*

Entonces, si existe una relación causal, no hay un daño indirecto que resulte en una compensación, en el ejemplo anterior, si el trabajador puede mejorar sus lesiones por unos pocos días, falleció debido a la negligencia del médico tratante, en este caso, el delincuente (motorista). No puede ser procesado por la muerte de la víctima, ya que es indirecto, pero otro hecho culpable produjo la primera oportunidad, pero completamente separado de ella.

El daño material, debe referirse a la reducción o deterioro que se produce en los bienes u objetos que son parte de la herencia de una persona que puede dividirse en daños consecuentes y sin fines de lucro; primero debe comprender la pérdida o

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*

reducción de los valores económicos existentes, es decir, un agotamiento de la herencia; mientras que el otro significa una pérdida de un enriquecimiento hereditario esperado, es decir, se esperan activos.

Garrido explica que *“la reparación del daño patrimonial a diferencia del daño moral resulta mucho más fácil al momento de cuantificar, ya que por el mismo hecho de tratarse de objetos o bienes la determinación de su valor es más práctico”*<sup>23</sup>.

Ahora bien, intrínseco el tema de estudio, también puede abordarse el daño moral, que es una limitación que sufre una persona y que tiene una afectación emocional, Por lo tanto, a diferencia del daño material, es mucho más difícil evaluar económicamente cuál sería la compensación que se pagaría a la víctima que sufrió daño moral, ya que lo que se busca con la compensación es reparar la pérdida que debe pagarse. Ver con la privación o reducción de los bienes que son casi imposibles de valorar su valor como es, por ejemplo, libertad, integridad física, honor, etc., para no existir en el Perú hoy en día una escala o tablas

---

<sup>23</sup> Garrido Llamoya, David. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Editorial Justicia, Quito, 2008, p. 175

destinadas a evaluar el "precio del dolor" como Existe en Francia, por ejemplo.

De esta manera, la cuantificación de la remuneración a pagar corresponde a la víctima que ha sufrido e invoca daños morales que los jueces y las decisiones judiciales se toman cuando se examinan las pruebas en el sistema judicial y se comprueba el daño. Verdadero y verdadero.

Cuando se trata de reparar daños morales, en la mayoría de casos por no decir en su totalidad, la indemnización resulta insatisfactoria para la víctima, pues ni con dinero ni con bienes que pueda llegar a obtener la misma, va a sentirse satisfecha, cierta cantidad económica podrá servir como método compensatorio o, cuanto menos, atenuante del impacto emocional sufrido por la víctima.

**c) La antijuridicidad:**

Algunas disertaciones definen la ilegalidad como "la violación del deber general o específico establecido en una norma legal" o "la conducta viola la ley en sentido amplio".

En los últimos tiempos, varios autores, incluidos López y León, descartan que la responsabilidad civil se base en la responsabilidad civil por la responsabilidad por daños y perjuicios. Hay un momento de "ilegalidad" de la existencia del daño y los criterios razonables de imputación.

Por lo tanto, lo anterior nos permite concluir que para estos autores, se vuelven injustos y los ilegales son iguales, mientras que para nuestra concepción lo injusto es lo jurídicamente prohibido, inclusive para algunas personas lo jurídico puede resultar injusto dependiendo en la situación que se encuentra la persona, por lo que al hablar de injusto entramos en el ámbito de la subjetividad ya que lo justo o injusto tiene mucho que ver con las circunstancias, pensamientos, formas de apreciar las normas que tipifican las diferentes actuaciones humanas.

León también asimila la injusticia con lo ilegal, al desarrollar sus estadísticas de pensamiento de que "la ilegalidad es la contradicción entre el comportamiento del sujeto y el sistema legal en su conjunto". La ilegalidad de este autor presupone

que una sentencia de desprecio por ordenar lo ilegal sería "el comportamiento infractor de la norma en la medida en que exista una lesión o una reducción de un interés legal recuperable (daño)"<sup>24</sup>.

Más la antijuridicidad debe ser entendida como todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Las conductas que pueden causar daños y dar lugar a una responsabilidad civil pueden ser:

- **Conductas Típicas:** Son aquellas que se encuentra sostenidas *in abstracto, de modo que se hallan contenidos* en supuestos de hecho de carácter normativo, esto es, el conjunto de conductas que contravienen normas.
- **Conductas Atípicas:** Son aquellas que se encuentran reguladas en la norma, empero en su configuración vulneran disposiciones del ordenamiento jurídico.

---

<sup>24</sup> *Ibíd*em, p. 86

La antijuridicidad resulta válidamente reputada dentro de la responsabilidad civil extracontractual ya que se refiere a la cláusula general de identidad y responsabilidad en la conducta esperada.

En el marco de la responsabilidad no regula el criterio de la conducta típica que puede causar daños y dar lugar a la obligación legal de compensar, pero que tal comportamiento puede ser típico como ellos se suministran en resumen en casos legales, la producción de ellos viola o violan el sistema legal.

Así pues, como propone Palacios Ulloa: *“Este amplio concepto de antijuridicidad es reconocido por la responsabilidad civil extracontractual, pues en ella no se encuentran predeterminadas las conductas, por lo que se entiende que cualquier conducta dará lugar a una responsabilidad civil en la medida que se trate una conducta ilícita que cause daño”*<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Palacios Ulloa, David. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Ariel, Barcelona, 2001, p. 76

Resulta importante saber que siempre debe existir una conducta antijurídica e ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar, de este modo entonces el autor de un daño no será responsable si su conducta está dentro de los límites de lo lícito.

**d) El nexo causal:**

En el ámbito jurídico el nexo causal se lo considera como el elemento principal para la existencia de la responsabilidad civil, por lo que es importante saber que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño causado, entonces es el nexo causal el que va a establecer la reparación de ese daño generado, es decir, el hecho debe ser el antecedente del daño, por lo tanto ese menoscabo será la consecuencia de un mal obrar.

Ochoa se refiere al nexo causal como *“consecuencia de la modificación del mundo exterior que es motivado por la acción de la persona y de las cosas que constituyen los elementos actuantes, expresada en hechos que van a constituir una cadena continua que*

*denominamos hechos que son antecedentes de aquel y hechos que son su consecuencia*<sup>26</sup>.

Leon cree que el vínculo causal entre la actividad realizada por el sujeto y la lesión es una evidencia de la responsabilidad presupuestaria dañada e imperdonable. Este autor afirma que "existe un vínculo causal entre la actividad del sujeto acusado de la lesión y el daño que históricamente ha sido una imperdonable responsabilidad presupuestaria. Civil"<sup>27</sup>.

Ahora, con estos conceptos doctrinales que mencioné, tenemos entre las acciones del agente y el daño debe ser un vínculo causal, ya que sin este reclamo no es responsable, por lo que la víctima debe probar que la relación, correspondiente al agente, lo refutó, significa que el fraude o Los culpables deben estar obligados a compensar la causa o una de las causas que condujeron a la generación de lesiones por parte de la víctima.

---

<sup>26</sup> Ochoa Fermín, Juan. Derecho Civil Contractual y Extracontractual. Editorial Mérida, México, 2007, p. 134

<sup>27</sup> *Ibíd*em, p. 83

El problema surge en la práctica cuando se quiere determinar hasta qué punto un hecho puede ser causado por otro. Es necesario identificar claramente cuándo un comportamiento tiene razones suficientes para generar responsabilidad por la causa que causa el daño, para saber que las causas y circunstancias que contribuyen a una situación particular pueden ser muchas y diversas entidades, por lo que la ausencia de múltiples hechos puede a menudo carecer de la secuencia de su relación, e incluso están de acuerdo en que esto es irrelevante para la responsabilidad.

El autor de un hecho no puede ser responsable de todas las derivaciones de esto, tiene que cortar esta cadena de causas en cualquier momento, determinando la responsabilidad de este límite y no fuera.

La doctrina ha establecido varias teorías de causas para determinar la existencia de una causa que genera responsabilidad entre las más importantes:

- La teoría de la *conditio sine qua non* o la teoría de equivalencia: afirma que un hecho se considerará como la causa de un suceso, siempre que la ausencia de la primera no causó ni produjo el éxito y, por lo tanto, no habría generado daños. Esta teoría ha sido criticada porque hace que la relación causal sea muy extensa, teniendo en cuenta las causas de las causas. "Entonces, por ejemplo, los conductores de un vehículo una vez lesionan a los peatones, lo llevan a una sala de primeros auxilios donde contrae una enfermedad contagiosa y muere."<sup>28</sup>.
- La teoría de la siguiente causa: para esta teoría, el caso más cercano es relevante para determinar la responsabilidad del autor, con la excepción del más antiguo. La crítica de esta teoría viene dada por el hecho de que la última condición no siempre será la causa de la lesión.  
*"Por ejemplo, una persona siembra una herida en otra, sin considerar de que no tiene capacidad para llegar a destino, porque su vehículo tiene poca gasolina, lo que significa que la víctima muere a causa de una hemorragia, aunque es innegable que Si hubiera llegado al*

---

<sup>28</sup> *Ibíd*em, p. 98

*hospital a tiempo, el sangrado podría haber sido tranquilo y la víctima se salvó, la muerte no se puede atribuir al conductor del automóvil, sino al autor del daño.*"<sup>29</sup>.

- La teoría de la causa efectiva: dentro de esta teoría se entiende que debe considerarse como la causa de la misma con mayor eficiencia y trascendencia en sí misma que generó el daño. Sin embargo, no es muy aceptado porque es difícil determinar qué causa es más o menos efectiva que otra.
  
- La teoría de la causalidad adecuada: la responsabilidad extracontractual por daños acoge con satisfacción la teoría de que una situación causal adecuada, expuesta por el filósofo Von Kries, señala que es saber que una causa normalmente ese resultado, es decir, no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes, pero que es generalmente suficiente para dar un resultado, esa es la razón.

---

<sup>29</sup> Carrizales Moreno, Luis. Responsabilidad Civil en el sistema jurídico peruano. Editorial Rhodas, Lima, 2001, p. 75

El problema es determinar si la acción u omisión atribuida a la lesión podría producirla normalmente. Es decir, el problema debe considerarse de manera abstracta, teniendo en cuenta lo que suele ocurrir. "Esta teoría establece una pauta general de que el juez debe adaptar su trabajo para tener en cuenta las condiciones particulares de cada caso". De esa manera, podemos decir que existe una relación causal suficiente entre un acto y el daño, se considera. Que el retorno de esta acción aumenta las posibilidades de que la lesión también ocurra.

Como factores atributivos, se puede observar que la presencia de ciertos requisitos para la existencia de un agravio es necesaria: el comportamiento ilegal del autor o coautor, causó daños a la víctima o víctimas, vínculo causal y finalmente coeficientes de asignación.

Así pues, ahora procederemos a analizar los distintos factores de atribución necesarios para la existencia de la responsabilidad civil extracontractual:

**a) Subjetivos, la culpa y el dolo:**

Estos dos temas se trataran de forma separada ya que el dolo y la culpa están sin duda muy

relacionados, y en muchas ocasiones la diferencia es tan mínima que encontrar un límite entre ambas instituciones resulta ser una tarea muy difícil al momento de juzgar. Para distinguirlos, uno debe examinar un elemento subjetivo en una evaluación tan compleja como la existencia de la intención de una persona de dañar o perjudicar a un tercero.

Los romanos identificaron diferentes grados de culpabilidad, torpeza o negligencia, fueron la falta grave, que podría adaptarse al propósito.

Sobre el fraude encontramos una serie de definiciones de autores importantes sobre lo que es el fraude, entre las más importantes que tenemos en León y López, que han emitido un concepto completo de lo que se entiende por dolo. Según Corcuera, el dolo *“es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito”*<sup>30</sup>.

La culpa, en tanto León, refiere que es definida como *“la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Es una*

---

<sup>30</sup> Corcuera Herrera, Umberto. Estudios de responsabilidad civil, Editorial Rubinzal, Buenos Aires, 2007, p. 141

*omisión de la conducta debida, destinada a prever y evitar un daño*<sup>31</sup>.

**b) Objetivo, el riesgo creado:**

Por otro lado, el factor objetivo de la responsabilidad civil extracontractual es el riesgo creado, ahora bien, ¿qué se debe entender por riesgo creado? Pues bien, como sabemos todas las actividades y bienes que se utilizan a diario para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, *“existen también, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos electrónicos, las cocinas a gas, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza los medicamentos, los enlatados, etc.”*<sup>32</sup>.

**2.2.3.2. Responsabilidad contractual:**

Es el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley le asigna a las obligaciones derivadas de un contrato. En razón de esta definición es que a esta materia también se le conoce como efectos de las obligaciones.

---

<sup>31</sup> *Ibídem*, p. 67

<sup>32</sup> *Ibídem*, p. 120

*“Durante muchísimo tiempo se debatió arduamente en la doctrina de los diferentes sistemas el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, cuya finalidad es resolver conflictos entre particulares como consecuencia de la producción de daños”<sup>33</sup>.*

De acuerdo con el criterio tradicional, la responsabilidad contractual por obligaciones contractuales adicionales debe mantenerse como áreas separadas en la medida en que el daño sea diferente en un caso y en el otro.

Y esta es precisamente la posición actual del Código Civil peruano, que ha regulado los dos aspectos de la responsabilidad civil por separado. Por el contrario, la doctrina moderna y el largo consenso es que la responsabilidad civil es única, y solo hay algunas diferencias en las sombras entre la responsabilidad contractual y contractual.

Pero aunque nuestra carta civil sigue el sistema tradicional, no es un obstáculo en nuestro concepto entender que la responsabilidad civil dentro del sistema judicial es una y que ambos tipos de responsabilidad sobre la base de partes comunes muestran claramente las

---

<sup>33</sup> Arce Contreras, Luis. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Themis, Bogotá, 2009, p. 55

diferencias en matices, tanto en el área teórica y dentro del ámbito regulatorio.

En ese sentido, nuestra opinión es que la regulación actual del Código Civil peruano no es un obstáculo para estudiar los sistemas de responsabilidad civil desde una perspectiva uniforme, en la medida en que se respeten las diferencias legales existentes.

#### **2.2.4. Teorías de la responsabilidad civil sobre el enfoque planteado**

Los fundamentos de la responsabilidad del banco, están determinados por la actual teoría de la responsabilidad por daño, *“sin consideración a la ilicitud o antijuricidad del acto del sujeto bancario, toda vez que existe responsabilidad por actos lícitos del Estado y que causan daño subjetivo”*<sup>34</sup>.

Para Robledo, *“la trilogía integrada, primero por la culpa de la entidad financiera, segundo por el perjuicio para el damnificado, y tercero por la relación causal entre culpa y perjuicio”*<sup>35</sup>, constituye el basamento conceptual sobre el que se sustenta la responsabilidad del banco

Sobre este particular de la actividad bancaria, Fargosi menciona que si bien los principios de la ley civil en materia de celebración, interpretación y ejecución de los contratos, *“constituyen siempre el*

---

<sup>34</sup> Fernández Higa, Carlos. Estudios de responsabilidad financiera y derecho del consumidor. Editorial Lex, Buenos Aires, 2004, p. 76

<sup>35</sup> Robledo Pardo, Juan. La responsabilidad civil en el Derecho Comparado. Editorial Mitha, Madrid, 2015, p. 64

*esquema esencial de la fase normativa y así, de la responsabilidad, existen sectores específicos de la actividad empresarial entre ellos la bancaria*<sup>36</sup>, donde estos principios deben ser utilizados e integrados con respecto a las situaciones específicas asociadas con el ejercicio del negocio; se ha dicho un efecto similar que el contrato bancario no especifica una figura neutral de las reglas de negociación, atribuidas esquemáticamente a los principios generales del contrato o impenetrables a la existencia de entidades bancarias, ya que la disciplina particular tiende a mostrar cómo la existencia de esta sustancia está más allá del alcance de una simple importancia económica; Parece necesario comprender el fenómeno del riesgo bancario para enfatizar la funcionalidad del acuerdo en relación con el ejercicio de la compañía.

El tema de los préstamos a bancos de responsabilidad civil está sujeto a análisis en la doctrina nacional y extranjera, especialmente en Europa y Estados Unidos, donde tuvo la oportunidad de profundizar las declaraciones legales.

Lloris sostiene que *“la actividad bancaria es un quehacer de naturaleza privada y de interés público. Esta plataforma conceptual es importantísima, ya que se considera como presupuesto para las futuras imputaciones de responsabilidad”*<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Fargosi Ruez, Miguel. La determinación de la responsabilidad civil. Editorial ArgErt, Buenos Aires, 2004, p. 75.

<sup>37</sup> Lloris Javier, Mateo. Tratado de Responsabilidad Civil, Editorial ITEM, Bogotá, 2014, p. 61

Asimismo para Carrillo, *“las normas bancarias uniformes responden a la exigencia de las empresas en el sentido de tipificar las operaciones de masa que el banco lleva a cabo, con la predeterminación de cláusulas insertas en esquemas contractuales ya configurados”*<sup>38</sup>, para evitar una competencia peligrosa entre bancos respecto de las operaciones de depósito, cuenta corriente y demás servicios bancarios.

#### **2.2.5. Responsabilidad civil por los reportes de crédito**

De acuerdo a León y Rosario, la Ley *“establece un mecanismo de protección de los derechos de los titulares de la información que se vean perjudicados con información ilícita, inexacta o errónea a través de un procedimiento civil sumarísimo”*<sup>39</sup>.

Este proceso, sólo servirá para obtener una indemnización por los daños sufridos en la medida que el monto solicitado no exceda las veinte (20) URP en atención a la vía procedimental en la que se tramita.

Finalmente, existe el proceso judicial de garantía constitucional denominado "hábeas data" el mismo que permite la protección de los derechos del titular de la información de manera más específica y detallada que el previsto en la Ley; sin embargo no permite la obtención de una indemnización sino sólo la cesación del acto lesivo. Cabe señalar que en atención a la naturaleza "residual» de

---

<sup>38</sup> Carrillo, André. Las definiciones de responsabilidad civil por infracción a la normativa del consumidor, Lima, 2006, p. 86

<sup>39</sup> León Untiveros, Miguel y Rosario Domínguez, Juan. La responsabilidad civil por los reportes de crédito. Foro Jurídico, PUCP, Lima, 2005, p. 105

este proceso sólo podrá ser iniciado en el supuesto que el titular de la información no haya iniciado el previsto en la Ley.

- **Regulación en el Derecho Comparado: España:**

Los propios bancos han estado interesados en armonizar su relación con los consumidores y formular declaraciones sobre contenido ético relacionado con las buenas prácticas bancarias, donde "tiene como objetivo crear un área de confianza mutua y buena fe en el cliente de relaciones bancarias, al mismo tiempo que establece principios de claridad. Y la apertura que debe dirigir el negocio y evitar sospechas y posibles controversias entre entidades y consumidores."<sup>40</sup>

Es otra forma útil de aliviar y complementar las actividades ejecutivas y de supervisión. Su práctica ha evolucionado con mayor intensidad siguiendo las recomendaciones de la Comisión de la Comunidad Económica Europea y es una posible alternativa para lograr un comportamiento homogéneo y abierto en el negocio que mejore la competencia y ofrezca a los clientes mayor seguridad con efectos expansivos y beneficios para todos los intermediarios.

En Europa, el "Código de buena conducta en pagos electrónicos" se desarrolló con resultados óptimos a través de la Directiva 87/598 de la Comunidad Económica Europea.

---

<sup>40</sup> Gherzi Planiol, Mark. Derecho de la Comunidad Europea, Editorial Atheneo, Madrid, 2015, p. 86

Una posición tradicional ha limitado el "concepto de cliente a la consulta sobre si la persona ha celebrado alguno de los contratos típicos para el negocio bancario."<sup>41</sup>, ya que si ese no fuera el caso o si la contratación no estuviera destinada a utilizar ninguno de los servicios del banco, la persona que no actuó quedaría excluida de la posición del cliente.

Actualmente, el derecho al consumo no se limita al derecho contractual, aunque es ampliamente compatible con él. La evidencia de esto es "la extensión de sus medidas de protección a los usuarios finales del buen objeto de consumo (por ejemplo, miembros de la familia del comprador). Hay razones morales y legales que justifican una interpretación amplia del concepto del cliente."<sup>42</sup>.

La moraleja surge de la necesidad de responder a la confianza que una persona ha depositado en proporcionarle a la empresa cierta información, sin afectar el reclutamiento, y los principios legales de lealtad y buena fe deben regir los contratos. Por lo tanto, los Clientes no solo brindarán a quienes realicen determinadas transacciones con entidades, sino a cualquiera que utilice algunos de los servicios prestados por una institución financiera, como descartar un cheque, realizar una solicitud de depósito, confiar en usted en un mandato o disposición, etcétera

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 86

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 104

Por lo tanto, el cliente de caracterización se expande más allá de las restricciones del contrato o la relación precontractual.”<sup>43</sup>, pudiendo asignarle dicha calidad a cualquier sujeto que se acerca a la banca, haya concluido o no un negocio jurídico, en la medida en que dicho acercamiento tenga que ver con el objeto social de la entidad.

## **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.3.1. Responsabilidad Civil Extracontractual**

*Se define como “la obligación que pesa sobre una persona en orden a indemnizar el daño sufrido por otra. Es contractual cuando nace del incumplimiento de obligaciones contractuales. Es extracontractual cuando tiene su origen en algún delito o cuasidelito*

---

<sup>43</sup> *Ibíd*em, p. 51

*civil. Es legal cuando tiene su origen en la ley. Delito civil es el hecho ilícito y doloso que provoca un daño*<sup>44</sup> .

### **2.3.2. Daño moral**

Entendemos al daño moral como aquel que afecta la esfera emocional de un sujeto. Señala Espinoza Espinoza que la “*invocación a la moral no debe ser tomada como referencia a un ámbito que está al margen del orden jurídico, sino en el sentido que lo hace el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en una de las acepciones de la voz "moral": como el “conjunto de facultades del espíritu por eso el daño moral es un daño a la integridad espiritual de la persona humana*”<sup>45</sup> .

Para Morales Hervías es “*aquella lesión de los sentimientos que determina dolores o sufrimientos, físicos o morales, un turbamiento, una inquietud espiritual o un agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación dineraria*”<sup>46</sup> .

### **2.3.3. Daño a la persona**

Para Morales Hervías el daño a la persona “*es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de*

---

<sup>44</sup> Lecaros, Miguel. Anotaciones jurídicas: Blog de Miguel Lecaros, Publicado en 2014, pág. 44. [Consultado el 12 de Diciembre de 2017]. Véase: <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2014/11/La-Responsabilidad-Extracontractual-en-el-Derecho-Civil.pdf>

<sup>45</sup> Espinoza Espinoza, Juan. Ob. Cit.. pág. 17

<sup>46</sup> Morales Hervías, Rómulo. Daño Moral y su problemática, En: Dialogo con la Jurisprudencia, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pág. 15

*connotación económico patrimonial (...) es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender el daño moral. Éste viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona”<sup>47</sup>.*

#### **2.3.4. Daño moral objetivo**

*Refiere Saavedra que es aquel que “no se limita a un menoscabo en la esfera interna del sujeto (en los sentimientos o afectos del sujeto), puesto que los efectos del daño trascienden a la esfera de productividad, es decir, va a afectarse la actividad que el sujeto realizaba, el desarrollo normal de su vida, etc. En este caso la indemnización no solo deberá cubrir el daño a la esfera interna del sujeto, sino también aquellas repercusiones en la conducta del sujeto (la doctrina considera que estas generan un daño patrimonial indirecto)”<sup>48</sup>.*

#### **2.3.5. Daño moral subjetivo:**

*Saavedra menciona que “es aquel conocido como el pretium doloris o “precio del dolor”, donde se lesiona la esfera interna del sujeto, esto es, el plano de los sentimientos y/o de la autoestima del sujeto, no trascendiendo el daño al plano extremo de la*

---

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Saavedra, Renzo. Ob. Cit. pág. 33

*productividad (o del desarrollo conductual del sujeto). En este caso tenemos por ejemplo: los daños generados por los insultos”<sup>49</sup>.*

En ese sentido, para Palacios la indemnización de este daño moral se realizará “a partir de una “estimación”, buscando cumplir con ello una función consolatoria, dado que no podrá verificarse la “satisfacción” del interés dañado, puesto que no es posible su determinación”<sup>50</sup>.

## **2.4. MARCO LEGAL**

### **- Código Procesal Civil.**

- Artículo 697.- Mandato Ejecutivo.-

El Juez calificará el título ejecutivo, verificando la concurrencia de los requisitos formales del mismo. De considerarlo admisible, dará trámite a la demanda expediendo mandato ejecutivo debidamente fundamentado, el que contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses y gastos demandados, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

El mandato ejecutivo es apelable sin efecto suspensivo. La apelación sólo podrá fundarse en la falta de requisitos formales del título.

- Artículo 713.- Títulos de ejecución

Son títulos de ejecución:

---

<sup>49</sup> Saavedra, Renzo. Ob. Cit. pág. 51

<sup>50</sup> Palacios, Erick. Crítica al concepto de daño moral, Ed. Idemsa, Lima, 2000, pág. 66

1. Las resoluciones judiciales firmes;
2. Los laudos arbitrales firmes;
3. Las Actas de Conciliación Fiscal de acuerdo a ley; y
4. Los que la ley señale.

- **Código Civil.**

Artículo 1969º.-

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

- Ley Nro. 30201 que regula el Registro de Deudores judiciales Morosos.
- Decreto Supremo Nro. 011-2014-JUS, Reglamento de la Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos.
- **Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros - LEY N° 26702.**

Artículo 158.- Organización De La Central De Riesgos e Información Que Contendrá.

La Superintendencia tendrá a su cargo un sistema integrado de registro de riesgos financieros, crediticios, comerciales y de seguros denominado "Central de Riesgos", el mismo que contará con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas.

Toda institución gremial que cuente con la infraestructura necesaria correspondiente podrá tener acceso a esta Central, celebrando el correspondiente convenio con la Superintendencia.

Se registrará en la Central de Riesgos, los riesgos por endeudamientos financieros y crediticios en el país y en el exterior, los riesgos comerciales en el país, los riesgos vinculados con el seguro de crédito y otros riesgos de seguro, dentro de los límites que determine la Superintendencia.

Además, podrá registrarse:

1. Todo encargo fiduciario que comporte la transferencia de bienes, con la indicación de estos últimos; lo que del mismo modo cumplirá fines de información; y
2. Cualquier otro tipo de endeudamiento que genere riesgos crediticios adicionales para cualquier acreedor.

La información correspondiente estará a disposición de las empresas del sistema financiero y de seguros, del Banco Central, de las empresas comerciales y de cualquier interesado en general, previo pago de las tarifas que establezca la Superintendencia. Dicha

información deberá ser proporcionada en forma sistemática, integrada y oportuna.

La Superintendencia dictará las regulaciones correspondientes.

Artículo 159.- Obligación De Suministrar La Información Relevante.

Las empresas de los sistemas financiero y de seguros deben suministrar periódica y oportunamente, la información que se requiere para mantener actualizado el registro de que trata el artículo anterior. De contar con sistemas computarizados proporcionarán dicha información diariamente.

Toda empresa del sistema financiero antes de otorgar un crédito deberá requerir a la persona natural o jurídica que lo solicite, la información que con carácter general establezca la Superintendencia. En caso de incumplimiento no podrá otorgarse el crédito.

Artículo 160.- Centrales De Riesgos Privadas.

Es libre la constitución de personas jurídicas que tengan por objeto proporcionar al público información sobre los antecedentes crediticios de los deudores de las empresas de los sistemas financieros y de seguros y sobre el uso indebido del cheque.

La Superintendencia podrá transferir total o parcialmente al sector privado, la Central de Riesgos a que se refiere el artículo 158.

- **Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información, LEY N° 27489.**

## DE LA RECOLECCION, TRATAMIENTO, DIFUSION Y SEGURIDAD DE LA INFORMACION DE RIESGOS

### Artículo 7º.- Fuentes de información

7.1 Las CEPIRS podrán recolectar información de riesgos para sus bancos de datos tanto de fuentes públicas como de fuentes privadas, sin necesidad de contar con la autorización del titular de la información, entendiéndose que la Base de Datos se conformará con toda la información de riesgo.

7.2 Las CEPIRS podrán adquirir información de las fuentes mencionadas en el párrafo precedente mediante la celebración de contratos privados directamente con la persona natural o jurídica que tenga o haya tenido relaciones civiles, comerciales, administrativas, bancarias, laborales o de índole análoga con el titular de la información, siempre y cuando ésta se refiera a los actos, situaciones, hechos, derechos y obligaciones materia de tales relaciones o derivadas de éstas y que no constituyan violación del secreto profesional.

7.3 Igualmente podrán celebrar contratos privados directamente con las entidades de la administración pública que recolecten o utilicen información de riesgos en el ejercicio de sus funciones y competencias legalmente establecidas, salvo que tal información haya sido declarada o constituya un secreto comercial o industrial.

Artículo 8º.- Información suministrada por los titulares Las CEPIRS podrán recolectar información de riesgos directamente de los titulares, debiendo

previamente informarles a éstos de modo expreso, preciso e inequívoco lo siguiente: a) La existencia del banco de datos, la finalidad de la recolección de la información y los potenciales destinatarios de ésta, b) La identidad y dirección de la CEPIR que recolecta la información, c) El carácter facultativo de sus respuestas a las preguntas que le sean planteadas, d) Las posibles consecuencias de la obtención de la información, e) El alcance de los derechos desarrollados en el Título Cuarto de la presente Ley, así como de los procedimientos para hacerlos valer. Cuando en la recolección de información se utilicen cuestionarios o cualquier otro medio impreso, se deberá entregar al titular de la información una copia de éstos en la que deberá figurar en forma claramente legible las indicaciones señaladas en los incisos precedentes. La carga probatoria de haber brindado la información antes detallada corresponde a las CEPIRS.

Artículo 9º.- Lineamientos generales de recolección y tratamiento de información

Para la recolección y tratamiento de la información de riesgos a su cargo las CEPIRS deberán observar los siguientes lineamientos generales: a) La recolección de información no podrá efectuarse por medios fraudulentos o ilícitos; b) La información recolectada sólo podrá ser utilizada para los fines señalados en la presente Ley; c) La información será lícita, exacta y veraz, de forma tal que responda a la situación real del titular de la información en determinado momento. Si la información resulta ser ilícita, inexacta o errónea, en todo o en parte, deberán adoptarse las medidas correctivas, según sea el caso, por parte de las

CEPIRS, sin perjuicio de los derechos que corresponden a los titulares de dicha información. A efectos de determinar el momento se deberá, en cada reporte, señalar la fecha del informe; y, d) La información será conservada durante el plazo legal establecido o, en su defecto, durante el tiempo necesario para los fines para los que fue recolectada.

## DE LOS DERECHOS DE LOS TITULARES DE LA INFORMACION

### Artículo 13º.- Derechos de los titulares

De manera enunciativa, mas no limitativa, los titulares de la información registrada en los bancos de datos administrados por las CEPIRS tienen los siguientes derechos: a) El derecho de acceso a la información referida a uno mismo registrada en tales bancos; b) El derecho de modificación y el derecho de cancelación de la información referida a uno mismo registrada en tales bancos que pudiese ser ilegal, inexacta, errónea o caduca; y, c) El derecho de rectificación de la información referida a uno mismo que haya sido difundida por las CEPIRS y que resulte ser ilegal, inexacta, errónea o caduca.

### Artículo 14º.- Derecho de acceso

Los titulares podrán acceder, una vez al año o cuando la información contenida en los bancos de datos haya sido objeto de rectificación, a la información crediticia que les concierne que estuviese registrada en los bancos de datos administrados por las CEPIRS. Esta información será acompañada de una reseña explicativa de los derechos desarrollados en

el presente Título, así como de los procedimientos para hacerlos valer. La información podrá ser obtenida por el titular de la información: a) De forma gratuita, mediante la visualización en pantalla de los datos o; b) Mediante el pago de una suma de dinero, que no excederá de los costos necesarios para la emisión del documento correspondiente, mediante un escrito, copia o fotocopia, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran de dispositivos mecánicos para su adecuada comprensión. La información a que se refiere este artículo incluirá, a solicitud del titular, la identidad de las fuentes de información registrada en los bancos de datos, con excepción de las fuentes de acceso público y la identidad de todas las personas que obtuvieron un reporte de crédito sobre el titular en los últimos doce meses, así como la fecha en que se emitieron tales reportes.

#### Artículo 15<sup>o</sup>.- Derecho de modificación y derecho de cancelación

15.1 En caso de considerar que la información contenida en los bancos de datos es ilegal, inexacta, errónea o caduca, el titular de dicha información podrá solicitar que ésta sea revisada por cuenta y costo de las CEPIRS y, de ser el caso, que se proceda a su modificación o cancelación.

15.2 La solicitud para la revisión de la información deberá ser interpuesta por escrito, acompañando los medios probatorios que acrediten que el solicitante es el titular de la información. En dicha solicitud se precisará

los datos concretos que se desea revisar, acompañando la documentación que justifique el pedido.

15.3 Las CEPIRS establecerán los procedimientos internos necesarios para brindar una eficiente, efectiva y oportuna atención a las solicitudes de revisión presentadas, así como los mecanismos de comunicación y coordinación adecuados con las fuentes de las que recolecta la información.

15.4 Dentro del plazo de 7 (siete) días naturales desde la presentación de la solicitud, las CEPIRS obligatoriamente informarán por escrito al titular de la información si su pedido es procedente o si ha sido denegado. Alternativamente, dentro del mismo plazo, las CEPIRS podrán prorrogar, hasta por 5 (cinco) días naturales adicionales, el plazo para emitir una decisión definitiva, debiendo para ello, hasta que finalice el plazo, difundir que dicha información es materia de revisión.

15.5 Vencidos los plazos mencionados en el párrafo presente, el titular de la información deberá recibir la comunicación por escrito que responda de manera definitiva su solicitud.

Artículo 16º.- Derecho de rectificación En caso que se verifique que la información contenida en los bancos de datos es ilegal, inexacta, errónea o caduca, la CEPIR, a su cuenta y costo, enviará comunicaciones rectificatorias, a quienes les hubiera proporcionado dicha información en los doce meses anteriores a la fecha en que se verifique el problema.

#### Artículo 17º.- Tutela jurisdiccional

17.1 Los titulares de la información que no sean considerados consumidores para efectos del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, podrán solicitar judicialmente la tutela de los derechos enunciados en este Subtítulo en la vía del proceso sumarísimo.

17.2 Para poder interponer una demanda con el fin de que se modifique, cancele o rectifique una información de riesgos que se considere ilegal, inexacta, errónea o caduca, el titular de dicha información deberá previamente obtener un pronunciamiento, expreso o tácito, denegando una solicitud de revisión o de rectificación, tramitada conforme a lo dispuesto en los Artículos 15º y 16º de la presente Ley.

#### Artículo 18º.- Responsabilidad civil y penal

18.1 La responsabilidad civil de las CEPIRS por los daños ocasionados al titular por efecto del tratamiento o difusión de información será objetiva. Las CEPIRS podrán repetir contra las fuentes proveedoras de información cuando el daño sea ocasionado como consecuencia del tratamiento de información realizada por éstas.

18.2 Igualmente existe responsabilidad por parte de los usuarios o receptores de información de riesgos proporcionada por las CEPIRS, en

caso de utilización indebida, fraudulenta o de modo que cause daños al titular de la información, la misma que se determinará conforme a las normas de responsabilidad civil y penal a que hubiese lugar. Sin perjuicio de lo anterior, las CEPIRS podrán repetir contra los usuarios o receptores de información en caso de haber asumido responsabilidad frente al titular de la información o terceros, en los supuestos antes indicados en que esté involucrada la responsabilidad de los usuarios o receptores de información.

**- RESOLUCION S.B.S N° 11356-2008 - Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones**

DEL PROCESO DE LA CLASIFICACIÓN CREDITICIA Y REVISIÓN DE LA CLASIFICACIÓN CREDITICIA DEL DEUDOR

CLASIFICACIÓN CREDITICIA DEL DEUDOR

La clasificación crediticia del deudor deberá ser responsabilidad de la Unidad de Riesgos o, en su defecto, de otra unidad independiente de las unidades de negocios y de admisión de créditos.

La unidad responsable de la clasificación crediticia del deudor, conforme a lo señalado en el párrafo anterior deberá elaborar trimestralmente el listado de los deudores no minoristas que hayan sido reclasificados a una mejor categoría, debiendo indicar las clasificaciones inicial y final.

Dicho listado deberá ser informado al directorio y estar a disposición de la Superintendencia.

#### REVISIÓN DE LA CLASIFICACIÓN CREDITICIA DEL DEUDOR

La revisión de la clasificación crediticia del deudor deberá ser responsabilidad de la Unidad de Auditoría Interna.

Los resultados de dicha revisión deberán ser reportados al directorio, órgano equivalente o comité delegado, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos. El directorio u órgano equivalente deberá emitir pronunciamiento al respecto, señalando su conformidad o la adopción de medidas correctivas, debiendo dicho pronunciamiento constar en actas.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1. Métodos generales**

Se utilizó el método científico que de acuerdo a Valderrama consiste en “un proceso que tiene como finalidad el establecimiento de relaciones entre hechos, para enunciar leyes que fundamenten el funcionamiento del mundo”<sup>51</sup>.

Como métodos generales de la tesis se utilizaron los métodos inductivo-deductivos y análisis-síntesis.

---

<sup>51</sup> Valderrama, Santiago. Metodología de la Investigación Científica. Editorial Lux, Lima, 2004, p. 57

El método deductivo es aquel que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular, en tanto que el método inductivo es aquel que parte de los datos particulares para llegar a conclusiones generales.

Respecto del método de análisis-síntesis, consiste en separar el objeto de estudio en dos partes y, una vez comprendida su esencia, construir un todo.

### **3.1.2. Método específico**

Como método específico utilizamos el método hermenéutico jurídico que establece los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las normas jurídicas, con la finalidad de que exista una interpretación precisa del objeto normativo a ser analizado y estudiado, y pueda ser aplicado en un ámbito de estudio.

### **3.1.3. Métodos particulares**

Como métodos particulares de la investigación se consideraron los siguientes:

- **Método exegético:** Tiene como objetivo desentrañar el sentido de una norma en el texto de la misma. A partir de lo que señala la literalidad de su texto, se le atribuyó un significado a las palabras

que emplea el legislador para su redacción. A este método también se le denomina exegético o literal.

- **Método sistemático:** Este método busca obtener del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el conjunto del ordenamiento jurídico. Es decir, obtiene el significado normativo analizando el conjunto de normas integrantes del ordenamiento jurídico. No sólo analiza una parte del sistema jurídico, sino que para su análisis considera el ordenamiento en su conjunto.

- **Método histórico:** Estudia los hechos históricos legislativos que tengan influencia en el entendimiento del significado normativo de la norma analizada. Es decir, se utiliza como elemento de análisis los hechos históricos de la regulación normativa para obtener su significado real. En ese sentido, como método utiliza un parámetro retrospectivo.

- **Método teleológico:** Consiste en atribuir el significado normativo a una norma a partir de su finalidad estipulada o manifestada por el legislador. Es decir, buscar el sentido de la norma, va más allá del simple texto, plantea hallar el propósito perseguido, sus fines mediatos. Es regla de este método buscar el fin para el que la norma jurídica fue creada o estipulada.

## 3.2. TIPOS Y NIVELES

### 3.2.1. Tipo de investigación

La presente es una investigación de tipo jurídico social, toda vez que consideró para su estudio la efectiva aplicación de la teoría en la realidad.

Díaz refiere que una investigación de este tipo “*se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren. La investigación aplicada se encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica, que como ya se dijo requiere de un marco teórico. En la investigación aplicada o empírica, lo que le interesa al investigador, primordialmente, son las consecuencias prácticas*”<sup>52</sup>.

### 3.2.2. Nivel de investigación

El nivel de la investigación es de carácter descriptivo

Descriptivo porque como nivel pretende describir situaciones, fenómenos o eventos, especificando sus propiedades y características tal como suceden en la realidad.

---

<sup>52</sup> Díaz, Noel. Metodología de la investigación científica y bioestadística. Universidad Finis Terrae, Santiago de Chile, 2011, p. 123.

### **3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación utilizará un diseño no experimental, de tipo transversal o transeccional, no longitudinal. Se utilizó el siguiente esquema de diseño de investigación:



### **3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.4.1. Población**

Se encuentra constituida por 25 abogados especialistas en Derecho Comercial de la ciudad de Huancayo.

#### **3.4.2. Muestra**

Se encuentra representada por el mismo número de la población, es decir, por 25 abogados especialistas en Derecho Comercial de la ciudad de Huancayo., por constituir una población finita y limitada.

### **3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

#### **3.5.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Las técnicas de investigación que se utilizaron fueron el análisis documental y la observación.

El análisis documental que consiste en aquel conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los

documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación.

Nos permitió realizar un análisis detallado de los documentos objeto de revisión en la presente investigación

También utilizamos la observación, que consiste en aquel procedimiento intencional, selectivo e interpretativo que realiza un sujeto para observar el objeto materia de análisis.

Y como instrumento de la investigación, utilizamos el cuestionario.

### **3.5.2. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

Para el procesamiento y análisis de datos se tabuló la información a partir de los datos obtenidos del recojo de la muestra, para el cual se utilizó como software el programa SPSS (Statistical Package for Social Sciences), Versión 24, a un nivel de confianza del 90%.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 4.1. Presentación de resultados

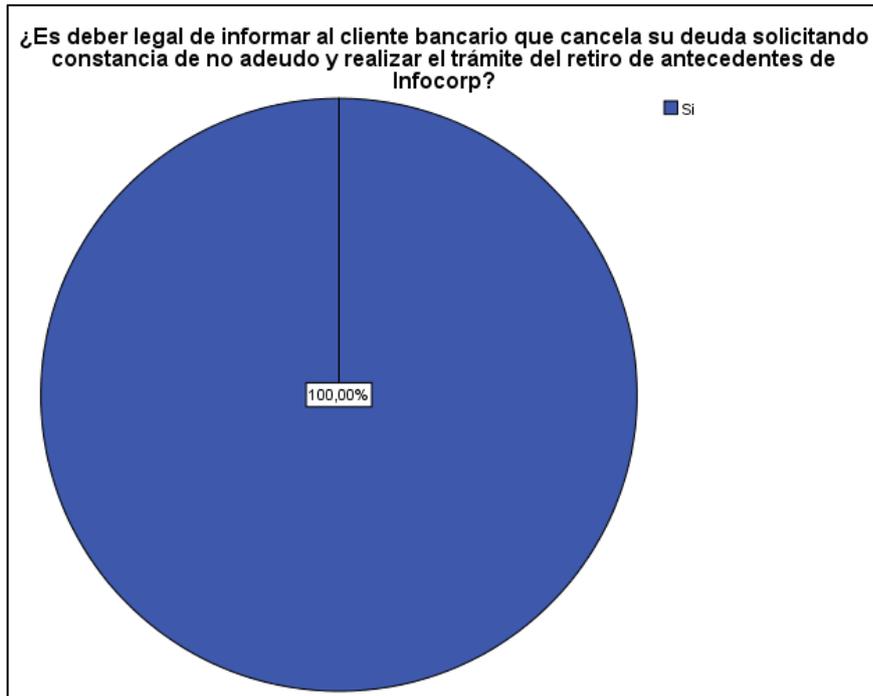
En el presente ítem se desarrollarán y expondrán los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento de investigación:

- **Ítem Nro. 1:**

**¿Es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de antecedentes de Infocorp?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	25	100,0	100,0	100,0

**Tabla N° 1: ¿Es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de antecedentes de Infocorp?**



**Gráfico N° 1: ¿Es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de antecedentes de Infocorp?**

**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 100%.

- Ítem Nro. 2:

¿La supresión de antecedentes del cliente bancario es una obligación que le corresponde a la entidad bancaria?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	17	66,7	66,7	66,7
	No	8	33,3	33,3	100,0
Total		25	100,0	100,0	

Tabla N° 2: ¿La supresión de antecedentes del cliente bancario es una obligación que le corresponde a la entidad bancaria?

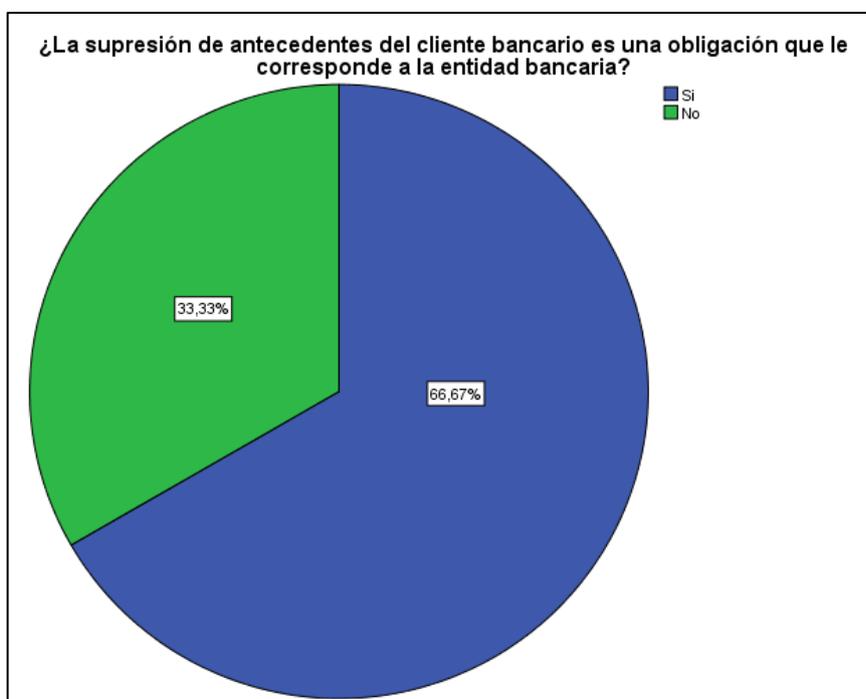


Gráfico N° 2: ¿La supresión de antecedentes del cliente bancario es una obligación que le corresponde a la entidad bancaria?

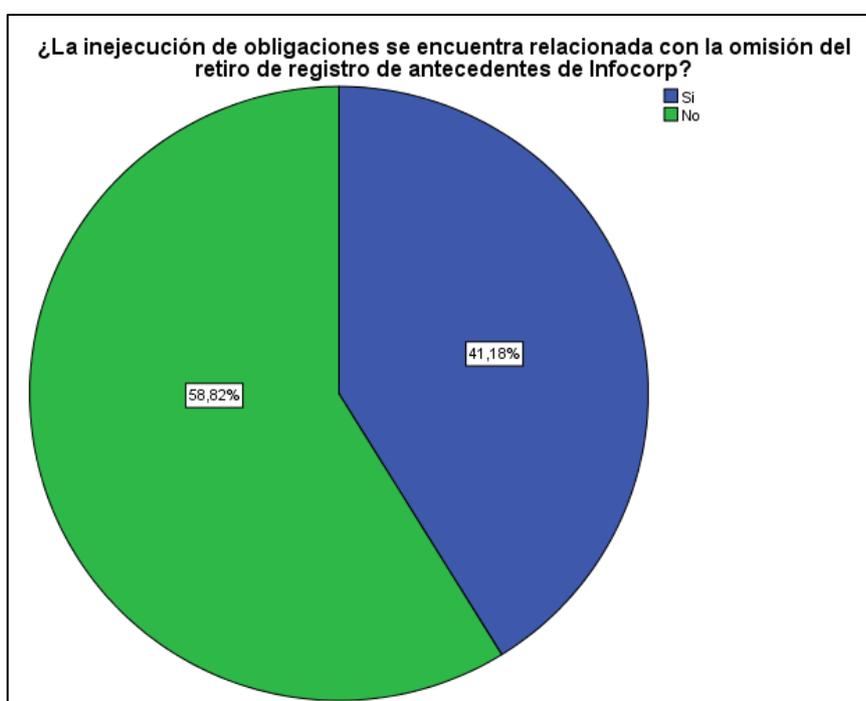
**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si la supresión de antecedentes del cliente bancario es una obligación que le corresponde a la entidad bancaria, estos respondieron afirmativamente en un 66.67 y de forma negativa en un 33.33%.

- **Ítem Nro. 3:**

¿La inejecución de obligaciones se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	38,9	41,2	41,2
	No	14	55,6	58,8	100,0
	Total	24	94,4	100,0	
Perdidos	Sistema	1	5,6		
Total		25	100,0		

**Tabla N° 3: ¿La inejecución de obligaciones se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?**



**Gráfico N° 3: ¿La inejecución de obligaciones se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?**

**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si la inejecución de obligaciones se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 41.18% y de forma negativa en un 58.82%.

- Ítem Nro. 4:

¿El incumplimiento de acuerdo contractual se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	11	44.4	47,1	47,1
	No	13	50.0	52,9	100,0
	Total	24	94.4	100,0	
Perdidos	Sistema	1	5.6		
Total		25	100,0		

Tabla N° 4: ¿El incumplimiento de acuerdo contractual se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?

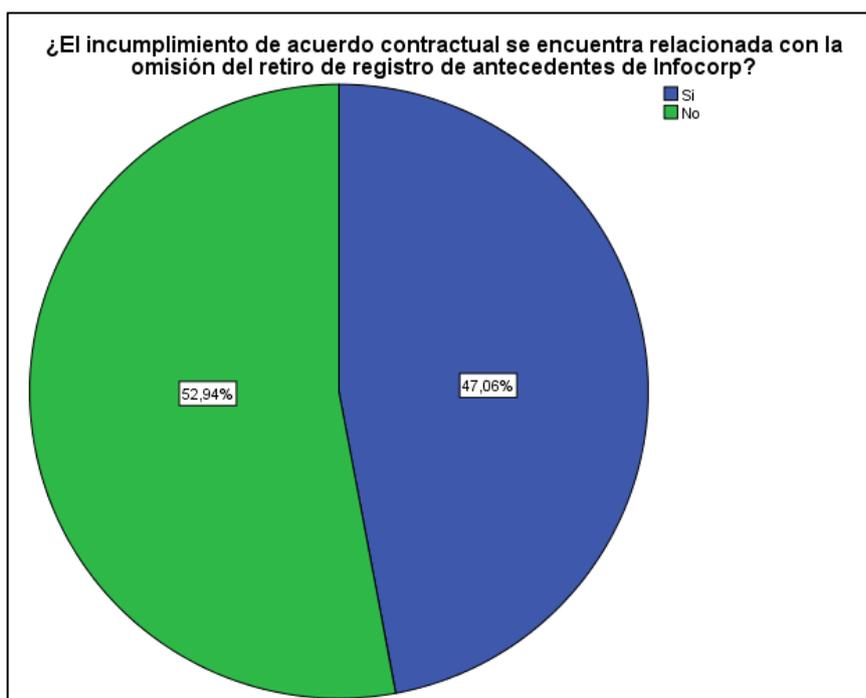


Gráfico N° 4: ¿El incumplimiento de acuerdo contractual se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?

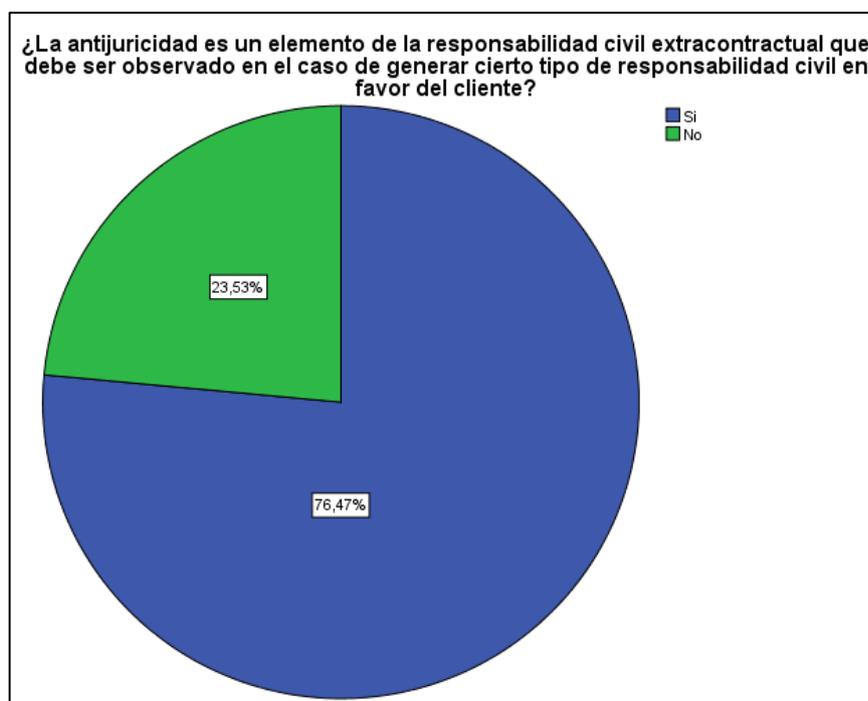
**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si el incumplimiento de acuerdo contractual se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 47.06% y de forma negativa en un 52.94%.

- **Ítem Nro. 5:**

¿La antijuricidad es un elemento de la responsabilidad civil extracontractual que debe ser observado en el caso de generar cierto tipo de responsabilidad civil en favor del cliente?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	18	72.2	76,5	76,5
	No	6	22.2	23,5	100,0
	Total	24	94.4	100,0	
Perdidos	Sistema	1	5.6		
	Total	25	100,0		

**Tabla N° 5: ¿La antijuricidad es un elemento de la responsabilidad civil extracontractual que debe ser observado en el caso de generar cierto tipo de responsabilidad civil en favor del cliente?**



**Gráfico N° 5: ¿La antijuricidad es un elemento de la responsabilidad civil extracontractual que debe ser observado en el caso de generar cierto tipo de responsabilidad civil en favor del cliente?**

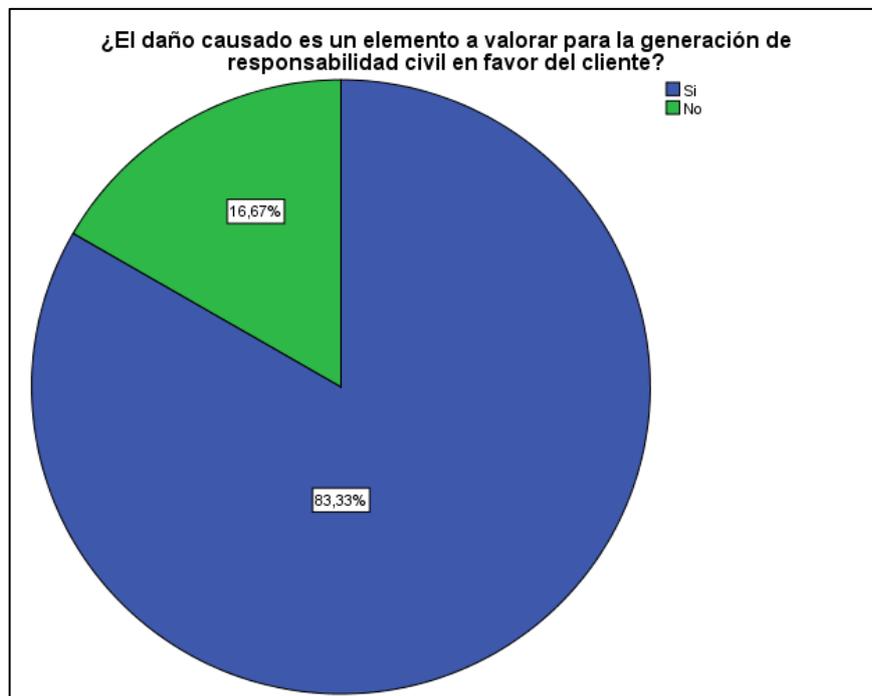
**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si la antijuricidad es un elemento de la responsabilidad civil extracontractual que debe ser observado en el caso de generar cierto tipo de responsabilidad civil en favor del cliente, estos respondieron afirmativamente en un 76.47% y de forma negativa en un 23.53%.

- **Ítem Nro. 6:**

**¿El daño causado es un elemento a valorar para la generación de responsabilidad civil en favor del cliente?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	11	83,3	83,3	83,3
	No	4	16,7	16,7	100,0
Total		25	100,0	100,0	

**Tabla N° 6: ¿El daño causado es un elemento a valorar para la generación de responsabilidad civil en favor del cliente?**



**Gráfico N° 6: ¿El daño causado es un elemento a valorar para la generación de responsabilidad civil en favor del cliente?**

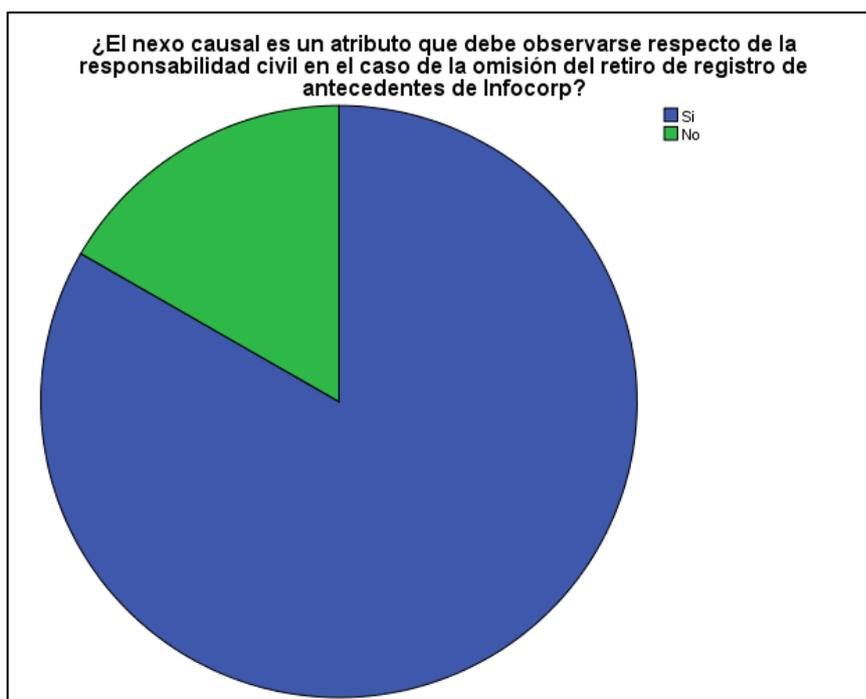
**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si el daño causado es un elemento a valorar para la generación de responsabilidad civil en favor del cliente, estos respondieron afirmativamente en un 83.33% y de forma negativa en un 16.67%.

- **Ítem Nro. 7:**

**¿El nexa causal es un atributo que debe observarse respecto de la responsabilidad civil en el caso de la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	21	83,3	83,3	83,3
	No	4	16,7	16,7	100,0
Total		25	100,0	100,0	

**Tabla N° 7: ¿El nexa causal es un atributo que debe observarse respecto de la responsabilidad civil en el caso de la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?**



**Gráfico N° 7: ¿El nexa causal es un atributo que debe observarse respecto de la responsabilidad civil en el caso de la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?**

**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si El nexa causal es un atributo que debe observarse respecto de la responsabilidad civil en el caso de la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 83.33% y de forma negativa en un 16.67%.

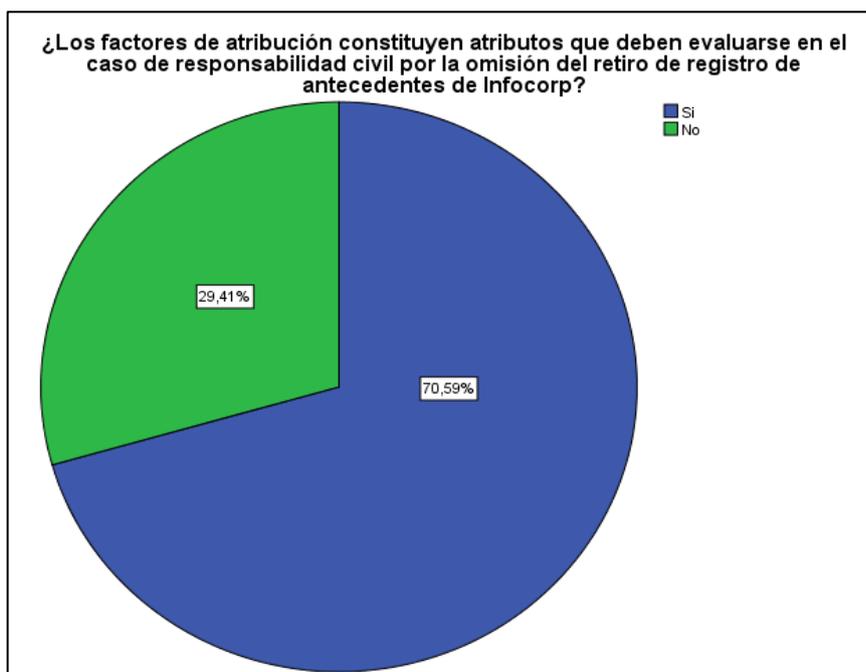
- **Ítem Nro. 8:**

¿Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de

**Infocorp?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	17	66.7	70,6	70,6
	No	7	27.8	29,4	100,0
	Total	24	94.4	100,0	
Perdidos	Sistema	1	5.6		
Total		25	100,0		

**Tabla N° 8: ¿Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?**



**Gráfico N° 8: ¿Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp?**

**Interpretación:** Al preguntársele a los encuestados, si Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 70.59% y de forma negativa en un 29.41%.

## 4.2. Contrastación de las hipótesis

Por la naturaleza de nuestras hipótesis planteadas, al ser de tipo descriptivo, las contrastaremos con lo extraído en la aplicación de nuestro instrumento de investigación:

### 4.2.1. Contrastación de las hipótesis General:

Para realizar una correcta contrastación de nuestra hipótesis general, en primer lugar hemos de admitir la existencia de dos supuestos alternativos uno del otro, en cuya dependencia se encuentra lo resulto en esta tesis. Así pues, los supuestos antes indicados son:

- **Hipótesis General  $H_{a0}$** , donde: La omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria **SÍ** genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.
- **Hipótesis General  $H_{o0}$** , donde: La omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria **NO** genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo **INAPLICABLE** el tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.

Siendo estos dos supuestos hipotéticos los que hay que contrastar, nos remitiremos a lo hallado en nuestra investigación conforme a lo obtenido en la encuesta materia de aplicación. De ese modo, en nuestro instrumento se han obtenido como resultados para medir la existencia o no de responsabilidad civil atribuible a una entidad

bancaria cuando omite informar el retiro de un cliente al INFOCORP que, cuando se les ha preguntado a los encuestados, si es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 100%. Así mismo, al referirles si la supresión de antecedentes del cliente bancario es una obligación que le corresponde a la entidad bancaria, estos respondieron afirmativamente en un 66.67 y de forma negativa en un 33.33%. De modo similar, cuando se les ha preguntado a los encuestados, si el incumplimiento de acuerdo contractual se encuentra relacionada con la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 47.06% y de forma negativa en un 52.94%. Ahora bien, respecto de si la antijuricidad es un elemento de la responsabilidad civil extracontractual que debe ser observado en el caso de generar cierto tipo de responsabilidad civil en favor del cliente, estos respondieron afirmativamente en un 76.47% y de forma negativa en un 23.53%.

Estos resultados de apreciación, nos permiten asimilar entonces que la existencia de la responsabilidad civil de tipo extracontractual si es favorable al cliente ante la omisión de la entidad bancaria, respecto del retiro del Infocorp. Así, podemos aceptar entonces la **Hipótesis General  $H_{a0}$** , donde: La omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria **SÍ** genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.

#### 4.2.2. Contrastación de las hipótesis Específica 1:

Así también, para realizar una correcta contrastación de nuestra hipótesis específica 1, en primer lugar hemos de admitir la existencia de dos supuestos alternativos uno del otro, en cuya dependencia se encuentra lo resulto en esta tesis. Así pues, los supuestos antes indicados son:

- **Hipótesis Específica  $H_{a1}$** , donde: La omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria **SI** genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente, al perjudicar su reputación como cliente bancario.

- **Hipótesis General  $H_{o1}$** , donde: La omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria **NO** genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente, al perjudicar su reputación como cliente bancario.

Siendo estos dos supuestos hipotéticos los que hay que contrastar, nos remitiremos a lo hallado en nuestra investigación conforme a lo obtenido en la encuesta materia de aplicación. De ese modo, en nuestro instrumento se han obtenido como resultados para medir la existencia o no de indemnización por daños y perjuicios atribuible a una entidad bancaria cuando omite la emisión de una carta de no adeudo al cliente bancario que, al preguntársele a los encuestados si es deber legal de informar al cliente bancario que cancela su deuda solicitando constancia de no adeudo y realizar el trámite del retiro de

antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 100%. Así también, respecto de si Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 70.59% y de forma negativa en un 29.41%. Por ultimo si consideran si el daño causado es un elemento a valorar para la generación de responsabilidad civil en favor del cliente, estos respondieron afirmativamente en un 83.33% y de forma negativa en un 16.67%.

Estos resultados de apreciación, nos permiten asimilar entonces que la existencia de la obligación de una indemnización por daños y perjuicios por parte de la entidad bancaria con el cliente, ante la omisión de remitirle una carta de no adeudo a aquel. Así, podemos aceptar entonces la **Hipótesis Específica  $H_{a1}$** , donde: La omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria **SI** genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente, al perjudicar su reputación como cliente bancario.

#### **4.2.3. Contrastación de las hipótesis Específica 2:**

Así también, para realizar una correcta contrastación de nuestra hipótesis específica 2, en primer lugar hemos de admitir la existencia de dos supuestos alternativos uno del otro, en cuya dependencia se encuentra lo resultado en esta tesis. Así pues, los supuestos antes indicados son:

- **Hipótesis Específica Ha<sub>2</sub>**, donde: La omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria **SÍ** genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente, al perjudicarlo su derecho al crédito.
- **Hipótesis General Ho<sub>2</sub>**, donde: La omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria **NO** genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente, al perjudicarlo su derecho al crédito.

Siendo estos dos supuestos hipotéticos los que hay que contrastar, nos remitiremos a lo hallado en nuestra investigación conforme a lo obtenido en la encuesta materia de aplicación. De ese modo, en nuestro instrumento se han obtenido como resultados para medir la existencia o no del deber de la entidad bancaria de resarcir patrimonialmente al cliente, cuando aquel omite informar el retiro de este al infocorp; que, Al preguntársele a los encuestados, si Los factores de atribución constituyen atributos que deben evaluarse en el caso de responsabilidad civil por la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp, estos respondieron afirmativamente en un 70.59% y de forma negativa en un 29.41%.

Estos resultados de apreciación, nos permiten asimilar entonces que la existencia de la obligación de un resarcimiento patrimonial por parte de la entidad bancaria con el cliente, ante la omisión de retirar

sus antecedentes del Infocorp. Así, podemos aceptar entonces la **Hipótesis Específica Ha<sub>2</sub>**, donde: La omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria **Sí** genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente, al perjudicarlo su derecho al crédito.

#### 4.3. Discusión de resultados

Como se ha podido ver hasta aquí, el pago representa la fórmula común de para la extinción de las obligaciones, aunque no es la única; existiendo además otras formas de extinguir las obligaciones como *“la novación, por la cual se sustituye una obligación por una nueva, la compensación, que se da cuando a una obligación le es opuesta otra que existe entre el mismo acreedor y el mismo deudor, la condonación, que es el perdón de la deuda, la consolidación o confusión, cuando en una misma persona se confunden las cualidades de deudor y acreedor, entre otras”*<sup>53</sup>.

Así, dentro de los medios de extinción de las obligaciones Planiol y Ripert, citados por Aguilar<sup>54</sup>, reseñan al pago como el medio natural y por excelencia en el caso de las obligaciones adquiridas por medios dinerarios. Así pues, acreditándose el pago, extinguimos el nexo causal de la obligación. Lo que para interés de nuestra tesis evita el registro por parte de la entidad bancaria ante las centrales de riesgo, como el caso del INFOCORP. La regulación de este proceso se ha reglado mediante la Ley N° 30201, se reguló el Registro de Deudores Judiciales Morosos, adscrito al

---

<sup>53</sup> Aguilar Cabrera, Denis. Ob. Cit., p. 16.

<sup>54</sup> Aguilar Cabrera, Denis. Ob. Cit., p. 17.

Registro Nacional de Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación de la Gerencia General del Poder Judicial.

Ahora bien, el supuesto de omisión en las formalidades para dar crédito a la extinción de la deuda bancaria, es tarea de la entidad prestamistas, siendo el cliente el sujeto pasivo de la relación contractual, al que se le aplican todas las cláusulas informativas. La omisión de cualquiera de estas formalidades, genera un supuesto responsabilidad extracontractual, como cita Espinoza Espinoza<sup>55</sup>.

En ese terreno, hemos dicho también que la responsabilidad civil, se entiende como la derivación recaída sobre una determinada persona, al incumplimiento de su obligación primigenia, o así también con respecto de la reparación de algún daño causado, de modo que, aunque aquel que responde suele guardar identidad como causante del daño, es posible que un tercero responda de manera solidaria por el mismo. Ahora bien, para el interés de las hipótesis planteadas y los resultados obtenidos, atendemos a lo indicado por Leysser León, quien define a la responsabilidad extracontractual como el *“sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos a los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas erga omnes por el ordenamiento”*<sup>56</sup>.

De ese modo, por los resultados obtenidos en esta investigación, la obligación del deudor bancario es extinta y acreditada con el pago, en

---

<sup>55</sup> Espinoza Espinoza, Juan. Ob. Cit. pág. 36

<sup>56</sup> León Hilario, Leysser Luiggi. Responsabilidad Civil, Cit.. pág. 28

primera instancia, y demostrable con la emisión de una carta de no adeudo por parte del banco. La ausencia de estas formalidades acarrea en la entidad bancaria la aparición de una responsabilidad civil de carácter extracontractual y la posterior indemnización, pues la inscripción al cliente bancario en una central de riesgos genera un estado de desequilibrio en su acceso a los productos financieros que el mercado ofrece, además de generar una visión de este, bajo el título de una morosidad que nunca estuvo en sus cualidades.

## CONCLUSIONES

1. Se logró determinar que la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.
2. Se logró establecer que la omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria sí genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente, al perjudicar su reputación como cliente bancario.
3. Se logró establecer al realizar el trámite de la carta de no adeudo ante la entidad bancaria, la misma no actúa de manera diligente y omiten informar y entregarla al perjudicando su reputación como cliente bancario.
4. Se logró identificar que la omisión de retirar al cliente los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de la entidad financiera no actúa de manera diligente ello siendo un deber común y propio de la misma con ello generando una Responsabilidad Civil Extracontractual el que se impone.
5. Se logró identificar que la omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente, al perjudicarlo su derecho al crédito.

## RECOMENDACIONES

1. Se propone que la omisión del retiro de registro de antecedentes de un cliente de Infocorp sí debe de regularse normativamente en el Código Civil o en la Ley 27589, estableciéndose en el capítulo de responsabilidad civil para su desarrollo.
2. Se sugiere que las entidades bancarias informen de manera más detallada a los clientes bancarios sobre los tipos de deudas y sus efectos jurídicos para no incurrir en el acuerdo de contratos lesivos y perjudiciales para los mencionados clientes.
3. Se sugiere que las entidades Bancarias sean diligentes al momento de entregar la constancia de no adeudo a sus clientes, ello sin necesidad de realizar trámites que sean tediosos y cansados para ellos.
4. Se sugiere que las entidades financieras sean más diligentes al momento de interpretar las normas que brindan protección a los clientes Bancarios
5. Se sugiere que el tema de la responsabilidad civil por parte de las entidades bancarias en el caso de omisión de registro de antecedentes bancarios sea un tema debatido en las Facultades de Derecho de nuestro país.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Amaya Cornejo, Norma; Trejo Beltrán, Jennifer y Barrera Rodríguez, Ronald. Los títulos valores el pagaré. Repositorio de la Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2006.
2. Arce Contreras, Luis. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Themis, Bogotá, 2009.
3. Carrizales Moreno, Luis. Responsabilidad Civil en el sistema jurídico peruano. Editorial Rhodas, Lima, 2001.
4. Cassasa Casanova, Sergio Natalio. El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo. Repositorio Académico virtual de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011.
5. Castillo La Madrid, César. El arbitrario accionar de las entidades bancarias en los procesos judiciales de ejecución instaurados para el cobro de pagarés emitidos incompletos. Repositorio Académico virtual de la Universidad de Huánuco, Huánuco, 2016.
6. Corcuera Herrera, Umberto. Estudios de responsabilidad civil, Editorial Rubinzal, Buenos Aires, 2007.
7. De Miguel, Carlos. Informe: problemática en los créditos. Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, 1999.
8. Díaz, Noel. Metodología de la investigación científica y bioestadística. Universidad Finis Terrae, Santiago de Chile, 2011.

9. Flohr Romero, Delia. Eficacia del pagaré, en las relaciones comerciales inter-civiles. Repositorio de la Universidad Panamericana de Guatemala, Guatemala, 2012.
10. Gamarra Joaquín, Ángel. Responsabilidad civil y desarrollo legislativo. Editorial UAP, Lima, 2011.
11. Garrido Llamuja, David. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Editorial Justicia, Quito, 2008.
12. Guzmán Ferrer, Fernando. El pago en el Perú. Universidad Católica San Pablo, Buenos Aires, 1960.
13. Lanata Alava, Oscar. El pagaré (título valor) comparado con otros títulos, funciones, problemáticas y acciones para hacerla efectiva. Repositorio académico virtual de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2008.
14. Lanatta Freyre, Luis. Sistema de responsabilidad civil. Editorial Rubinza, Bogotá, 2000.
15. Lecaros, Miguel. Anotaciones jurídicas: Blog de Miguel Lecaros, Publicado en 2014.
16. León Hilario, Leysser. Responsabilidad Civil, Fondo Editorial PUCP, 2003, Lima.
17. López Carrasco, Daniel. Estudios de responsabilidad civil en el Derecho Civil Argentino. Editorial Lex, Buenos Aires, 2001.
18. Mendoza Damián, Luis. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Paidós, Madrid, 2011.
19. Morales Hervías, Rómulo. Daño Moral y su problemática, En: Dialogo con la Jurisprudencia, Ed. Gaceta Jurídica, 2010, Lima.

20. Muñoz Salvatierra, David. Manual de Derecho Civil, Editorial Rhodas, Lima, 2008.
21. Ochoa Fermín, Juan. Derecho Civil Contractual y Extracontractual. Editorial Mérida, México, 2007.
22. Osterling Parodi, Felipe. Las Obligaciones. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.
23. Palacios Ulloa, David. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Ariel, Barcelona, 2001.
24. Palacios, Erick. Crítica al concepto de daño moral, Ed. Idemsa, 2000, Lima.
25. Rodríguez Sosa, Miguel. La responsabilidad civil en la legislación civil peruana. Editorial Rhodas, Lima, 2008.
26. Rospigliosi Vega, Javier. La unificación de la Responsabilidad Civil en la jurisprudencia casatoria desde los años 2010 a 2015; Arequipa – 2016” , Repositorio académico de la Universidad Católica Santa María, 2016, Arequipa.
27. Salcedo Román, Martín. Estudios de responsabilidad civil en el Código Civil Argentino. Editorial Lex, Buenos Aires, 2012.

# **ANEXOS**

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>GENERAL:</b></p> <p>¿Cómo la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente?</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>- ¿De qué manera la omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente?</p> <p>- ¿Cómo la omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente?</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>Determinar si la omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera responsabilidad civil en favor del cliente.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>- Establecer si la omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente.</p> <p>- Identificar si la omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente.</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>La omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera responsabilidad civil en favor del cliente, siendo un tipo de responsabilidad civil extracontractual el que se imponga.</p> <p><b>ESPECÍFICAS</b></p> <p>- La omisión del deber de emitir carta de no adeudo por parte de una entidad bancaria sí genera una indemnización por daños y perjuicios en favor del cliente.</p> <p>- La omisión de retirar al cliente de los datos del registro de deudores de Infocorp por parte de una entidad bancaria sí genera un deber de resarcir patrimonialmente en favor del cliente.</p>	<p><b>INDEPENDIENTE:</b></p> <p>Omisión del retiro de registro de antecedentes de Infocorp</p> <p><b>DEPENDIENTE</b></p> <p>Responsabilidad Civil</p>	<p>-Omisión del deber de emitir carta de no adeudo.</p> <p>-Omisión del retiro de base de datos del cliente deudor con reporte al registro de deudores de Infocorp.</p> <p>-Inejecución de obligaciones.</p> <p>-Incumplimiento doloso de obligaciones.</p> <p>-Incumplimiento culposo de obligaciones</p>	<p>-Deber legal de informar al cliente bancario.</p> <p>-Supresión de antecedentes del cliente bancario.</p> <p>-Función compensatoria.</p> <p>-Función satisfactoria,</p> <p>-Función punitiva</p>	<p><b>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</b> Científico Análisis-síntesis inductivo-deductivo</p> <p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Investigación jurídica social.</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b> Nivel descriptivo.</p> <p><b>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</b> La presente investigación utilizará un diseño no experimental, de tipo transversal o transeccional, no longitudinal</p> <p><b>POBLACIÓN Y MUESTRA:</b> <b>POBLACIÓN</b> Se encuentra constituida por 25 abogados especialistas en Derecho Comercial de la ciudad de Huancayo. <b>MUESTRA</b> Se encuentra representada por el mismo número de la población, es decir, por 25 abogados especialistas en Derecho Comercial de la ciudad de Huancayo., por constituir una población finita y limitada.</p> <p><b>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</b> Análisis documental y Entrevista.</p> <p><b>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN</b> Cuestionario.</p> <p style="text-align: right;"><b>DE</b></p>



# ¡SE ME OLVIDO! EL DEBER DE LOS BANCOS DE INFORMAR A LAS CENTRALES DE RIESGO EL PAGO DE LAS DEUDAS<sup>1</sup>

*Jorge Alberto Beltrán Pacheco*

*Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

*Profesor de las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y de la Academia de la Magistratura*

*Especialista en Derecho Civil Patrimonial y Litigación Oral por la Universidad de Buenos Aires y el Centro de Altos Estudios Judiciales de Santiago de Chile.*

## SUMARIO:

Casación N° 599-2006 (publicada en El Peruano el 03/10/06); I. Introducción. II. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y sus manifestaciones. 1. Tutela judicial efectiva; 2. Fundamentación normativa de la afectación a la tutela jurisdiccional efectiva; 3. La adecuada motivación de las resoluciones; 4. La labor casatoria y los contenidos de la sentencia de casación; 5. Los deberes de protección de las entidades financieras; 6. La responsabilidad por la afectación del deber de protección de las entidades financieras por el no aviso oportuno a las centrales de riesgo del pago de una deuda; III. Conclusiones.

## RESÚMEN:

A partir del análisis de la casación citada, se busca determinar los límites del deber de información de las instituciones financieras en cuanto al pago de los adeudos por parte de sus clientes, así como la forma de lograr la reparación del daño efectuado por una incorrecta interpretación de dicho deber.

## ABSTRACT:

From the analysis of this appeal is to determine the limits of the duty of disclosure of financial institutions for the payment of debts by their customers and how to achieve repair the damage done by a misinterpretation of that duty.

## PALABRAS CLAVE:

Tutela judicial efectiva, casación, motivación, entidades financieras.

## Casación N° 599-2006 (publicada en El Peruano el 03/10/06)

**CAS. N° 599 2006 PUNO.** Lima, dieciséis de mayo de dos mil seis. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número quinientos noventa y nueve guión dos mil seis, con el acompañado, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; 1. MATERIA DEL RECURSO: Se trata en el presente caso del recurso de casación interpuesto por los actores don José Luis Catacora Valdez y doña Aída Consuelo Quintanilla Chacón contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cinco, su fecha veinte de diciembre de dos

<sup>1</sup> Basado en el artículo que publiqué en la Revista Diálogo de la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica (2007) titulado: "Cobrando, cobrando (...) informando, informando: el deber de los Bancos de informar a las centrales de riesgo el pago de las deudas".

Sirva el presente artículo para agradecer a la Dra. Verónica Marrache Díaz (Coordinadora de la Escuela Académica Profesional de Derecho) y las demás autoridades de la Universidad Continental de Huancayo por su amable hospitalidad en la "Ciudad Incontrastable".

mil cinco, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que revoca la sentencia apelada contenida en la resolución número diecinueve, su fecha treinta de mayo de dos mil cinco, en el extremo que declara fundada en parte la demanda interpuesta por José Luis Catacora Váldez y Aída Consuelo Quintanilla Chacón contra el Banco de Crédito del Perú, sobre indemnización por daños y perjuicios, emisión de carta de no adeudo y retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP; y, reformándola, declara infundada la citada demanda. 2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: La Sala mediante resolución de fecha veintitrés de marzo de dos mil seis, ha estimado procedente el recurso por las causales de la inaplicación de una norma de derecho material y la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso conforme a los agravios que se detallan a continuación: I) la inaplicación de los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, sustentado en que la Sala Superior revocó la resolución de primera instancia bajo el fundamento que "en tal sentido se verifica que el Banco demandado cumplió con las obligaciones pactadas en el acuerdo conciliatorio, por lo que su accionar no ha derivado en una responsabilidad por inejecución de obligaciones (responsabilidad civil obligacional o contractual)..."; sin embargo, se colige que de los fundamentos de su demanda y los medios probatorios, que la naturaleza de las pretensiones es de responsabilidad civil extracontractual. Agregan que la conducta desplegada por la entidad bancaria genera responsabilidad ya que al no otorgársele la constancia de no adeudo, tenía pleno conocimiento que los recurrentes no podrían acreditar ante la Cámara de Comercio y la Producción de Puno y la Central de Riesgo de la Superintendencia de Banca y Seguros de Puno, que la deuda que contrajeron con la demandada se encontraba cancelada; por lo que, en todo momento se les negó la posibilidad de acceder a todo préstamo. Con todo ello se acreditó la intención de causar daño a los demandantes, incumpliendo la obligación prevista en los artículos 158 y 159 de la Ley 26702; II) la vulneración de los artículos 139 inciso 5° de la Constitución Política del Perú, 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 50 inciso 6°, 121 y 122 inciso 4° del Código Procesal Civil; sustentada en que en la resolución impugnada

no existe motivación alguna, no se invoca ningún dispositivo normativo que ampare ni determine la parte resolutive de la sentencia de vista. 3. CONSIDERANDO: Primero. Habiéndose declarado procedente el recurso de casación por la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, es necesario que primero se resuelva dicha causal in procedendo, pues de ser amparada resultaría innecesario cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Segundo. Que, según lo expresado en la demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, los actores José Luis Catacora Váldez y Aída Consuelo Quintanilla Chacón pretenden que el Banco de Crédito del Perú Sucursal Puno, le paguen la suma de trescientos mil nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios, la emisión de la carta de no adeudo y el retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP Sociedad Anónima, alegando principalmente que como consecuencia del sobregiro generado en la cuenta corriente del demandante José Luis Catacora Valdez, el Banco demandó al citado y su cónyuge Aída Consuelo Quintanilla Chacón en un proceso de obligación de dar suma de dinero según expediente número doscientos treinta dos mil y que dicho proceso término mediante conciliación donde por mutuo acuerdo se reconoció la deuda de once mil dólares americanos y se acordó el pago en cuotas, los cuales se efectuarían en el Banco de la Nación y a nombre del Juzgado; además se pactó que en caso de incumplimiento de una de las cuotas se da por cancelada el resto procediendo el Banco a ejecutar el total de la deuda. Que, dicho acuerdo fue aprobado por el Juez mediante Resolución número nueve y abonaron en forma mensual el monto acordado hasta cubrir el pago de la obligación; por lo que, solicitaron créditos en diversas entidades financieras los cuales les fue negado porque se encontraban en el Registro Nacional de INFOCORP, por tener una deuda pendiente de pago; razón por la cual no podían acceder a ningún préstamo, ocasionándoles perjuicio económico y moral. Tercero. Que, analizando la causal por error in procedendo, cabe precisar que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen derechos fundamentales de la persona reconocidos en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política

del Estado, por cuanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho omnicompreensivo que contiene a los derechos de acción, contradicción y debido proceso como derechos fundamentales específicos contenidos en aquel derecho fundamental; consecuentemente dicha causal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se ha respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales; lo cual no ha sucedido en el presente caso, por cuanto según lo apreciado en la sentencia de vista, a pesar de no contener expresamente ninguna norma de índole sustantivo, se infiere de su parte considerativa que el Colegiado Superior ha establecido que la relación obligatoria cuyo cumplimiento es materia de análisis es la surgida como consecuencia de la conciliación realizada entre la partes y de los actuados aprecia que la parte demandante ha cumplido con su parte en el acuerdo conciliatorio, según lo reconocido por el Banco; concluyendo que ambas partes han cumplido con sus obligaciones pactadas, y en el caso del Banco emplazado su accionar no ha derivado en una inejecución de obligaciones (responsabilidad civil obligacional o contractual), sino, más que una obligación contractual del Banco, se trata de una obligación de diligencia ordinaria y común por parte de dicha entidad ante sus clientes que han honrado sus deudas; dejando a salvo el derecho de los demandantes para que lo hagan valer de acuerdo a ley; por ende, se infiere que los hechos materia de controversia corresponden a una inimputabilidad en la inejecución de obligaciones por haber actuado el Banco con la diligencia ordinaria requerida, lo que equivale a que la Sala de mérito ha aplicado las normas del Código Civil correspondientes; por ende la presente causal no puede prosperar, dado que la sentencia recurrida contiene sus propios fundamentos de hecho y de derecho por haberse emitido dentro de los cauces que exige nuestra normatividad procesal. Cuarto.- Que, en cuanto a la causal por error in iudicando está referida a la inaplicación de los artículos 1969 y 1970 del Código Civil; por lo que cabe precisar que dicha causal se configura cuando el Juez deja de aplicar al caso

controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión adoptada en la sentencia recurrida fuese diferente de las acoda. Quinto. Que, la diferencia esencial entre los distintos aspectos de la responsabilidad civil contractual y la extracontractual o aquiliana radica en el primer caso que el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el segundo caso es consecuencia del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás; por lo que, la responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) del cual nació la obligación incumplida; y, d) obligación incumplida por un contratante en perjuicio del otro contratante. Sexto. Que, en ese sentido y atendiendo a los argumentos del recurso, se puede establecer que en el presente caso, la responsabilidad civil es extracontractual, siendo de aplicación el artículo 1969 del Código Civil y no el artículo 1970 del mismo Código; por cuanto la conducta dañosa desplegada por los representantes del Banco demandado no implica un riesgo adicional al ordinario; en ese sentido, la Sala Superior incurren en un error al considerar que los hechos materia de la presente controversia están referidos al cumplimiento del Acta de Conciliación suscrita entre la partes obrante a fojas cincuenta y siete a cincuenta y ocho del expediente acompañado, su fecha siete de mayo del dos mil uno, y que ambas partes han cumplido con sus obligaciones pactadas y en el caso del Banco su accionar no ha derivado en una responsabilidad civil contractual, sino, se trata de una obligación de diligencia ordinaria y común por parte del Banco ante sus clientes que han honrado sus deudas; por cuanto la cuestión controvertida en el presente proceso se circunscribe en determinar si como consecuencia de la conducta de los representantes del Banco demandado en no emitir la carta de no adeudo y el retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP Sociedad Anónima les ha ocasionado un daño a los actores. Séptimo. Que, en efecto según el expediente acompañado dos mil doscientos treinta, el Banco interpuso demanda de obligación de dar suma dinero contra los hoy demandantes, solicitando el pago de dieciséis mil doscientos cuarenta y uno punto cincuenta y uno

dólares americanos, el cual concluyó mediante el Acta de Conciliación obrante a fojas a cincuenta y ocho del acompañado, en el que se pactó reajustar la deuda a once mil dólares americanos y la toma de pago; deuda que fue cancelada totalmente; no obstante el Banco no cumplió con los demandantes en emitirles la carta de no adeudo y el retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP Sociedad Anónima; a pesar de ser requerido en diversas oportunidades; consecuentemente, la conducta omisiva del Banco configuró el supuesto jurídico contenido en el artículo 1969 del Código Civil, por presentarse los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, los cuales han sido debidamente establecidos por la sentencia apelada, como son: a) el daño que constituye la lesión de un interés legítimamente tutelado y las consecuencias negativas del mismo; b) la ilicitud (antijuricidad) referida a la verificación que la lesión a un interés legítimamente tutelado y sus consecuencias negativas han contravenido una norma de carácter imperativo, el orden público o las buenas costumbres; c) la relación causal que es el nexo entre el hecho generador del daño y la lesión a un interés legítimamente tutelado, así como sus consecuencias negativas; y por último, d) el criterio de imputación o factor atributivo que es el supuesto que justifica el atribuir responsabilidad civil al sujeto; además el Banco demandado no acreditó estar dentro de los supuestos del artículo 1971 del Código acotado, que regula las causas eximentes de responsabilidad civil; más aun, cuando éste tenía conocimiento de sus obligaciones contenida en los artículos 158, 159 y 160 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguro y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros Ley 26702, concordantes con los artículos 1 y 9 inciso c) de la Ley 27489, Ley que Regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información (CEPIRS) modificado por el artículo 1 de la Ley 27863 y el artículo 18 inciso 1° de la misma Ley; por lo tanto, así como el citado Banco tiene el deber de informar los endeudamientos de sus clientes, también lo está respecto a la cancelación de las deudas de los mismos. Octavo. Por las razones anotadas, el recurso propuesto debe ser amparado por haberse configurado la causal establecida en el artículo 386 inciso 2° del Código Procesal Civil. Noveno. Por último, no obstante que las normas referidas a la

responsabilidad civil extracontractual del Código Civil, no regulan expresamente la valoración equitativa del resarcimiento por parte del Juzgador; se puede inferir del análisis del artículo 1985 del Código acotado que la indemnización por daños y perjuicios debe fijarse prudencialmente con un criterio de equidad, de manera tal que el quantum indemnizatorio no constituya un enriquecimiento indebido de los actores con el consiguiente perjuicio económico de la parte demandada; por ende, el daño ocasionado a la parte demandante, debe ser compensado por la entidad demandada con una suma de dinero que sea establecida atendiendo a la magnitud del mismo, a las características particulares y personales de los afectados, y al momento de las circunstancias del evento. Décimo. Que, bajo ese contexto, en el presente caso la suma fijada por el a quo en la sentencia apelada resulta excesiva, por lo tanto, debe existir una relación prudente entre la prueba aportada sobre la magnitud del daño causado y la suma de dinero que la compense; por lo que, la referida sentencia debe revocarse, en cuanto al monto, estableciéndose una suma adecuada. 4. DECISIÓN: Estando a las conclusiones precedentes y de conformidad con la facultad conferida por el artículo 396, inciso 1°, del Código Procesal Civil: a) Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas doscientos cuarenta y tres, interpuesto por don José Luis Catacora Valdez y doña Aída Consuelo Quintanilla Chacón; en consecuencia, decidieron CASAR la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cinco, su fecha veinte de diciembre de dos mil cinco. b) Actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas ciento setenta y nueve, su fecha treinta de mayo de dos mil cinco, en el extremo que declara FUNDADA en parte la demanda interpuesta contra el Banco de Crédito del Perú, sobre indemnización por daños y perjuicios, emisión de carta de no adeudo y retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP; REVOCARON la referida sentencia en cuanto al monto indemnizatorio que señala en diez mil nuevos soles por daños y perjuicios; REFORMÁNDOLA en ese extremo, establecieron dicho monto en la suma de seis mil nuevos soles que deberá pagar el Banco de Crédito a los demandantes en concepto de indemnización por daños y perjuicios. c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El

Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por José Luis Catacora Váldez y otra, con el Bando de Crédito, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros conceptos; y los devolvieron.

SS. CAROAJULCA BUSTAMANTE, SANTOS PEÑA, MANSILLA NOVELLA, MIRANDA CANALES

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SANCHEZ PALACIOS PAIVA, SON COMO SIGUE: CONSIDERANDO: Primero.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 139 inciso 5° de la Carta Política del Estado, es principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las sentencias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta. El artículo 122 inciso 3° del Código Procesal Civil, contiene igual exigencia. El artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su texto actual determinado por la Ley 28490, precisa que los órganos jurisdiccionales de segundo grado, deben expresar sus propias motivaciones. Segundo. La sentencia de vista establece los hechos del proceso, se refiere a la Exposición de motivos del Código Civil sin precisar la norma sustantiva a que corresponde la cita, y se fundamenta en citas de doctrina jurídica (sexto y séptimo motivos); pero salvo la referencia al artículo 87 del Código Procesal Civil para desestimar las pretensiones accesorias, no se sustenta en norma legal alguna, para resolver la pretensión principal, afectando de este modo una garantía fundamental del proceso. Tercero. En consecuencia, se puede decir que la sentencia bajo análisis tiene fundamentos de Derecho, en cuanto a citas de doctrina; pero no puntualiza ni identifica las normas legales que aplicó, de tal manera que no satisface la exigencia constitucional y legal. La norma legal no puede quedar sobreentendida; la cita legal no puede presumirse; debe señalarse de manera expresa, pues es la única forma como el justiciable conoce cual es la ley que los jueces aplican. Esto es también importante para la eventual formulación del recurso de casación, para que el justiciable pueda conocer las normas que se aplicaron y si se les dio el sentido propio que les corresponde, identificar las que no se aplicaron si fuera el caso o las que se aplicaron indebidamente. Cuarto. Siendo que

la causal in procedendo ha quedado acreditada, no corresponde pronunciamiento sobre la causal in indicando. Por estos fundamentos y en aplicación del inciso 2°, apartado 2.1, del artículo 396 del Código Procesal Civil: MI VOTO es porque se declare FUNDADO el recurso de casación interpuesto por don José Luis Catacora Váldez y doña Aída Consuelo Quintanilla Chacón, y en consecuencia, se declare NULA la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cinco, su fecha veinte de diciembre de dos mil cinco, Ordenándose el reenvío de los autos a la Sala Superior de origen para que expida nuevo pronunciamiento con arreglo a los preceptos señalados, Recomendando a los señores magistrados intervinientes mayor cuidado en sus pronunciamientos jurisdiccionales; en los seguidos con el Banco de Crédito del Perú, sobre indemnización por daños y perjuicios. Lima, veintiséis de mayo de dos mil seis.

S. SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA.

## I. INTRODUCCIÓN

La resolución, objeto de evaluación, será el punto de partida para la realización de un estudio detenido respecto de temas esenciales como son: la motivación adecuada de las decisiones judiciales y el uso correcto de los preceptos legales referidos a la responsabilidad civil. Pero, del mismo modo, propiciará el análisis de los deberes de protección (de los consumidores bancarios) que asumen las instituciones financieras y que implican situaciones jurídicas de desventaja que se desarrollan en un vínculo jurídico previo que afirma la existencia de un sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones y no uno de responsabilidad extracontractual como de modo equívoco se postula en la sentencia objeto de estudio.

## II. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SUS MANIFESTACIONES

### 1. La tutela judicial efectiva

De acuerdo a Ferreira<sup>2</sup>:

“El derecho a la tutela efectiva que emana de la

2 En: Tutela judicial efectiva, amparo residual y medidas cautelares en el Código Procesal Constitucional, En: Derecho Procesal, III Congreso Internacional, Fondo Editorial de la Universidad de Lima: Lima, 2005. p. 111.

Constitución se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3 como principio de la administración de justicia y puede desplegarse en cuatro derechos básicos, conforme lo acepta pacíficamente la doctrina:

- El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas.
- El derecho de defensa o la prohibición constitucional de la indefensión.
- El derecho a obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso.
- El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial.

De estos cuatro componentes de la tutela judicial efectiva el más representativo para la protección de los derechos fundamentales se relaciona con la efectividad de la tutela judicial, por la tramitación acelerada del procedimiento de amparo, dada su naturaleza de proceso urgente y la tramitación lata de los procesos de conocimiento (abreviado y sumarísimo para los procesos contenciosos administrativos) que en muchos casos se exceden del plazo razonable que debe existir para que se consagre el principio de la tutela judicial efectiva.”

En el presente proceso se alude a la afectación del derecho a obtener una resolución (de vista) fundada en las normas del ordenamiento jurídico que ponga fin al proceso. Según los recurrentes la resolución, objeto del recurso, afecta las reglas del “debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva” puesto que no justifica sus decisiones de modo adecuado incurriendo en errores graves. De este modo se pronuncia el voto singular del doctor SANCHEZ PALACIONES PAIVA:

“LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SANCHEZ PALACIOS PAIVA, SON COMO SIGUE: CONSIDERANDO: Primero.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 139 inciso 5° de la Carta Política del Estado, es principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las sentencias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta. El artículo 122 inciso 3° del Código Procesal Civil, contiene igual exigencia. El artículo 12 de la Ley Orgánica del

Poder Judicial, en su texto actual determinado por la Ley 28490, precisa que los órganos jurisdiccionales de segundo grado, deben expresar sus propias motivaciones. Segundo. La sentencia de vista establece los hechos del proceso, se refiere a la Exposición de motivos del Código Civil sin precisar la norma sustantiva a que corresponde la cita, y se fundamenta en citas de doctrina jurídica (sexto y séptimo motivos); pero salvo la referencia al artículo 87 del Código Procesal Civil para desestimar las pretensiones accesorias, no se sustenta en norma legal alguna, para resolver la pretensión principal, afectando de este modo una garantía fundamental del proceso. Tercero. En consecuencia, se puede decir que la sentencia bajo análisis tiene fundamentos de Derecho, en cuanto a citas de doctrina; pero no puntualiza ni identifica las normas legales que aplicó, de tal manera que no satisface la exigencia constitucional y legal. La norma legal no puede quedar sobreentendida; la cita legal no puede presumirse; debe señalarse de manera expresa, pues es la única forma como el justiciable conoce cual es la ley que los jueces aplican. Esto es también importante para la eventual formulación del recurso de casación, para que el justiciable pueda conocer las normas que se aplicaron y si se les dio el sentido propio que les corresponde, identificar las que no se aplicaron si fuera el caso o las que se aplicaron indebidamente. Cuarto. Siendo que la causal in procedendo ha quedado acreditada, no corresponde pronunciamiento sobre la causal in indicando. Por estos fundamentos y en aplicación del inciso 2°, apartado 2.1, del artículo 396 del Código Procesal Civil: MI VOTO es porque se declare FUNDADO el recurso de casación interpuesto por don José Luis Catacora Valdez y doña Aída Consuelo Quintanilla Chacón, y en consecuencia, se declare NULA la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cinco, su fecha veinte de diciembre de dos mil cinco, Ordenándose el reenvío de los autos a la Sala Superior de origen para que expida nuevo pronunciamiento con arreglo a los preceptos señalados, Recomendando a los señores magistrados intervinientes mayor cuidado en sus pronunciamientos jurisdiccionales; en los

seguidos con el Banco de Crédito del Perú, sobre indemnización por daños y perjuicios. Lima, veintiséis de mayo de dos mil seis.  
S. SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA”

Tal como se indica la Sala de la Corte Superior sólo refiere, en su sentencia, a la exposición de motivos del Código Civil mas no explica cuál es la norma jurídica, su estructura y aplicación al caso concreto. Este es un error frecuente en el Poder Judicial. Al efectuar la motivación de la decisión judicial el magistrado (colegiado) sólo transcribe normas o coloca el número del artículo mas no explica la construcción de su razonamiento. El magistrado debe construir su razonamiento argumentando cómo los hechos demostrados se subsumen en los supuestos de hecho de las normas jurídicas y por ende por qué le son aplicables las consecuencias jurídicas previstas en éstas. Del mismo modo debe efectuarse con las citas doctrinarias. No basta con citar (“cual Frankenstein”) pasajes de libros por doquier sin argumentación alguna.

Por esta razón discrepamos con la sentencia casatoria cuando indica:

“Tercero. Que, analizando la causal por error in procedendo, cabe precisar que el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen derechos fundamentales de la persona reconocidos en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, por cuanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho omnicompreensivo que contiene a los derechos de acción, contradicción y debido proceso como derechos fundamentales específicos contenidos en aquel derecho fundamental; consecuentemente dicha causal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se ha respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales; lo cual no ha

sucedido en el presente caso, por cuanto según lo apreciado en la sentencia de vista, a pesar de no contener expresamente ninguna norma de índole sustantivo, se infiere de su parte considerativa que el Colegiado Superior ha establecido que la relación obligatoria cuyo cumplimiento es materia de análisis es la surgida como consecuencia de la conciliación realizada entre la partes y de los actuados aprecia que la parte demandante ha cumplido con su parte en el acuerdo conciliatorio, según lo reconocido por el Banco; concluyendo que ambas partes han cumplido con sus obligaciones pactadas, y en el caso del Banco emplazado su accionar no ha derivado en una inejecución de obligaciones (responsabilidad civil obligacional o contractual), sino, más que una obligación contractual del Banco, se trata de una obligación de diligencia ordinaria y común por parte de dicha entidad ante sus clientes que han honrado sus deudas; dejando a salvo el derecho de los demandantes para que lo hagan valer de acuerdo a ley; por ende, se infiere que los hechos materia de controversia corresponden a una inimputabilidad en la inejecución de obligaciones por haber actuado el Banco con la diligencia ordinaria requerida, lo que equivale a que la Sala de mérito ha aplicado las normas del Código Civil correspondientes; por ende la presente causal no puede prosperar, dado que la sentencia recurrida contiene sus propios fundamentos de hecho y de derecho por haberse emitido dentro de los cauces que exige nuestra normatividad procesal”. (El énfasis es propio).

Consideramos errado cómo la Sala Suprema reconoce la “ausencia de una norma de índole sustantivo” en la Sentencia de Vista mas luego señala que “se infiere de su parte considerativa que el Colegiado Superior ha establecido (...)”. La motivación no puede ser el resultado de una inferencia (la que puede cambiar según el enfoque del intérprete). No debemos olvidar que las decisiones jurisdiccionales son “declaraciones de voluntad” dirigidas al público usuario y no a “abogados” por lo que debe tener “claridad y

precisión" en su argumentación.

### ¿Qué es la tutela jurisdiccional efectiva?

La tutela jurisdiccional efectiva se relaciona con el debido proceso el que puede ser adjetivo o sustantivo. El debido proceso adjetivo tiene tres aspectos que tienen jerarquía constitucional: a) que medie imparcialidad e independencia de los jueces, condición que se vincula con el principio procesal de igualdad de las partes en litigio; b) que todo litigante tenga oportunidad adecuada de defensa y prueba y c) que la intervención jurisdiccional asegure la tutela judicial efectiva en tiempo útil, condición abarcativa del principio de economía procesal.

Según Gozaíni<sup>3</sup>

"Cabe recordar los dos aspectos que abarca la noción de debido proceso. Por una vertiente se consideran los aspectos formales que encolumnan bases, reglas y principios, tales como la bilateralidad, el derecho a la contradicción, el deber de ser oído, el derecho a la prueba, a obtener sentencia en un plazo razonable y a ejecutarlo rápidamente sin reabrir la controversia. Se complementa con el segundo aspecto: el debido proceso sustancial que se refiere a la razonabilidad de las decisiones, es un límite a la arbitrariedad y la injusticia".

En las conclusiones de la VII Cumbre Iberoamericana de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia se indicó que la función jurisdiccional esta sometida a los siguientes principios (entre otros): a) principio de justicia transparente (toda persona tiene derecho a recibir información), b) principio de justicia comprensible (en los actos de comunicación procesal, vistas, comparecencias, resoluciones y sentencias se debe utilizar un lenguaje sencillo y comprensible, c) Principio de justicia atenta con todas las personas (derecho a ser atendido por los tribunales dentro del plazo adecuado).

Podemos apreciar que en la sentencia de vista se viola el segundo de los principios puesto que tiene términos e ideas que nos entendibles.

Respecto de la imparcialidad y para evitar la parcialidad objetiva o manifiesta debe de motivarse las sentencias, haciendo que la decisión no se consagre como el acto fundamental y definitivo de la jurisdicción si este no está suficiente y debidamente fundado en la ley. La motivación constituye la operación mental del Juez dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de sentencia, por gozar de una adecuada justificación jurídica.

Finalmente en este primer punto, sólo se infringe este derecho cuando: "a) Se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión ante los Jueces y Tribunales; b) Se le produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión; c) No obtiene una resolución razonable y fundada en Derecho<sup>4</sup>; d) La resolución obtenida no es efectiva".

### 2. Fundamentación normativa de la afectación a la tutela jurisdiccional efectiva

De acuerdo al artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil "toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso".

Tal como podemos apreciar del artículo en mención el magistrado (en este caso la SALA) debe conducirse conforme las reglas del debido proceso (tanto adjetivo como subjetivo) por lo que al no motivar adecuadamente sus resoluciones ni pronunciarse sobre todos los aspectos de un recurso se incurre en una afectación al mismo. Así existen diversas Casaciones que resaltan el derecho a un debido proceso como esencial para el aseguramiento de la tutela jurisdiccional efectiva.

3 Funciones del Juez en los procesos constitucionales, En: Derecho Procesal. III Congreso Internacional, Editorial de la Universidad de Lima: Lima, 2005, pp. 39 y 40.

4 En el presente caso se aplica el presente literal en tanto la resolución de la sentencia de vista no efectúa un análisis motivado y fundado en Derecho, más aún realiza especulaciones y deriva algunos aspectos fácticos a sentencias distintas. Además no se pronuncia sobre cada uno de los artículos previstos en el recurso como inaplicados.

Por ejemplo:

Casación N° 3202-2001-La Libertad:

“El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal.”

Casación N° 380-2000-Cusco:

“El debido proceso es una garantía constitucional, por la cual todo justiciable tiene derecho a la defensa, con pleno respeto de las normas procesales preestablecidas”.

Casación N° 2356-2001-San Román:

“Se atenta contra el debido proceso cuando se incurre en arbitrariedad fáctica, cuando se emiten decisiones que fracturan el examen de los medios de prueba, porque lejos de ser analizados en conjunto en el fallo se los aisló y dejó como cabos sueltos, haciéndoles perder su eficacia, así como cuando atribuyen al medio probatorio o al hecho objeto de prueba un alcance o sentido que lo priva del que en verdad tenía”.

El artículo 50 del Código Procesal Civil establece:

“Son deberes de los jueces en el proceso:  
1. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y la congruencia”.

Por tanto, la Sala de la Corte Superior debió justificar su resolución adecuando su contenido a lo pretendido por el recurrente y resolviendo cada aspecto que fue admitido.

### 3. La adecuada motivación de las resoluciones

Conforme lo establece Taruffo<sup>5</sup> cuando refiere a la experiencia errada de la motivación establece que “el llamado razonamiento decisorio se articula en diversas fases: una es aquella en la cual la decisión es formulada y comprende el entero desarrollo del proceso, antes que la verdadera y propia deliberación. Aquí se tiene como ya se ha dicho al inicio, un procedimiento de “descubrimiento” y de formulación del juicio que en parte sigue el desarrollo del proceso, pero que básicamente se coloca en el nivel de los procedimientos mentales que el juez realiza para alcanzar la decisión”.

Este error es el que habitualmente cometen los jueces en el Perú puesto que no expresan sus razones o justificaciones y simplemente repiten los actuados y remiten sus fundamentos a otras sentencias: así por ejemplo es común leer en sentencias de vista la frase “y por los fundamentos de la sentencia apelada”. Por otro lado, se hacen apreciaciones de los hechos y de las pruebas sin indicar el contenido de éstas. En nuestro caso, la Sala Superior sólo alude a fundamentos jurídicos superfluos y sin contenido puntual.

¿Cómo debe motivarse?

De acuerdo a este autor “la motivación tiene algo de más porque puede emplear argumentos no utilizados para decidir; tiene algo de menos, porque no contiene todos los factores que han influido sobre la decisión; y por último, tiene algo diverso, porque su función fundamental es justificativa y no heurística”. Desde nuestro punto de vista y tal como se establece en la Academia de la Magistratura la motivación reúne distintos momentos: a) Determinación de los hechos (completos); b) Delimitación o selección del material jurídico (normativo, doctrinario, jurisprudencial, entre otros); c) Demostración de los hechos mediante la prueba idónea y formación de la premisa menor; d) Interpretación y subsunción: El juez debe interpretar el supuesto de hecho de la premisa mayor y debe subsumir el hecho demostrado en dicha norma; e) Construcción de la Conclusión y validación de lo concluido (justificación interna).

<sup>5</sup> Taruffo, Michelle, El control de la motivación de la sentencia civil, Palestra: Lima, 2005, p. 196.

Además el magistrado debe justificar sus premisas e interpretaciones mediante la llamada justificación externa.

A fin de lograr una justicia eficiente y objetiva dicha motivación debe ser clara y adecuadamente justificada. La labor de la Sala Superior al emitir su sentencia debió implicar un re-examen o control de la motivación de la sentencia apelada:

“A su vez, la diferencia entre reexamen de mérito y control de la motivación se muestra evidente, si se considera que en la lógica, como en general en la argumentación racional, siempre es posible arribar a una conclusión “verdadera” o “justa” sobre la base de argumentaciones equivocadas o de premisas falsas. Esto comporta el deber de tener en cuenta que una cosa es la conclusión (la decisión) y otra la argumentación que la justifica (la motivación). Así frente a la observación por la cual “el hecho F es verdadero en base al argumento A” son posibles dos posiciones. La primera consiste en negar la verdad de F, es decir, en afirmar que F no se ha verificado. La segunda consiste en negar la aceptabilidad de A en este caso aún no se ha dicho nada en torno a la verdad o falsedad de F (que podría también ser verdadero sobre la base de un diverso argumento A1). En el primero de los casos, negando la verdad de una aseveración se ingresa, como diría el jurista, en el mérito de ella. En el segundo caso se niega la validez de un argumento justificativo, pero no se toca “el mérito” de la aseveración: el control sobre la validez racional de la justificación no implica, en absoluto, la reformulación ex novo de tal aseveración, sino, únicamente significa establecer si ella está o no sostenida por argumentaciones racionalmente aceptables, en el contexto en el cual ha sido formulada”<sup>6</sup>.

#### 4. La labor casatoria y los contenidos de la sentencia de casación

No obstante nuestro estudio está referido, principalmente, al análisis de la adecuada motivación de las decisiones jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia también, creemos pertinente, debe evaluar la argumentación de las sentencias de Casación. Ello tiene como principal

justificación los errores frecuentes en los que incurre la Corte Suprema de la República al señalar que la sentencia casatoria sólo debe efectuar una descripción general de los fundamentos del recurso sin pronunciarse sobre los hechos acaecidos ni evaluar el valor demostrativo de las pruebas. Si bien es cierto que el Recurso de Casación no implica la existencia de una nueva instancia consideramos que sólo será posible determinar la existencia de un error en la aplicación de las reglas procesales o en la aplicación del Derecho efectuando un “nuevo estudio de los hechos desde el re-examen de la prueba”.

Conforme lo establece Carrión<sup>7</sup>:

“El control del recurso de casación sobre los hechos y los medios probatorios, en los primeros años, fue rechazado tajantemente y reiteradamente, bajo el argumento de que el texto del ordenamiento jurídico en materia casatoria no lo permite. Sin embargo, en vista del reclamo permanente de los litigantes a fin de que se admita un cierto control de los hechos frente a sentencias arbitrarias, absurdas e injustas, jurisprudencialmente, de modo excepcional, en nuestro país, con evidente prudencia, se viene permitiendo la expansión del control casatorio hacia la apreciación de los hechos y la valoración de los medios probatorios, específicamente cuando se advierten resoluciones manifiestamente arbitrarias, absurdas e injustas”.

En el presente proceso la sala casatoria debió observar que la sentencia casada realizó una evaluación superficial de los hechos.

También resulta interesante citar la idea que el autor antes citado indica respecto de los jueces:

“(…) No cabe duda que en estos casos la tendencia jurisprudencial es contraria a la tendencia legalista, que recogen un gran número de operadores del derecho. No podemos negar esta realidad. Es que la mayoría de los operadores del derecho en nuestro país es legalista. Se ha acuñado incluso en la jerga

<sup>6</sup> Ver Taruffo, Michelle, Ob. Cit.

<sup>7</sup> Carrión Lugo, Jorge, El recurso de casación en el Perú, Grijley: Lima, 2003.

judicial una denominación peruana para los que se apegan rígidamente al texto de la ley: los denominados codigueros”<sup>8</sup>.

La labor casatoria tiene por finalidad controlar la observancia correcta de la norma jurídica para tal propósito debe evaluar si es que los hechos alegados y demostrados pueden ser subsumidos en el contenido de la norma jurídica. Ello se conoce como labor “silogística” es decir un hecho concreto (que forma la premisa menor) debe ser interpretado para incorporarse en el supuesto de hecho de una norma (que debe ser evaluada y también interpretada) a fin de que se le aplique la consecuencia jurídica y se construya una nueva premisa conclusiva. En nuestro país, habitualmente, no se efectúa de modo adecuado esa labor y por ello simplemente se transcriben normas y se limitan a una aplicación literal de las mismas. Ello limita la labor creativa e interpretativa del juez convirtiéndolo en un simple aplicador del derecho escrito. En la resolución casatoria la Sala debe pronunciarse sobre lo pretendido por los recurrentes y por tanto también tiene que efectuar una labor silogística puesto que debe realizar un re-examen de la aplicación normativa desarrollada por la instancia casada. Así al admitirse un recurso de casación la Sala debe estudiar los preceptos jurídicos presentados (los que son inaplicados, indebidamente aplicados o mal interpretados por la instancia casada) y efectuando un análisis o revisión de la valoración fáctica realizada por la sentencia de vista determinar si es que debe casarse la sentencia al incurrirse en error in iudicando. a propósito de ello Carrión nos dice:

“Es verdad y no hay duda que la subsunción de un hecho o de determinados hechos dentro de alguna norma o de una categoría jurídica es una cuestión de derecho. Lo que se quiere resaltar es que hay supuestos en los cuales se presenta dificultad para separar una cuestión de hecho de una cuestión de derecho. En la

doctrina mayoritaria el recurso de casación se ha establecido para corregir errores de derecho. Empero, el recurso es usado también en algunos ordenamientos para corregir errores de hecho en que puede incurrir un juez.”<sup>9</sup>

Resulta evidente que si es posible efectuar un control de los hechos también lo será sobre las pruebas que son los medios demostrativos de los hechos, es decir, los medios para acercarnos a los supuestos fácticos (y reconstruir la verdad aparente), por tanto, un juez que no conoce los hechos puesto que se acerca a los mismos mediante las pruebas, puede incurrir en error al valorar las pruebas (consideramos importante que el magistrado deba indicar en el contenido de la resolución el valor positivo o negativo que le da a la prueba a fin de evitar la arbitrariedad), por tanto también es posible efectuar un re-examen de la labor probatoria efectuada por el magistrado o Sala casada<sup>10</sup>.

Por otro lado, respecto de la función de enseñanza de la Casación tenemos que “si la finalidad principal del recurso de casación es lograr la correcta aplicación de la norma jurídica en general en la solución de las controversias que se someten a la decisión de los Jueces, qué mejor mecanismo procesal puede haber que no sea la resolución casatoria para impartir mediante ella, por la Corte Suprema a las instancias inferiores, criterios relativos a la aplicación debida, a la interpretación correcta, a la aplicación pertinente, etc, de las normas jurídicas para solucionar conflictos”. Por ende, resulta preocupante que en los recursos de Casación en el Perú se limiten sólo a una descripción genérica del contenido del recurso y una explicación tímida de los contenidos de la Ley, sin mayor estudio interpretativo de los alcances de los preceptos jurídicos y su relación con los hechos de un proceso. Es indispensable que ustedes formen un criterio para que esta experiencia cambie en nuestro país.

8 Es interesante observar que un argumento frecuente de la Corte Suprema es indicar que: “no es tarea de la sala casatoria el efectuar una nueva actividad probatoria, debiendo ser ello una labor de las instancias de mérito”. Pero no se pide una nueva labor probatoria sino un re-examen de la labor probatoria efectuada por la instancia inferior para determinar si hubo o no inaplicación de las normas que consideramos deben ser aplicadas al caso concreto.

9 Op. cit., p. 82

10 Así tenemos al Código de Procedimientos Civiles de Bolivia en su artículo 253-3. También tenemos al Código de procedimiento penal de Chile en su artículo 546-7 CPP-CHI. Al Código de Procedimientos Penales de El Salvador en su artículo 51-9 CPP-El Sal. A la ley de Enjuiciamiento Criminal de España en su artículo 849 numeral 2 que se pronuncian al respecto.

Por tanto no debemos desentendernos de la labor evaluativa de los hechos y de las pruebas porque ello determina daños y afectaciones a derechos constitucionales como el que nos corresponde sobre la tutela jurisdiccional efectiva. Así Hitters nos dice: "No obstante la fría regla expuesta (alude a la regla fijada como principio por las Supremas Cortes de Buenos Aires y otras provincias de la Argentina, de que los jueces de grado son soberanos en la fijación de los hechos litigiosos y en la valoración de las pruebas, las que están excluidas del control casatorio) admite importantes excepciones, con lo que se demuestra el disimulado afán de la Corte (se refiere especialmente a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires) de no desentenderse del todo de las cuestiones de hecho, ya que éstos en definitiva gobiernan la aplicación del derecho, y si los cimientos están mal, seguramente el edificio que se apoye en ellos padecerá del mismo efecto".<sup>11</sup>

##### 5. Los deberes de protección de las entidades financieras

Un aspecto polémico, en la sentencia objeto de estudio, es el referido a la naturaleza del deber de la entidad financiera de informar a las centrales de riesgo sobre el pago de la deuda anotada. Así en el contenido de la decisión es considerado como expresión de un "deber de diligencia" que es ajeno a los deberes "contractuales". De este modo se indica:

"Tercero. Que, analizando la causal por error in procedendo, (...)según lo apreciado en la sentencia de vista, a pesar de no contener expresamente ninguna norma de índole sustantivo, se infiere de su parte considerativa que el Colegiado Superior ha establecido que la relación obligatoria cuyo cumplimiento es materia de análisis es la surgida como consecuencia de la conciliación realizada entre la partes y de los actuados aprecia que la parte demandante ha cumplido con su parte en el acuerdo conciliatorio, según lo reconocido por el Banco; concluyendo que ambas partes han cumplido con sus obligaciones pactadas, y en el caso del Banco emplazado su accionar no ha derivado en una inejecución de obligaciones (responsabilidad civil obligacional o

contractual), sino, más que una obligación contractual del Banco, se trata de una obligación de diligencia ordinaria y común por parte de dicha entidad ante sus clientes que han honrado sus deudas; dejando a salvo el derecho de los demandantes para que lo hagan valer de acuerdo a ley; por ende, se infiere que los hechos materia de controversia corresponden a una inimputabilidad en la inejecución de obligaciones por haber actuado el Banco con la diligencia ordinaria requerida, lo que equivale a que la Sala de mérito ha aplicado las normas del Código Civil correspondientes; (...). Sexto. Que, en ese sentido y atendiendo a los argumentos del recurso, se puede establecer que en el presente caso, la responsabilidad civil es extracontractual, siendo de aplicación el artículo 1969 del Código Civil y no el artículo 1970 del mismo Código; por cuanto la conducta dañosa desplegada por los representantes del Banco demandado no implica un riesgo adicional al ordinario; en ese sentido, la Sala Superior incurre en un error al considerar que los hechos materia de la presente controversia están referidos al cumplimiento del Acta de Conciliación suscrita entre la partes obrante a fojas cincuenta y siete a cincuenta y ocho del expediente acompañado, su fecha siete de mayo del dos mil uno, y que ambas partes han cumplido con sus obligaciones pactadas y en el caso del Banco su accionar no ha derivado en una responsabilidad civil contractual, sino, se trata de una obligación de diligencia ordinaria y común por parte del Banco ante sus clientes que han honrado sus deudas; por cuanto la cuestión controvertida en el presente proceso se circunscribe en determinar si como consecuencia de la conducta de los representantes del Banco demandado en no emitir la carta de no adeudo y el retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP Sociedad Anónima les ha ocasionado un daño a los actores. Séptimo. Que, en efecto según el expediente acompañado dos mil doscientos treinta, el Banco interpuso demanda de obligación de dar suma dinero contra los hoy demandantes, solicitando el pago de dieciséis mil doscientos

11 Hitters, Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, p. 340. Obra citada por Carrión Lugo, Jorge, Op. Cit.

cuarenta y uno punto cincuenta y uno dólares americanos, el cual concluyó mediante el Acta de Conciliación obrante a fojas a cincuenta y ocho del acompañado, en el que se pactó reajustar la deuda a once mil dólares americanos y la toma de pago; deuda que fue cancelada totalmente; no obstante el Banco no cumplió con los demandantes en emitirles la carta de no adeudo y el retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP Sociedad Anónima; a pesar de ser requerido en diversas oportunidades; consecuentemente, la conducta omisiva del Banco configuró el supuesto jurídico contenido en el artículo 1969 del Código Civil". (El énfasis es propio).

De este modo podemos resumir el razonamiento de la Sala de la Corte Superior y el de la Sala Suprema:

- Respecto de la Corte Superior (Sentencia de Vista): Al no cumplir el banco con emitir la carta de no adeudo y el retiro de los datos como deudores en el Registro de Infocorp S.A. de los recurrentes entonces no estamos ante un incumplimiento del acuerdo conciliatorio y de las obligaciones asumidas por ambas partes sino ante la inejecución de un deber de diligencia ordinario y común (extracontractual).
- Respecto de la Corte Suprema (Sentencia Casatoria): Al no cumplir el banco con emitir la carta de no adeudo y el retiro de los datos como deudores en el Registro de Infocorp S.A. de los recurrentes entonces se ha ocasionado un daño que debe indemnizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 1969 del Código Civil por lo que no debemos referirnos al cumplimiento o no del

Acuerdo Conciliatorio.

Conforme lo apreciamos ninguna de las sentencias refiere adecuadamente a la naturaleza jurídica del deber de emitir la carta de no adeudo y el retiro de los datos del registro de deudores de Infocorp. Desde nuestro punto de vista dicho deber (que se desarrolla en un vínculo preexistente) es consecuencia de imperativos legales que se incorporan al contrato (negocio jurídico) y que refieren al "deber de diligencia" (expresión del deber de buena fe dispuesto en el artículo 1362 del Código Civil) por lo que no es ajeno al contenido contractual. El propósito de dicho deber recae en la protección de la integridad de intereses jurídicamente protegidos del consumidor bancario.

### ¿Qué es un deber de protección?<sup>12</sup>

Es una situación jurídica de desventaja (subordinación) por la que un sujeto tendrá que realizar un comportamiento para satisfacer un interés (ajeno) protegido por el ordenamiento jurídico y que no refiere directamente a la prestación (conducta comprometida en el contrato).

### 6. La responsabilidad por la afectación del deber de protección de las entidades financieras por el no aviso oportuno a las centrales de riesgo del pago de una deuda

Conforme a lo concluido en el punto precedente los deberes incumplidos por la entidad financiera se incorporan al contrato y su inejecución determina un supuesto de "responsabilidad civil por inejecución de obligaciones" por lo que

12 Existen distintas teorías sobre la naturaleza jurídica de los deberes de protección, así Cabanillas, A. Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral, Civitas: Madrid, 2000; indica:

"Teorías sobre la naturaleza de los deberes de protección: contractual, extracontractual y legal:

Respecto de la naturaleza de los deberes de protección se han concebido diversas teorías las que proponen distintos enfoques. Estas teorías se pueden clasificar en:

a. Tesis que propone la ubicación de los deberes de protección fuera del ámbito contractual

Se establece que los deberes de protección están fuera del ámbito de las denominadas lesiones contractuales positivas, correspondiendo al Derecho delictual. El Derecho contractual sólo refiere al interés de cumplimiento de los deberes que se insertan en el programa de prestación. Esta tesis establece que el Derecho delictual protege de mejor modo a los deberes de protección dañados porque su cobertura es mayor (al aplicar la teoría de la causa adecuada y existir ventajas probatorias que no existen en la responsabilidad por inejecución de obligaciones o "contractual"). Así autores como Huber propugna la supresión de la categoría de la lesión contractual positiva: "el nuevo concepto de incumplimiento (Nichterfüllung) a introducir en el derecho de obligaciones alemán sería la piedra angular del Derecho de los impedimentos de la prestación, que en lo que no cubriese debería ser remitido al derecho delictual". MEDICUS en la misma línea establece que "el caso de los deberes de protección se encuadra mejor en el derecho Delictual".

Una posición más radical respecto a la corriente delictual la tenemos con Jourdain quien establece:

"La seguridad no tiene nada que ver con el contrato. Toda persona que ejerce una actividad cualquiera está obligada a respetar la seguridad de otro".

En el caso francés la tendencia es la misma así "se advierte en la jurisprudencia más reciente una corriente más severa hacia el deudor que se manifiesta no en la sustitución de la obligación de medios por la de resultado, sino en la preferencia dada hoy en día a la responsabilidad delictual

discrepamos con la aplicación errada del artículo 1969 del Código Civil y las reglas de responsabilidad extracontractual que efectúan tanto la Corte Superior como la Corte Suprema de Justicia:

“Sexto. Que, en ese sentido y atendiendo a los argumentos del recurso, se puede establecer que en el presente caso, la responsabilidad civil es extracontractual, siendo de aplicación el artículo 1969 del Código Civil y no el artículo 1970 del mismo Código; por cuanto la conducta

dañosa desplegada por los representantes del Banco demandado no implica un riesgo adicional al ordinario; en ese sentido, la Sala Superior incurren en un error al considerar que los hechos materia de la presente controversia están referidos al cumplimiento del Acta de Conciliación suscrita entre la partes obrante a fojas cincuenta y siete a cincuenta y ocho del expediente acompañado, su fecha siete de mayo del dos mil uno, y que ambas partes han cumplido con sus obligaciones pactadas y en

o cuasi delictual, finalmente más protectora de las víctimas” (al respecto Cass. Civ del 10 de enero de 1990, RTDC, 1990, 481, obs. Jourdain). Por otro lado, VINEY criticando el enfoque contractualista de los deberes de protección (teniendo como ejemplo al deber de seguridad en los contratos de transporte) establece: “Si, en efecto, el Tribunal de Casación descubrió en 1911 la obligación de seguridad en el contrato de transporte, fue con un fin muy preciso, el de sustraer los accidentes corporales del transporte a la aplicación de los principios de la responsabilidad delictual, a fin de dar ciertas facilidades probatorias a las víctimas. Pero luego, llevados por el impulso inicial, los tribunales han extendido el ámbito de la obligación de seguridad a otros muchos contratos, en los que esta protección especial no se precisa de ningún modo y donde, además, la obligación de seguridad ha sido concebida de manera menos estricta, de tal manera que, lejos de dar a las víctimas una ventaja, esta transposición de la responsabilidad delictual al plano contractual las ha situado en una posición menos favorable, privándoles principalmente de la posibilidad de prevalecerse del régimen de la responsabilidad delictual de pleno derecho del artículo 1.384.1 del Código Civil. La construcción jurisprudencial ha adquirido así proporciones excesivas y aparece hoy en día como una excrescencia bastante injustificada de la responsabilidad contractual en el ámbito de los accidentes corporales donde la aplicación de los principios de la responsabilidad delictual sería más natural”. Así esta posición que establece que los deberes de protección están en el plano delictual propone como principal idea en defensa de su tesis la siguiente:

“Lo que resulta sorprendente es que el retroceso de la obligación contractual de seguridad, lejos de reducir la protección de las víctimas de accidentes, lo que ha hecho al contrario ha sido mejorarla. En efecto, el lugar dejado libre por esta retirada ha sido ocupado inmediatamente por la responsabilidad delictual, en particular por el principio de responsabilidad por el hecho de las cosas obtenido del artículo 1.384, párrafo 1 del Código Civil, lo que ha permitido que las víctimas puedan beneficiarse de una responsabilidad de pleno derecho, más ventajosa que la que podían poner en marcha sobre el fundamento de la obligación de seguridad que había sido calificada, en las hipótesis contempladas, como obligación de medios”.

Finalmente esta posición esboza como crítica principal a la teoría contractualista su carácter desigual en los siguientes términos:

“Pero más que imprecisión, es la desigualdad entre las víctimas de hechos idénticos que aparece hoy en día como la consecuencia más crítica de la vinculación de la obligación de seguridad al contrato. En efecto, cuando la obligación de seguridad es calificada como obligación de medios, que es hoy en día el caso más frecuente, la víctima cocontratante está sometida entonces a un régimen de responsabilidad por culpa, mientras que el tercero, si es víctima exactamente del mismo hecho, podrá a menudo, utilizar el artículo 1.384, escapar a la exigencia de la prueba de la culpa. Esta disparidad es tanto más incomprensible cuanto que es fundándose sobre la existencia de un crédito de seguridad reconocido en principio en beneficio del cocontratante que se pretende justificar esta discriminación que juega precisamente en su detrimento. El cocontratante resulta menos protegido que el tercero porque es beneficiario de un crédito de seguridad que no tiene otro efecto (por el juego de la regla de la no acumulación de las responsabilidades contractual y delictual) que el de privarle de una protección que hubiese adquirido sino hubiese sido gratificado con este regalo; he aquí la obra maestra de las absurdidades a las que puede conducir el razonamiento jurídico cuando es llevado de una manera puramente abstracta, sin consideración a las consecuencias prácticas que entraña”.

b. Tesis que crítica la autonomía de los deberes de protección en el marco de la relación obligatoria

Esta tesis pone de relieve el carácter superfluo de los deberes de protección en la estructura de la relación obligatoria, porque en sustancia ya están incluidos en el deber primario de ejecutar la prestación debida. Así se establece que el respeto a los bienes e intereses primarios del acreedor está inmerso en el deber de diligencia.

Esta tesis es defendida principalmente en Italia, así tenemos a juristas como NATOLI quien establece que:

“La doctrina italiana dominante sigue el criterio acogido en el Derecho Alemán, en base al §278 BGB, deduciendo del artículo 1.175 C.C italiano una particular categoría de “deberes” llamados integrativos, denominados deberes de protección (doveri di protezione), correspondiente a los que en la doctrina alemana son comúnmente denominados Schutzpflichten, que tienen la específica función de tutela de la persona y los bienes de la otra parte de la relación. La Doctrina italiana, cediendo a la sugestión del modelo (el alemán) ha ido progresivamente añadiendo otros deberes, primarios y secundarios, autónomos o no, instrumentales o preparatorios del cumplimiento. Esta ampliación no ha contribuido ciertamente a la claridad de la construcción”.

Los deberes de protección, por tanto, aparecen como “momentos en los que se especifica la prestación principal”. Es decir el deudor realizará sus deberes de prestación, tanto el principal como los accesorios, buscando la plena satisfacción del crédito.

Se coloca a propósito de esta posición un ejemplo relacionado con el contrato de transporte:

“En el transporte de persona, la obligación del transportista no se agota en el traslado del viajero de un lugar a otro, como parece deducirse del artículo 1.678 del Código Civil, ya que del artículo 1.681, que determina la responsabilidad del propio transportista por los eventuales siniestros sufridos por el viajero, se deduce que la prestación consiste, en efecto, en el traslado de éste sin daño (para su persona o para su equipaje). Que la ley distinga, al menos en apariencia una responsabilidad del transportista “por el retraso o por el incumplimiento en la ejecución del transporte”, no significa que vengan en consideración dos obligaciones diversas, es decir, la de trasladar al viajero de un lugar a otro y la obligación (¿de protección?, ¿de seguridad?) que tenga por objeto el cuidado de la persona el propio viajero. Se trata de los diversos aspectos del incumplimiento de la misma obligación, que, por comodidad de análisis pueden ser distintos, pero que no sirven para romper el contenido unitario de la prestación”.

Así se indica que “la llamada obligación de protección o de seguridad, aunque no sea precisamente prevista en la ley, aparece, en realidad,

el caso del Banco su accionar no ha derivado en una responsabilidad civil contractual, sino, se trata de una obligación de diligencia ordinaria y común por parte del Banco ante sus clientes que han honrado sus deudas; por cuanto la cuestión controvertida en el presente proceso se circunscribe en determinar si como consecuencia de la conducta de los representantes del Banco demandado en no emitir la carta de no adeudo y el retiro de sus datos como deudores en el Registro de INFOCORP Sociedad Anónima les ha ocasionado un daño a los actores. Sétimo. Que, (...) consecuentemente, la conducta omisiva del Banco configuró el supuesto jurídico contenido en el artículo 1969 del Código Civil, por presentarse los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, los cuales han sido debidamente establecidos por la sentencia apelada, como son: a) el daño que constituye la lesión de un interés legítimamente tutelado y las consecuencias negativas del mismo; b) la ilicitud (antijuricidad) referida a la verificación que la lesión a un interés legítimamente tutelado y sus consecuencias negativas han contravenido una norma de carácter imperativo, el orden público o las buenas costumbres; c) la relación causal que es el nexo entre el hecho generador del daño y la lesión a un interés legítimamente tutelado, así como sus consecuencias negativas; y por último, d) el criterio de imputación o factor atributivo que es el supuesto que justifica el

atribuir responsabilidad civil al sujeto”. (El énfasis es propio).

El error en el que incurren ambas salas se debe a la ausencia de un estudio adecuado de la naturaleza jurídica del deber de protección puesto que consideran que éste es ajeno al contrato. Incluso en la sentencia de la Corte Suprema se realiza una diferencia entre el sistema de responsabilidad civil extracontractual con el de responsabilidad civil por inexecución de obligaciones (mal llamado “contractual”) considerándose que el último requiere los siguientes presupuestos:

“Quinto. Que, la diferencia esencial entre los distintos aspectos de la responsabilidad civil contractual y la extracontractual o aquiliana radica en el primer caso que el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el segundo caso es consecuencia del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás; por lo que, la responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) del cual nació la obligación incumplida; y, d) obligación incumplida por un contratante en perjuicio del otro contratante”. (El énfasis es propio).

Dicha enumeración (de presupuestos) no

---

como un momento esencial del contenido de la obligación, que se determina automáticamente en base a la naturaleza de la prestación y que se proyecta sobre el quantum de la diligencia necesaria para su ejecución. Es decir, por ejemplo, que el transportista tiene el deber (accesorio) de adoptar “todas las medidas idóneas para evitar el daño” a la persona o al equipaje, sólo significa que él mismo habrá desarrollado la diligencia requerida para la ejecución de la obligación sólo si hubiera adoptado en concreto la medida aludida, lo que le eximiría de responsabilidad si, esto no obstante, el siniestro se verifica.”

Así tenemos que esta tesis propone que el deber de protección es de carácter accesorio y por tanto corresponde al deber de prestación y su realización, siendo una “típica especificación de la prestación principal”.

c. Tesis que reconocen la existencia de autónomos deberes contractuales de protección:

Esta tesis sostiene que el ámbito de protección del contrato no sólo se extiende a garantizar el correcto cumplimiento de lo acordado junto con los deberes que respecto a la prestación imponga la buena fe sino a otros intereses del contratante, como ocurre con la integridad física y la propiedad.

Así, toda obligación se sustenta en la buena fe y ésta no sólo alcance al deber de prestación sino también a todo deber incorporado en el contrato (deber accesorio de protección).

Al respecto STAUB a propósito de la teoría de las lesiones contractuales positivas nos establece que es evidente que los daños que el cumplimiento inexacto provoca en el objeto del contrato han de repararse en base a los principios contractuales, pero igualmente introduce este autor en el marco de la protección contractual los daños que a través de una prestación no cuidadosa (unsorgfältige Leistung) se causen a bienes diversos de los que constituyen el objeto de la prestación, resultando así incluido el interés a la integridad (Integritätsinteresse)- física y en la propiedad- en el ámbito de la protección del contrato. Así, cuando alguien vende a otro manzanas con gusanos y por esta razón se pierden igualmente otras que eran del comprador y junto a las que se situaron las que estaban en mal estado, el vendedor será responsable.

A propósito de esta tesis MEDICUS nos dice que “las lesiones que acecen después de la celebración del contrato son calificadas como lesiones positivas del crédito (positive Forderungsverletzung). Así, por ejemplo, cuando un cliente resbala en un almacén al pisar una monda de plátano o una hoja de verdura y se lesiona, debe mantenerse el mismo resultado si el accidente sucede antes o después de la realización de la compra”.

Por tales razones esta teoría afirma que el deber de protección es parte del contrato y se integra a la obligación. Así se formula como idea central

considera que en el contenido contractual también pueden incorporarse mandatos legales de carácter imperativo y que no nacen de la voluntad de las partes y que, como los deberes de protección, buscan la tutela de la integridad de intereses de las partes contratantes.

Finalmente, la aplicación del criterio de equidad para la determinación del contenido de las indemnizaciones es "arbitraria" (en tanto subjetiva) pero no puede conllevar a una menor protección a la víctima o afectado, por lo que el magistrado (en este caso la Sala Suprema) no debe olvidar que al emitir su pronunciamiento (sobre la existencia de un daño y su consiguiente satisfacción) es necesario cumplir con las funciones de la responsabilidad civil como son: la función compensatoria, la función satisfactoria, la función punitiva, la función de afectación equivalente, la función preventiva y la función actitudinal.

### III. CONCLUSIONES

- Toda decisión jurisdiccional debe estar claramente motivada expresándose los fundamentos normativos y dogmáticos con claridad así como el valor demostrativo de las pruebas y su utilidad en la formación de la convicción del magistrado.

- La tutela jurisdiccional efectiva tiene relación directa con el debido proceso y con los principios y derechos que éste incorpora.

- Al contenido contractual pueden incorporarse mandatos legales (imperativos) que tienen por finalidad la protección integral de los intereses de los sujetos del contrato. Estos mandatos imponen deberes a las contratantes (deberes de protección) cuya inobservancia determina un supuesto de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones y no uno de responsabilidad extracontractual.

- El deber de dar aviso (cursando la carta de "no adeudo") es un deber de protección que implica no sólo comunicar (informar) el pago de la deuda sino también el deber de verificar el cumplimiento del retiro de las anotaciones del registro de la central de Riesgo (INFOCORP, en el caso) como manifestación del "deber de buena fe" normado en el artículo 1362 del Código Civil.

- La determinación del contenido indemnizatorio mediante el uso del criterio de equidad debe corresponder a las funciones de la responsabilidad civil buscando, principalmente, la satisfacción íntegra del interés afectado.

---

de esta posición la siguiente:

"El ámbito de protección del contrato no sólo se extiende a garantizar el correcto cumplimiento de lo acordado junto con los deberes que respecto a la prestación imponga la buena fe, sino a otros intereses del contratante, como ocurre con la integridad física y la propiedad, y sean estos dañados directamente a través de la prestación objeto del contrato o sólo con ocasión del mismo. El interés para incluir la protección en el ámbito contractual puede, en ocasiones, responder a exigencias de la lógica y así ocurre con los daños derivados de defectos de prestación- casos, por ejemplo, de los daños causados directamente por el objeto del contrato o por el ejercicio de la actividad que constituye la prestación debida- que se indemnizan con fundamento en las lesiones contractuales positivas y que no responden sino a un criterio amplio de cumplimiento; pero, en otros casos (por ejemplo, accidente sufrido por quien abandona un establecimiento después de haber adquirido un objeto) parece más bien que se persigue huir de la posibilidad que, en base al §31 BGB, tiene el titular del negocio de exculparse, razón, ésta, que no es sino la que ha im-

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS REPORTES DE CRÉDITO

MIGUEL ÁNGEL LEÓN UNTIVEROS (\*)

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

JUAN FRANCISCO ROSARIO DOMÍNGUEZ (\*\*)

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

**SUMARIO:** Introducción I. Derechos implicados en la actividad de las CEPIRS 1.1. Intereses de los titulares de la información 1.2. Derechos de las CEPIRS 1.3. ¿Es la recopilación de información un derecho o una autorización de las CEPIRS? 1.4. La licitud del empleo de la información 1.5. ¿Existen mecanismos de protección para los titulares de la información? II. La responsabilidad civil de las CEPIRS frente a los titulares de la información 2.1. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual? 2.2. El acto lesivo: ¿Sólo el reporte de crédito? 2.3. Responsabilidad de la CEPIR frente al titular de la información. A) Responsabilidad extracontractual B) Daños derivados de la información ilícita, inexacta, errónea o caduca C) Daños derivados del impedimento del acceso a la información D) Daños por no modificar, rectificar o cancelar la información ilícita, inexacta, errónea o caduca E) Daños por no rectificar la información defectuosa F) Factor Atributivo de Responsabilidad F.1. La responsabilidad objetiva de las CEPIRS G) Determinación de la indemnización 3. Mecanismos para la protección de los derechos de los titulares de la información 3.1. El derecho a la rectificación 3.2. La «*tutela jurisdiccional*» de la Ley 3.3 El Habeas Data 3.3. Mecanismos procesales convencionales 4. Conclusiones

## Introducción

En la actualidad, la información (en todos sus aspectos, pero para el presente caso la referida específicamente a la capacidad económica y comportamiento crediticio de personas naturales y jurídicas, también conocida como «*información de riesgo*») ha cobrado tal importancia para la toma de decisiones inteligentes por parte de los agentes económicos, que casi no cabe pensar en decisiones que previamente no hayan contado con un proceso de recopilación de la información necesaria que permita determinar su viabilidad. En este contexto, no cabe duda que la información se ha convertido en un nuevo tipo de bien (inmaterial) y, por ello, susceptible de ser valorizado y transferido.

Uno de los sectores donde podemos advertir dicha situación es en el financiero. En efecto, para la realización de todas sus operaciones activas (la colocación de créditos) las empresas financieras<sup>2</sup> procuran obtener la mayor información respecto del riesgo crediticio ligado a sus clientes, de modo tal que les permita tomar la decisión más segura para financiar o no determinadas operaciones, en qué magnitud y mediante qué mecanismos (tanto de contratación como de garantías).

Esta necesidad, qué duda cabe, ha dado origen a la creación de un nuevo mercado, «*el mercado de la información sobre riesgos financieros*» cuyos usuarios son aquellas personas naturales o jurídicas que requieren de determinada información de sus clientes (actuales o potenciales) para determinar si una operación de financiamiento puede resultarles riesgosa; siendo quienes ofrecen dicho servicio entidades que, contando con bancos de datos<sup>3</sup> especiales, difunden dicha información a quienes la requieran (usuarios), a través de un producto específico denominado «*reporte de créditos*»<sup>4</sup>.

Justo en el medio de este esquema hallamos al «*titular de la información*», como el sujeto de derecho sobre quien versa la información antes referida, la misma que es el resultado de un procedimiento previo de recolección a partir de fuentes privadas y públicas, mediante una serie de mecanismos previstos en la legislación de la materia.

Si bien estos mecanismos informativos permiten que las decisiones de los agentes financieros sean cada vez más seguras, también han generado una serie de inconvenientes a sus titulares en virtud a errores o inexactitudes atribuibles a dichas entidades que brindan estos productos informativos. En efecto, ¿cuántas veces hemos sido testigos, víctimas o hemos podido escuchar versiones tales como: «*No sé*

(\*) Especialista en Derecho de Contratos, Derecho Societario y Comercial Master of Business Administration & Strategic Management (Holanda Socio del Estudio León & Rosario Abogados

(\*\*) Especialista en Derecho Procesal Civil, Derecho Civil y Derecho de Familia Socio del Estudio León & Rosario Abogados.

<sup>1</sup> «**Artículo 2.b. de la Ley.- Información de riesgo.** Información relacionada a obligaciones o antecedentes financieros, comerciales, tributarios, laborales, de seguros de una persona natural o jurídica que permita evaluar su solvencia económica vinculada principalmente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago».

<sup>2</sup> Usamos este término en sentido lato.

<sup>3</sup> «**Artículo 2.f. de la Ley.- Banco de datos.** Conjunto de información de riesgos administrados por las CEPIRS cualquiera sea la forma o modalidad de su creación, organización, almacenamiento, sistematización y acceso, que permita relacionar la información entre sí, así como procesarla con el propósito de transmitirla a terceros».

<sup>4</sup> A efectos del presente trabajo, se entiende como reporte de crédito a: «*Toda comunicación escrita o contenida en algún medio proporcionada por una CEPIR con información de riesgos referida a una persona natural o jurídica, identificada*» de conformidad con lo establecido en el Artículo 2° de la Ley N° 27489.

por qué aún aparezco en Infocorp si ya pagué mi deuda con el banco», «su solicitud de tarjeta de crédito ha sido rechazada porque ha sido reportado como moroso por un banco» o «no se ha aprobado su crédito hipotecario pues su clasificación en la central de riesgo no es la adecuada»?

Es evidente que, de una u otra manera, la información crediticia y financiera precede en muchas de las operaciones que realiza el titular de la información, al punto que puede generar perjuicios (irreparables en muchas ocasiones). Frente a ello, quienes se ven perjudicados no les queda otra alternativa práctica más que la de efectuar, por su propia cuenta y gasto, trámites engorrosos para corregir dichos «errores» luego de los cuales suelen recibir, como única y solitaria respuesta: «Lo sentimos señor, se trató de un error en el sistema».

Este panorama, descrito de manera bastante concisa, presenta una serie de aristas o cuestiones merecedoras de análisis jurídicos extensos y pormenorizados. En el presente artículo, trataremos sólo una de ellas, esto es la relacionada con la responsabilidad civil por aquellos daños<sup>5</sup> contra los titulares de la información en los casos en que éstos sean causados por aquellas empresas que brindan dichos servicios, denominadas en nuestro ordenamiento nacional Centrales Privadas de Información de Riesgos<sup>6</sup> (en adelante «CEPIRS», y en singular «CEPIR»)<sup>7</sup>.

Sobre el particular, el legislador peruano ha prestado atención a esta problemática mediante la «Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información», Ley N° 27489 (publicada el 28 de junio de 2001) modificada por la Ley N° 27863 (publicada el 13 de noviembre de 2002<sup>8</sup>). Es parte de este trabajo, analizar los efectos de dicha norma<sup>9</sup> respecto del tema antes detallado se-

gún los supuestos establecidos en la antes mencionada Ley, a fin de determinar si la misma establece adecuadamente o no derechos y/o mecanismos destinados a la protección de los titulares de la información que puedan verse afectados por ciertas actividades de los CEPIRS.

## 1. Derechos implicados en la actividad de las CEPIRS

Una forma de abordar la responsabilidad de las CEPIRS, es señalar que sus actividades están vinculadas con el ejercicio de una serie de derechos, tanto por el lado de los titulares de la información como por el lado de estas empresas. A continuación abordaremos cada uno de estos aspectos con la finalidad de obtener un panorama general que nos sirva de base para desarrollar nuestra posición sobre el tema en discusión.

### 1.1. Intereses de los titulares de la información

Es preciso tener en consideración, en primer lugar, que por el lado de los titulares de la información se encuentran involucrados los siguientes derechos, a saber: (i) Derecho a la intimidad personal y familiar, (ii) Derecho a la buena reputación, (iii) Derecho a la información; y, (iv) Derecho al secreto de documentos privados<sup>10</sup>.

No es nuestra intención hacer una lista cerrada de los derechos que se encuentran en juego<sup>11</sup>, pues entendemos que del acto lesivo de la CEPIR se puede desencadenar una serie de lesiones a diversos intereses del titular de la información; pero, sin duda, en cada caso de responsabilidad de este tipo, siempre se estará ante la lesión de, por lo menos, uno de los derechos indicados en el párrafo anterior<sup>12</sup>.

### 1.2. Derechos de las CEPIRS

Si los antes señalados derechos fueran absolutos, carecería de sentido de hablar de derechos de las CEPIRS. Por el contrario, al ser

<sup>5</sup> Existen dos significados de daño (o lesión) que se emplean en este trabajo: (i) Una general, por el que se entiende por lesión a toda conculcación de un interés jurídico de la víctima y (ii) otra estricta, por la que se entiende sólo el caso de la conculcación leve o moderada de un interés jurídico de la víctima, a diferencia de la frustración, en la que la conculcación del interés es de tal magnitud que lo extingue.

<sup>6</sup> «Artículo 2.a de la Ley.- Centrales privadas de información de riesgos (CEPIRS). La empresas que en locales abiertos al público y en forma habitual recolecten y traten información de riesgos relacionada con personas naturales o jurídicas, con el propósito de difundir por cualquier medio mecánico o electrónico, de manera gratuita u onerosa, reportes de crédito acerca de éstas (...)».

<sup>7</sup> En nuestro medio las empresas más conocidas que brindan dichos servicios de información son Certicom e Inforcorp. Cabe señalar que, paralelamente a las mismas, en virtud de lo dispuesto en los Artículos 158°, 159° y 160° de la «Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros», Ley N° 26702, este último ente supervisor tiene a su cargo un sistema integrado de registro de riesgos financieros, crediticios, comerciales y de seguros denominado «Central de Riesgos», el mismo que cuenta con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas del sistema, las cuales deben suministrar periódica y oportunamente, la información que se requiere para mantener actualizado dicho registro. Si bien dicha norma legal, en su artículo 160°, permitía la creación de entidades privadas que brinden dicho tipo de servicio, no ha sido sino hasta la promulgación de la «Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información», Ley N° 27489, que las mismas han tenido mayor auge e importancia en nuestro medio financiero y comercial.

<sup>8</sup> A estas normas, en su conjunto, las denominaremos «la Ley».

<sup>9</sup> La Ley procede a crear una serie de definiciones (artefactos semánticos) para determinar la protección de los sujetos de derechos, lo cual se plasma objetivamente en el reconocimiento de la aplicación a este sector económico de las normas de indemnización. Sobre este concepto ver TEUBNER, Gunther. «El

derecho como sujeto Epistémico: Hacia una epistemología constructivista del Derecho», en: Doxa N° 25 – 2002, Cuadernos de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante de España, [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23584061091481851665679/doxa25\\_17.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23584061091481851665679/doxa25_17.pdf); y LUHMANN, Niklas. Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. Por lo que la necesidad de la norma es evidente, a los efectos comunicativos del Sistema Jurídico, caso contrario, tal cosa habría de hacerlo la jurisprudencia. Cuestión distinta es que la Ley es la llamada a hacer éstas definiciones, y no la dogmática y la jurisprudencia. Por nuestra parte, no creemos que haya una interferencia de funciones.

<sup>10</sup> La lista no es cerrada, ya que como es sabido existe un nexo funcional entre los diversos derechos, de tal manera que lesionar uno de ellos, causalmente, implicará la lesión de los otros Ver. HÄBERLE, Peter. La libertad en el Estado Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997. p. 132, nota 35.

Por otro lado, valga la ocasión para señalar que la estructura de los «derechos» antes señalados tutela intereses abstractos (desde el punto de vista de la teoría de las situaciones jurídicas subjetivas), lo que, a su vez, nos lleva a la cuestión de cómo es que el Sistema Jurídico tutela dichos intereses. A nuestro criterio, ello es a través de la imposición de deberes genéricos.

<sup>11</sup> Son bastante conocidas en nuestro medio los innumerables estudios que sobre el particular se han efectuado.

<sup>12</sup> Esto conlleva a concluir que en todos los casos de responsabilidad de la CEPIR frente a un titular de la información, el daño será en principio no patrimonial (lo que, en términos de nuestra legislación, se denomina «daño moral»), quedando abierta la posibilidad de que se verifiquen daños de carácter patrimonial según sea el ciclo causal de determinación del daño (para este concepto ver FISCHER, Hans A. Los daños civiles y su reparación. Traducido del alemán por W. Roces, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1928, pp. 4 y ss.).

los derechos concebidos de manera relativa se deja espacio para poder establecer a favor de las CEPIRS, en tanto personas jurídicas de derecho privado, ciertos derechos tales como: (i) La libre iniciativa privada; y, (ii) la libertad de contratar.

Así el panorama, la cuestión a tener en consideración está en la ponderación de los dos tipos de derechos<sup>13</sup> antes señalados, tanto de uno como de otro lado (de los titulares de la información y de los CEPIRS), a efectos de lograr un «*equilibrio justo*»<sup>14</sup> que permita la interacción de dichos personajes minimizando la siempre latente eventualidad de perjuicios. Por ello es que este equilibrio deberá ser ejercido en el caso concreto<sup>15</sup> ponderando los intereses que se encuentran en juego.

### 1.3. ¿Es la recopilación de información un derecho o una autorización de las CEPIRS?

Dentro de la metodología y la concepción nuevas de la responsabilidad civil, en cuanto se refiere a la injusticia del daño, no basta con que la actividad económica de la recopilación y comercialización de información de riesgos no esté prohibida sino que, además, debe estar específicamente permitida<sup>16</sup>.

Asimismo, la recopilación de información de riesgos puede estructurarse de dos maneras, como un «*derecho*» (o libertad) o como una «*autorización*». La diferencia entre uno y otro puede ser explicada de la siguiente manera: Si es que es un «*espacio de libertad*», entendemos que la recopilación de información, en tanto que actividad económica, es expresión de la libre iniciativa privada tratándose, por lo tanto, de un derecho de las CEPIRS que pueden hacerlo valer frente a terceros, incluso los mismos titulares de la información.

En el segundo caso, la actividad económica antes señalada no sería expresión propia (o «*natural*») de la libre iniciativa privada sino sólo en la medida que se origine a partir de una específica permisión del Estado en cada caso («*autorización*»); con lo cual no se estaría hablando del contenido esencial del derecho de libertad en la iniciativa privada<sup>17</sup> sino de un mercado regulado<sup>18</sup> por el Estado.

En nuestro sistema, y como no podría ser de otra manera, la actividad de recopilación de información para su comercialización posterior es una actividad legal y plenamente permitida<sup>19</sup>. La razón de ello radica en la importancia de la información a efectos de que los agentes económicos tomen decisiones eficientes, debido a que sólo en un mercado perfecto éstos podrían contar con la suficiente información para la toma de sus decisiones, lo cual no ocurre en la realidad por lo que se tiene que recurrir a este tipo de mecanismos informativos suministrados a través de empresas expresamente establecidas y reguladas por Ley.

Ahora bien, esto no significa que este procedimiento de recolección de información se efectúe sin restricciones de ningún tipo. Como señaláramos anteriormente, existe por parte de las CEPIRS un evidente límite a su accionar el cual viene establecido por la propia Ley<sup>20</sup>, con la finalidad de evitar eventuales perjuicios a los titulares de la información. En ese sentido, establece la Ley, la información que se recolecte deberá lícita, exacta y veraz estando veda la posibilidad de que cualquier tipo de información que no contenga dichas características pueda ser recolectada o procesada ni mucho menos difundida por las CEPIRS.

Al respecto cabe preguntarnos: ¿Y qué sucede si una CEPIR, actuando de buena fe, obtiene de sus «*proveedores*» información que no reúne dichas características? Sobre el particular, la misma Ley establece que tal supuesto no excluye de responsabilidad a la CEPIR, la cual podrá «*repetir*» contra aquél proveedor que proporcionó la información defectuosa<sup>21</sup>.

### 1.4. La licitud del empleo de la información

Ahora bien, la información por sí misma no es lícita ni ilícita. Lo que es susceptible de ser calificado como tal es la conducta vinculada a ella, vale decir, su empleo reñido con la Ley en determinada situación y en perjuicio de, por lo menos, un sujeto de derecho.

<sup>13</sup> No debe omitirse que en estos casos, más que de la ponderación de derechos, se habla de «*ponderación de intereses*», entendiéndose que por ésta el legislador enfrenta y soluciona, por medio de la ley, un conflicto de intereses y opta por uno de ellos; sin embargo, el resultado no sólo debe tenerse como favorable a un interés determinado, sino que este favorecimiento es cuantitativo, es decir, la fórmula elegida por el legislador señala cuánto se ha favorecido a ese interés, y al mismo tiempo señala qué tanto se ha relegado el interés vencido. Ver HECK, Philipp. **El Problema de la Creación del Derecho y Jurisprudencia de Intereses**.

<sup>14</sup> No es intención del presente trabajo, debido a razones de espacio y oportunidad, revisar los criterios de justicia aplicados por la Ley; sin embargo, es menester indicar que la ponderación de intereses es el modelo de juzgamiento más difundido a nivel internacional. Ver: TEUBNER, Gunther. **Ob. cit.**

<sup>15</sup> Ciertamente que la Ley no establece criterios de justicia de forma expresa, y es que ello no sucede por lo general.

<sup>16</sup> Así, SCHLESINGER, Piero. «*La injusticia del daño en el acto ilícito civil*», en: **Estudios sobre la responsabilidad civil**, a cuidado de Leysser L. León, Lima: Ares, 2001, p. 54.

<sup>17</sup> Para el concepto de contenido esencial nos remitimos a lo señalado por HÄBERLE, Peter. **Ob. cit.**

<sup>18</sup> Ver: SANDULLI, Aldo. «*Il procedimiento*», en: **Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale**, Tomo secondo, Milano: Giuffrè, 2000, pp. 1151 y ss.

<sup>19</sup> En este orden de ideas, la cuestión siguiente es como sigue: ¿Era necesario la dación de esta norma? La respuesta es no. Ya que la delimitación de los «*derechos*» implicados no es únicamente una labor del legislador sino del juez (en cuanto institución).

<sup>20</sup> «**Artículo 9° de la Ley.- Lineamientos generales de recolección y tratamiento de información.** Para la recolección y tratamiento de la información de riesgos a su cargo, las CEPIRS deberán observar los siguientes lineamientos generales:

- La recolección de información no podrá efectuarse por medios fraudulentos o ilícitos;
- La información recolectada sólo podrá ser utilizada para los fines señalados en la presente Ley;
- La información que deberá constar en los reportes informativos será lícita, exacta y veraz, de forma tal que responda a la situación real del titular de la información en determinado momento. Si la información resulta ser ilícita, inexacta o errónea, en todo o en parte, deberán adoptarse las medidas correctivas, según sea el caso, por parte de las CEPIRS, sin perjuicio de los derechos que corresponden a los titulares de dicha información. (...)
- La información será conservada durante el plazo legal establecido en la presente Ley o en su defecto, hasta que se produzca su cancelación conforme a lo prescrito en el inciso b) del artículo 13 de la presente Ley».

<sup>21</sup> «**Artículo 18.1° de la Ley.- La responsabilidad civil de las CEPIRS por los daños ocasionados al titular por efecto del tratamiento o difusión de información será objetiva. Las CEPIRS podrán repetir contra las fuentes proveedoras de información cuando el daño sea ocasionado como consecuencia del tratamiento de información realizada por éstas.**»

La Ley, contrariamente a lo antes indicado, establece la posibilidad de que exista información ilícita<sup>22</sup>, errónea, inexacta o caduca que genere un perjuicio a los titulares de la información. La distinción legal indicada, sin embargo, no es coherente pues no es posible hablar de una información «ilícita», no sólo porque tal calificativo sólo es aplicable a las conductas, sino porque pareciera decir que la errónea, la inexacta y la caduca no son o pudieran ser «ilícitas». Lo cierto es que sólo el empleo de la información es lo que la convierte en ilícita, y no es ésta «per se».

Nos explicamos. El calificativo de inexactitud de la información tiene que ver con el contenido, mientras que el de erróneo está referido con la ambigüedad de la misma. En el primer caso, lo que causa daño es el mismo contenido de la información. En el segundo, en razón de la ambigüedad no es factible entender el significado, o en todo caso existen dos o más, situación que perjudica al titular de la información. La posibilidad en que la ambigüedad (en el sentido antes señalado) perjudique al titular de la información puede verificarse en la incertidumbre que se genera alrededor del mismo (aún cuando en concreto no pueda afirmarse que la información tenga un contenido perjudicial). Ello se debe a que el usuario de la información puede querer una «referencia positiva» lo cual no puede obtenerse de una ambigua. Distinto es que el usuario de la información quiera una «referencia no negativa», en este caso la ambigüedad no es lesiva ni importaría riesgo alguno para su titular.

Por otra parte, pareciera ser el caso que la Ley ha venido en calificar de ilícito a la información en razón de su procedencia y tratamiento<sup>23</sup>. No obstante, no debe pensarse que incurrir en una de las causales de ilicitud antes indicadas, de por sí, ya denota la existencia de un daño. No es así, toda vez que una cosa es la lesión o la frustración del interés y otra la injusticia de tales situaciones.

### 1.5. ¿Existen mecanismos de protección para los titulares de la información?

Como lo señalamos anteriormente, el Artículo 7.1° de la Ley reconoce a la actividad de recolección de información como un derecho<sup>24</sup>; asimismo, reconoce que las CEPIRS podrán adquirir dicha información mediante contratos con entidades públicas o privadas sin necesidad de contar con la autorización de titulares de la misma, así como directamente de éstos, para ser proporcionada a quienes la necesiten, luego del «tratamiento»<sup>25</sup> correspondiente.

<sup>22</sup> Cuando la Ley califica una determinada información como ilícita debe entenderse a la manera cómo se ha producido ésta. Así, la Ley ha establecido criterios, aunque no sean los únicos, para la determinación de la licitud de la obtención de la información.

<sup>23</sup> Así lo señala la Ley (Artículos 9° y 10°). En el Artículo 9° regula básicamente la manera de recolección de la información, la finalidad de su empleo y el plazo dentro del cual puede ser conservada. Por su parte, el Artículo 10° de la Ley prohíbe la conservación de información en el banco de datos de información sensible, que viole el secreto bancario o reserva tributaria, entre otras.

<sup>24</sup> «Artículo 7.1° de la Ley.- Las CEPIRS podrán recolectar información de riesgos para sus bancos de datos tanto de fuentes públicas como de fuentes privadas, sin necesidad de contar con la autorización del titular de la información, entendiéndose que la base de datos se conformará con toda la información de riesgo.»

<sup>25</sup> «Artículo 2.i de la Ley.- Tratamiento de la información. Toda operación o conjunto de operaciones o procedimiento técnico, de carácter automatizado o no, que permitan a las CEPIRS acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organi-

Paralelamente a dicha actividad, la Ley establece obligaciones (además de las provenientes de las normas generales) para las CEPIRS frente a los usuarios y a los titulares de la información, así como mecanismos de protección adicionales para evitar eventuales daños que se pudieran generar durante cualquiera de las etapas de dicha actividad (recolección, tratamiento, propalación) poniendo de manifiesto el afán tuitivo estatal. La pregunta que surge de inmediato es la siguiente: ¿Es ello suficiente o es que se requiere de mayores y/o mejores mecanismos para proteger los derechos de estos titulares de la información?

En atención a los permanentes reclamos por los continuos errores de las CEPIRS en el desarrollo de sus actividades de recolección, tratamiento y propalación de información, a la verificación de constantes perjuicios por parte de los titulares de la información, a los engorrosos trámites que a menudo se ven obligados a efectuar, cual peregrinos, frente a entidades financieras y bancarias y a la «aparente» imposibilidad de exigir resarcimientos a las CEPIRS, pareciera que la Ley resultaría insuficiente para resguardar integralmente los derechos de los titulares de la información cuando éstos sean perjudicados debido a la existencia de información ilegal, inexacta o errónea. ¿O será, acaso, que no existe un adecuado conocimiento sobre la existencia de una responsabilidad civil de las CEPIRS en estos casos así como de los mecanismos de protección que pueden ser ejercidos por los titulares de la información? A continuación pasaremos a analizar estos aspectos.

## 2. Las responsabilidades civil de los CEPIRS frente a los titulares de la información

### 2.1 ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?

La Ley provee deberes genéricos a efectos de tutelar los intereses relevantes de los privados, así, en términos generales, entendemos que la misma provee de distintos deberes de dicha naturaleza<sup>26</sup>.

Un criterio para determinar si un hecho dañino es un caso de responsabilidad contractual o extracontractual, es si la infracción del deber corresponde a uno que deriva de un contrato o no. Si el deber contravenido deriva de un contrato, entonces la responsabilidad es contractual, sino, sería extracontractual<sup>27</sup>.

zar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar, disociar, cancelar y, en general, utilizar información de riesgos para ser difundida en un reporte de crédito».

<sup>26</sup> Por ejemplo, el Artículo 12° de la Ley que señala lo siguiente:

«Artículo 12° de la Ley.- Deber de seguridad.

Las CEPIRS deberán adoptar las medidas de índole técnica y administrativa destinadas a garantizar la seguridad de la información que manejen, a fin de evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso autorizado.»

<sup>27</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 250. En realidad tal método importa que ambas clases de responsabilidad estén reguladas en nuestro Ordenamiento Jurídico, y ese no es el caso. Efectivamente, el Código Civil regula por una parte la **inejecución de obligaciones** y por otra la **responsabilidad extracontractual**. Siendo que la primera no sólo se aplicaría a los casos de incumplimiento de las prestaciones obligatorias derivadas de los contratos sino también a las derivadas de cualquier otro hecho jurídico (en sentido lato). En consecuencia, para nuestro Ordenamiento Jurídico la distinción debiera ser entre una responsabilidad por inejecución de «obligaciones» (rectius: prestaciones) y responsabilidad extracontractual. No obstante, éste no es más que un cambio nominal a la cuestión antes tratada.

Por ello deberá analizarse esta cuestión desde dos puntos de vista<sup>28</sup>, uno es la del consumidor que celebra un contrato con las CEPIRS<sup>29</sup> y otro que es la del tercero, con el cual no contienen un contrato sino a lo sumo una autorización por parte del ordenamiento para obtener información relacionada a éste sin su autorización. En ese sentido, atendiendo al objetivo de la presente contribución, sólo nos limitaremos al análisis de este último supuesto.

## 2.2. El acto lesivo: ¿Sólo el reporte de crédito?

Como lo señalamos anteriormente, el reporte de crédito es la comunicación proporcionada por la CEPIR sobre la información de riesgos de una determinada persona natural o jurídica. No obstante, no vaya a pensarse que para que exista responsabilidad de la CEPIR debe existir necesariamente la expedición de un reporte de crédito toda vez que con dicho criterio se estaría confundiendo el continente con el contenido, siendo éste último el acto de comunicación de la información de riesgos, información que forma parte del banco de datos de la CEPIR.

Entonces bastaría que exista cualquier tipo de comunicación de esta información lesiva por parte de la CEPIR aún cuando la misma no esté contenida en un reporte de crédito; asimismo, por efecto del Artículo 1981<sup>o</sup> del Código Civil, basta que un dependiente de la CEPIR, en ejercicio de su cargo o cumplimiento del servicio respectivo, haya efectuado dicho acto de comunicación para que la CEPIR también sea responsable (solidaria) de los daños causados al titular de la información<sup>30</sup>.

Esto toma mayor relevancia si es que tenemos en cuenta que la Ley define al reporte de crédito como «*Toda comunicación escrita o contenida en algún medio proporcionada por una CEPIR con información de riesgos referida a una persona natural o jurídica, identificada*», en ese sentido, no estaría comprendido dentro de dicha definición la información telefónica o la obtenida «*en línea*» toda vez que éstas no pueden estar contenidas en «*medio*» alguno (a diferencia de los reportes escritos o los enviados por correos electrónicos).

En consecuencia, el acto lesivo, que de ordinario estaría contenido en el reporte de crédito, no se restringe a la existencia de éste sino que podría estar contenido en todo acto comunicacional proveniente de la CEPIR o de sus dependientes, ya sea que actúen en ejercicio de su cargo o en cumplimiento del servicio respectivo.

## 2.3 Responsabilidad de la CEPIR frente al titular de la información<sup>31</sup>

La tutela del titular de la información estructura desde cuatro perspectivas, a saber: (i) Administrativa, (ii) Penal y (iii) Civil. Nosotros tra-

caremos de la última. Así, tenemos que en sede civil hablamos de una responsabilidad extracontractual por daño no patrimonial.

### A) Responsabilidad extracontractual

Al momento de la producción del daño por parte de la CEPIR, no existe ninguna relación contractual con el titular de la información sobre quien versa la información empleada, por lo que toda causación de un daño atribuible a la CEPIR hará surgir la correspondiente obligación indemnizatoria por responsabilidad extracontractual.

En efecto, al no existir ningún tipo de contrato entre la CEPIR y el titular de la información, la única responsabilidad existente es la extracontractual.

### B) Daños derivados de la información ilícita, inexacta, errónea o caduca

A este respecto, estamos ante el hecho de que el uso de una información dañina (o sea, la que según la Ley es ilícita, inexacta, errónea o caduca) ha causado un daño. En este punto nos hacemos la siguiente pregunta: ¿Cuándo se verifica el daño?, ¿acaso, cuando la información dañina es conocida por determinadas personas<sup>32</sup> o cuando el tercero es objeto de un acto adicional proveniente de dichas personas u otras?<sup>33</sup>.

Nuestra posición es que debe distinguirse entre el ciclo causal de determinación del daño<sup>34</sup> y la relevancia del daño producido. Así, decimos que no es suficiente que la lesión o frustración se haya producido sino que ésta debe ser de tal naturaleza que pueda ser meritoria de tutela jurídica.

Ello, definitivamente, no quiere decir que para que se verifique el daño la información dañina debe llegar a determinada persona o que ésta deba actuar de determinada manera en contra del titular de la información. Ello deberá evaluarse caso por caso, y más será una cuestión de relevancia del daño y no de la producción del mismo.

Humberto, BIGLIAZZI, NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco. **Derecho Civil: Tomo I, Volumen I, Normas Sujetos y Relación Jurídica**. Traducido del italiano por Fernando Hineirosa, Colombia, Universidad de Colombia, p. 358, nota 55.

<sup>28</sup> A esta fase de los hechos algunos han venido a darle una denominación ciertamente ambigua (*daño potencia*). Con la cual no estamos de acuerdo, ya que nosotros vemos en esta fase únicamente el inicio del ciclo causal de determinación del daño, y que en todo caso la pregunta deberá plantearse de la siguiente manera: en esta fase del ciclo causal del daño, ¿el producido es relevante o no? Así, que aquí estamos ya frente a un daño (entendido como efectiva lesión de interés jurídico), no ante un «*daño potencia*», entendiéndose por éste la poca, regular, alta o muy alta probabilidad de la producción del daño en sí. Obviamente, la cuestión de cuando el daño producido es relevante es propia en todo el Derecho Privado, la misma que deberá ser resuelto en cada caso.

<sup>29</sup> Como dijimos anteriormente, hay opinión que sostiene que recién en este momento, que temporalmente puede distar mucho del primero, el daño *se verifica*. Las razones de nuestra discrepancia ya la hemos expuesto. Asimismo, añadimos que esperar a este momento de *verificación del daño*, para que se tutele el interés del tercero equivale a dejar sin protección un interés jurídico y a desincentivar la precaución que deben tener las CEPIRS.

<sup>30</sup> Con esta idea es claro entender que al inicio del ciclo causal del daño, puede que éste no sea relevante y que posteriormente llegue a serlo. Ello dependerá de cada caso, y será tarea del juez definir esta cuestión.

<sup>28</sup> Distinción efectuada por Steven Shavell. Ver: **Foundations of economic analysis of law**, Cambridge, MA : Belknap Press of Harvard University Press, 2004, Chapter 3: Liability of firms.

<sup>29</sup> En este caso, la cuestión puede ser abordada desde el derecho de los contratos o desde el derecho del consumidor. No obstante, para efectos del presente artículo, los mismos escapan a su contenido temático.

<sup>30</sup> La responsabilidad vicaria es un caso de responsabilidad objetiva ya que la persona (empleadora, en sentido lato) *garantiza* al dependiente. Esta responsabilidad se da aún cuando el empleador no tenga culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

<sup>31</sup> El cual, en este caso, no tiene una relación jurídica ni ha celebrado un contrato con la CEPIR, y sobre quien verse la información de riesgos. Ver: BRECCIA,

### C) Daños derivados del impedimento del acceso a la información

Puede también que se causen daños a intereses mediáticos<sup>35</sup> tales como los de acceso a la información. Es cierto que nadie puede defenderse de algo que no conoce. En ese sentido igualmente es importante la tutela de estos intereses a efectos de que el titular de la información tenga conocimiento del contenido de las base de datos de las CEPIRS<sup>36</sup>.

En consecuencia, la lesión imputable y causal de este tipo de intereses es materia de reparación civil, siendo igualmente válido para este caso lo señalado anteriormente.

### D) Daños por no modificar, rectificar o cancelar la información ilícita, inexacta, errónea o caduca

En este caso, es de notar que lo que se lesiona son los intereses tutelados por los derechos tales como: El derecho a la intimidad personal y familiar, derecho a la buena reputación, derecho a la información, derecho al secreto de documentos privados, entre otros.

En este caso estamos frente a una CEPIRS que de forma injustificada se niega a rectificar, modificar o cancelar determinada información dañina contenida en sus bases de datos. Es de resaltar que aún cuando dicha información no haya sido materia de difusión gratuita u onerosa, ciertamente se está lesionando no sólo los intereses antes señalados, sino que además los intereses mediáticos sobre la modificación o cancelación de la información dañina<sup>37</sup>.

### E) Daños por no rectificar la información defectuosa

El Artículo 16° de la Ley establece que, en los casos en los cuales la CEPIR haya difundido información defectuosa (ilícita, ilegal o errónea) sobre un determinado sujeto de derechos, existe el deber de enviar comunicaciones rectificatorias a quienes haya remitido dicha información dentro de los doce meses anteriores a la fecha en que se verifique el problema.

En ese sentido, también existirá responsabilidad frente a los titulares de la información cuando las CEPIRS no cumplan con rectificar el contenido de la misma en los casos en que haya sido propalada a sus usuarios en dicho estado. Ahora bien, dicha rectificación constituye una obligación a cargo de la CEPIR, la cual deberá efectuarla, aún

cuando la Ley no estipula dentro de qué plazo, a la brevedad posible en atención a que su omisión generará mayores perjuicios al titular de la información.

Asimismo, es preciso aclarar que si una CEPIR cumpliera con lo antes señalado no significa que la misma se encuentra exenta de su responsabilidad por los daños infligidos al agraviado toda vez que se trata de un supuesto totalmente diferente. Por ejemplo, en el caso de que se emita un reporte de crédito con información errónea a varios usuarios (lo que llamamos daños derivados de la información ilícita, inexacta, errónea o caduca) dicha situación genera un primer supuesto de de responsabilidad civil de la CEPIR frente al titular de la información; adicionalmente, si la CEPIR no cumpliera con rectificar dicha información defectuosa, se generaría un segundo supuesto de responsabilidad civil (lo que denominamos daños por no rectificar la información defectuosa).

### F) Factor Atributivo de Responsabilidad

Conocido es en la dogmática de la responsabilidad civil que aún cuando se esté frente a un daño injusto efectivamente causado, ello no hace que deba procederse sin más a ordenar su indemnización; debiendo verificarse la existencia de un factor atributivo de responsabilidad para que ello sea así. Entonces, recién deberá ordenarse la indemnización respectiva.

A este respecto es muy notable el hecho que el Artículo 18° de la Ley haya sancionado la responsabilidad objetiva del causante del daño<sup>38</sup>, es decir, que es irrelevante si la CEPIR, al momento de causar el daño contra el titular de la información, actuaba con dolo, culpa grave, culpa leve o sin culpa alguna. Basta que exista este daño para que se configure la obligación de la CEPIR frente al titular de la información para resarcirla.

No obstante, existe una cuestión importante a ser analizada. La dogmática define a los factores atributivos de responsabilidad como las justificaciones por la que el victimario debe internalizar los costos derivados del daño. Estas razones atributivas de una obligación de indemnización son los que justifican que un sujeto asuma dichos costos.

Asimismo, dogmáticamente los factores objetivos atributivos de responsabilidad son los siguientes: (i) Riesgo, (ii) garantía, (iii) abuso de derecho, (iv) abuso de poder; y, (v) equidad.

De acuerdo a la concepción sobre los factores de atribución antes señalada, pareciera que de encontrarse que un caso no encuadra dentro de una de las justificaciones antes señaladas, no se daría lugar a la obligación de indemnizarse los daños<sup>39</sup>. Otra forma de plantear la cuestión reseñada es la siguiente: ¿Son los factores objetivos de responsabi-

<sup>35</sup> Esta distinción la tomamos de BRECCIA, Humberto, BIGLIAZZI, NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco. *Ob. cit.*, p. 350.

<sup>36</sup> «Artículo 14° de la Ley.- **derecho de acceso.** Los titulares podrán acceder, una vez al año o cuando la información contenida en los bancos de datos haya sido objeto de rectificación, a la información crediticia que les concierne que estuviese registrada en los bancos de datos administrados por las CEPIRS. (...)».

<sup>37</sup> Estos intereses se encuentran tutelados en el Artículo 15° de la Ley, que señala lo siguiente:

«Artículo 15° de la Ley.- **Derecho de modificación y derecho de cancelación**

15.1 En caso de considerar que la información contenida en los bancos de datos es ilegal, inexacta, errónea o caduca, el titular de dicha información podrá solicitar que ésta sea revisada por cuenta y costo de las CEPIRS y, de ser el caso, que se proceda a su modificación o cancelación. (...)»

<sup>38</sup> «Artículo 18° de la Ley.- **Responsabilidad civil y penal**

18.1 La responsabilidad civil de las CEPIRS por los daños ocasionados al titular por efecto del tratamiento o difusión de información será objetiva (...).

<sup>39</sup> Esto vale también para aquellas posturas dogmáticas que consideren que la lista de factores atributivos de responsabilidad antes referida no es correcta.

Por otro lado, aún cuando se piense que los conceptos indicados como factores objetivos son tan amplios que todo supuesto tendría que encuadrar en uno de los mismos (lo cual no sería más que una argucia), la cuestión no es ésa, sino saber si tales factores son una mera creación dogmática o es que si ésta está positivizada efectivamente.

lidad taxativos o enunciativos? A este interrogante, debemos anteponer otra: ¿Qué quiere decir que la responsabilidad sea objetiva?

### F.1. La responsabilidad objetiva de las CEPIRS

Sobre esta última cuestión debemos indicar que la responsabilidad estricta u objetiva es la que «*prescinde*» de un análisis más allá del daño y la causación del mismo para que se proceda con su indemnización. No se trata de eludir la explicación teórica ulterior sobre las razones que hayan llevado al legislador para establecer una responsabilidad objetiva<sup>40</sup>, sino que, para efectos de otorgar a la víctima el derecho a ser indemnizado, no es preciso que se determine si al daño obedece a un abuso de derecho, riesgo, etcétera<sup>41</sup>, sino que sólo bastaría la existencia de un daño infringido a un sujeto de derecho (en este caso, al titular de la información) y el nexo causal que lo lleve hacia el autor del mismo (la CEPIR).

Lo antes señalado, nos lleva a plantear una cuestión: ¿Pertenece o no al supuesto de hecho normativo el factor atributivo de responsabilidad objetiva por el cual una CEPIR debe indemnizar los daños injustos causados efectivamente al titular de la información? Así, si la respuesta es positiva, entonces deberíamos exigir que el Juez constante la verificación de dicho factor de atribución; si la respuesta fuera negativa, entonces resultaría absurdo probar algo que no está previsto como parte del supuesto de hecho de la norma.

A efectos de abordar la cuestión antes señalada, primero debemos indicar que la misma se presenta para el caso de la responsabilidad civil por exposición al riesgo. Existen dos tipos de concepción, a saber:

1. «Según la concepción normativo-causalista, mientras el supuesto de hecho, en la responsabilidad subjetiva, prevé como criterio de la imputación a la culpa (en sentido lato), en tanto que este opera como elemento mismo del supuesto de hecho; en el caso de la responsabilidad objetiva se imputaría ya no por el criterio de la culpa, sino exclusivamente por voluntad de la ley.»<sup>42</sup> Esta concepción se asemeja mucho a la «*strict liability*» del análisis económico del derecho<sup>43</sup>. Así, para efectos de este trabajo denominaremos a esta postura: la responsabilidad objetiva estricta.
2. La segunda concepción, a la que denominaremos: la responsabilidad objetiva especial, es la que señala que el factor atributivo de responsabilidad, aún cuando fuera objetivo, es parte del supuesto de hecho de la norma.

Ciertamente, no se trata de elegir exclusivamente entre uno y otro. Efectivamente, podemos ver que en los casos de abuso de derecho, a efectos de determinar la responsabilidad del victimario, no basta verificar la existencia de un daño cierto y actual, el cual haya sido causado por aquél, sino que, además, se verifique un caso de abuso de derecho. De lo contrario, el victimario no responderá (al menos objetivamente, pudiendo hacerlo subjetivamente, de ser el caso)<sup>44</sup>.

Por otra parte, podemos plantearnos si la responsabilidad de las CEPIR no es sino una por exposición al riesgo, argumentando a favor de esta posición que si hay mayor operaciones de transferencias de información de riesgos (mediante reportes de créditos) mayor será la probabilidad (riesgo) de lesión de los intereses del titular de la información<sup>45</sup>. Este planteamiento tropieza gravemente con el hecho de la Ley no califique la actividad de las CEPIRS como riesgosa ni mucho menos hable de un riesgo creado.

Por consiguiente, somos de la opinión que en los casos de responsabilidad aquí analizados, el Juez en absoluto debe tener como cuestión controvertida aquella que verse sobre el tipo concreto de factor objetivo de atribución de responsabilidad<sup>46</sup>, siendo que únicamente debe centrarse sobre la cuestión de los daños y de la relación de causalidad (responsabilidad objetiva estricta).

En otras palabras, a efectos de que judicialmente se argumente un caso de responsabilidad civil, no es necesaria referencia alguna al factor atributivo de responsabilidad cuando estamos ante un caso de responsabilidad objetiva. Por ello, la responsabilidad objetiva es un caso en que la argumentación jurídica para justificar la obligación de indemnizar (desde un punto de vista de derecho material) se ve liberada de la cuestión del factor atributivo de responsabilidad.

Ahora bien, y no obstante existir esta facilidad para el titular del derecho (lo cual se traduce, en la práctica, en una reducida actividad probatoria), constatamos en la realidad que los titulares de la información que se ven perjudicados por la actividad de alguna de las CEPIRS, de común, no persiguen indemnización alguna a su favor, pese a tener una norma que, expresamente, la exige de la acreditación del factor atributivo de responsabilidad a la CEPIR que lesionó su derecho. Esta situación se debe, creemos, al desconocimiento de los usuarios y los mismos titulares de la información sobre la existencia de la Ley así como de las ventajas que ésta promueve a favor de los antes mencionados.

<sup>40</sup> Ello siempre podrá hacerse en un plano de crítica legislativa o de política legislativa.

<sup>41</sup> En caso contrario, estaríamos ante situaciones absurdas en las que la víctima tenga que alegar por lo menos el respectivo factor objetivo, de lo contrario no sería indemnizado. Y ello llevaría a un mayor absurdo en el caso de la Ley, ya que ésta sólo se limita a señalar que la responsabilidad es objetiva sin hacer referencia a uno en específico (llámese abuso de derecho, riesgo, equidad, etcétera).

<sup>42</sup> COMPORTI, Marco. **Esposizione al pericolo e responsabilità civile**. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 136.

<sup>43</sup> Así, se dice que «por la 'strict liability' el agresor debe pagar todas las pérdidas por los accidentes que cause» sin que se deba verificar algún elemento de imputación SHAVELL, Steven. **Economic analysis of accident law**. Harvard: Harvard University Press, 1987, p. 8. Así también COOTER, Robert y ULEN, Thomas. **Derecho y economía**, traducido del inglés por Eduardo L. Suárez, México, 1998, p. 379.

<sup>44</sup> Lamentablemente, no es éste el lugar para desarrollar mejor nuestra ideas sobre la responsabilidad objetiva pero, en todo caso, hemos dejado en claro nuestra tesis.

<sup>45</sup> No somos de la opinión de que el riesgo, como factor atributivo objetivo de responsabilidad, deba concebirse como la negación de la inactividad. Es obvio que cualquier actividad implica cierta probabilidad de causar un daño. Por ejemplo, prestar servicios legales crea el riesgo para los usuarios de que sufran daños por el incumplimiento (en sentido lato) por parte del abogado. Es mejor, plantear la cuestión en términos de qué regla es la que mejor presta incentivos a efectos de que los agentes actúen de manera eficiente, lográndose con ello que la optimización de los costos sociales derivados de los daños. La Ley como se ve, sólo habla de una responsabilidad objetiva, de alguna manera zanjando la cuestión, diciendo que para el caso de la responsabilidad de las CEPIRS bastará con verificar que ellas han causado un daño injusto para que deban indemnizar a la víctima.

<sup>46</sup> Y mucho menos podría requerirse pruebas a este respecto.

### G) Determinación de la indemnización

Otro tema importante es la cuestión de la determinación de la cuantía de la prestación indemnizatoria. A este respecto debemos señalar que la cantidad indemnizatoria debe corresponder con la entidad del daño, el cual debe ser entendido no estática sino dinámicamente.

No debe perderse de vista que la finalidad de la indemnización es restablecer la utilidad de la víctima como si el daño no hubiera ocurrido (lo cual importa un punto de vista dinámico)<sup>47</sup>. Esto igualmente vale para el caso de que el interés lesionado no sea patrimonial. En ese sentido, no es ético-jurídicamente atendible el razonamiento que sostiene que, si un interés no es valorable económicamente, da lo mismo determinar una indemnización de un nuevo sol o de un millón de soles, ya que el cualquiera de ambos casos no habrá correlación. Este tipo de razonamiento sólo denota una gran indiferencia por el sufrimiento de la víctima<sup>48</sup>.

En los casos de indemnizaciones por daños no patrimoniales, no es factible medir numéricamente el «*menoscabo*» o la pérdida de utilidad causada por el victimario, por lo que debe recurrirse a otros criterios de determinación de la cuantía indemnizatoria, tales como: (i) La importancia relativa del interés no patrimonial dañado, (ii) la magnitud de la lesión (o frustración) del interés jurídico no patrimonial; y, (iii) las circunstancias concretas del caso<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Con ello es claro que no basta restituir la utilidad al momento de la causación del daño sino al momento del pago de la prestación indemnizatoria.

<sup>48</sup> En lo que se refiere a la valoración de los intereses no patrimoniales, es común afirmar que éstos no son expresables en cifras dinerarias. No obstante, la cuestión no es tan sencilla como parece ser a primera vista. En primer lugar, los intereses no patrimoniales pueden ser valorados económicamente, aún cuando ello sea mediante criterios genéricos (tales como poco, mucho, etc.). En segundo lugar, cada tipo de interés tiene una propia base de valoración las que no son compatibles con la medición de los intereses económicos (Para una mejor explicación de esta cuestión. Ver: KEENEY, Ralph y RAIFFA, Howard. **Decision with Multiple Objectives. Preferente and Value Tradeoffs**. New York: John Wiley & Sons, 1976, capítulos 2 y 3. En esta obra los autores citados plantean la cuestión de la medición de los atributos de los objetivos, que en el fondo es la cuestión a cerca de: (i) la mesurabilidad de las cosas, en sentido general, y (ii) la correspondencia que puede encontrarse entre los atributos de cosas de naturaleza diferente, v.g. dinero y vida.

Una versión más sencilla se halla en HAMMOND, John S., Ralph L. KEENEY y Howard RAIFFA. **Decisiones inteligentes. Guía práctica para tomar mejores decisiones**. Bogotá: Norma, 1999, capítulo 6. Entonces, la cuestión se puede reformular de esta manera: ¿cómo pueden establecerse equivalencias entre escalas de medición de distinta base? En este sentido, si bien es cierto que la base de medición de un interés no patrimonial es distinta a la de un interés patrimonial; eso no quiere decir que la reparación patrimonial no deba corresponder con la gravedad de la lesión del interés no patrimonial, lo contrario equivaldría a afirmar que «*mucho*» (que es una forma de medición de la lesión de los intereses no patrimoniales) se corresponde con un sol. De lo antes señalado, puede claramente verse lo irracional de la tesis que sostiene la indiferencia cuantitativa de las reparaciones por lesiones de intereses no patrimoniales.

<sup>49</sup> No debe olvidarse que el ámbito de aplicación de la responsabilidad es vista como una ocasión para la reasignación de recursos del victimario a favor de la víctima, ya que el primero introduce un riesgo a la sociedad y luca con el mismo y que, con ocasión del daño, es que parte de ese lucro pasa a la víctima. FRANZONI, Massimo. «*La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones*», en: **Estudios sobre la responsabilidad civil**, a cuidado de Leysser L. León, Lima: Ares, 2001, p. 215 y ss.

Este argumento debe completarse con el hecho de que dicha reasignación no es la única pérdida de utilidad sino que previamente ha habido otra: la de la víctima. Por ello, al margen que se de la indemnización, siempre existirá un

costo social (el que será mayor si añadimos los costos de transacción a efectos de solucionar el conflicto de intereses, judicial o extrajudicialmente). Queda claro, pues, que aún cuando la indemnización sea perfecta (es decir que se restituya la utilidad perdida por la víctima), no podría retornarse a un estado de cosas anterior a la producción del daño, *ni sustituirse el actual por otro que implique que dicho daño nunca hubiese acaecido*.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que no existe posibilidad alguna para aplicar la equidad<sup>52</sup>, ya que este supuesto sólo se aplica en los supuestos previstos por los Artículos 1976° y 1977° del Código Civil<sup>53</sup>.

En la legislación comparada tenemos que en el caso alemán, el parágrafo 824 del BGB<sup>54</sup> tutela a la persona que ve dañada su posición económica<sup>55</sup> u honor negocial<sup>56</sup>. Ludwig Enneccerus afirma que para

costo social (el que será mayor si añadimos los costos de transacción a efectos de solucionar el conflicto de intereses, judicial o extrajudicialmente). Queda claro, pues, que aún cuando la indemnización sea perfecta (es decir que se restituya la utilidad perdida por la víctima), no podría retornarse a un estado de cosas anterior a la producción del daño, *ni sustituirse el actual por otro que implique que dicho daño nunca hubiese acaecido*.

<sup>50</sup> «**Artículo 1984° del Código Civil.** - El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.»

<sup>51</sup> La norma antes citada señala que la indemnización debe corresponderse con la magnitud del daño y el menoscabo de la víctima. Aquí se impone al Juez el deber de establecer cuál ha sido la entidad cuantitativa y no sólo cualitativa del daño. Como se puede apreciar, esta norma no genera una obligación para las partes (víctima y victimario) sino que tiene una naturaleza judicial material dirigida en este caso al Juez a efectos de que actúe de determinada manera a favor de la víctima del daño moral. Asimismo, para que se dé cabal cumplimiento de dicha norma, el Juez debe hacer lo siguiente: (i) Establecer un método de medición del daño moral, (ii) determinar en qué punto de esa escala se ubica el caso concreto de su conocimiento y (iii) determinar un tipo de indemnización en correspondencia con lo efectuado anteriormente.

<sup>52</sup> En este caso debe entenderse la equidad como el tipo de justicia que busca reestablecer la desigualdad material entre las partes (victimario y víctima). Ver: HENKEL, Heinrich. **Introducción a la filosofía del Derecho**, traducido del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid: Taurus, 1968, p. 535).

<sup>53</sup> «**Artículo 1976° del Código Civil.** - No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.»

«**Artículo 1977° del Código Civil.** - Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.»

Tampoco resulta de aplicación lo señalado en el Artículo 1332° del Código Civil («*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.*»), ya que éste regula supuestos de inexecución de obligaciones (comúnmente conocidos como responsabilidad contractual).

<sup>54</sup> «**§ 824 del BGB.**

1. *Quien difunde o publica, en contra de la verdad, un hecho que probablemente ponga en peligro el crédito de otra persona, o que perjudique a sus ganancias o prosperidad en cualquier otro modo, indemnizará a la misma por cualquier daño que suceda por esto, incluso si no conociese la falsedad, pero debiese conocerla.*

2. *La persona que realiza una comunicación cuya falsedad le resulta desconocida, no se hace responsable por ésta de indemnización si él o el receptor de la comunicación tienen un interés legítimo en ella.»*

<sup>55</sup> HEDEMANN, Justus. **Derecho de obligaciones**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958 (traducido del alemán por Jaime Santos Briz); p. 535. Este autor señala que: «*El 'crédito' de una persona descansa sobre la confianza de sus semejantes. Esta confianza se basa en gran parte sobre lo que los otros dicen respecto de la persona en cuestión. Si hablan mal de ella, perjudican su crédito. Si el mal se apoya en hechos verídicos, la maledicencia habrá de ser soportada. No así cuando los hechos se afirman y divulgan 'contra la verdad'.*»

<sup>56</sup> MEDICUS, Dieter. **Tratado de las relaciones obligacionales**, traducido del alemán por Ángel Martínez Carrión. Barcelona: Bosch, 1995, p. 745.

efectos de la indemnización de la lesión de la posición económica ha de producirse un daño<sup>57</sup>. Lo que no queda claro es si para el citado autor el daño está causado con el menoscabo de «la confianza en la capacidad y voluntad de una persona para en cumplimiento de sus obligaciones»<sup>58</sup> o es que se requiere de un acto o hecho por el que se verifique o confirme tal menoscabo. A este respecto nos remitimos a lo antes señalado por nosotros, en este trabajo<sup>59</sup>.

### 3. MECANISMOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TITULARES DE LA INFORMACIÓN

#### 3.1. El derecho a la rectificación

Como lo señalamos anteriormente el Artículo 16° de la Ley establece como un deber de toda CEPIR rectificar la información defectuosa (ilícita, ilegal o errónea) a través de comunicaciones enviadas a los usuarios a los que ésta haya sido entregada, dentro del plazo de doce meses anteriores a la fecha en que se perpetró de dicha irregularidad.

Si bien este deber de rectificación de toda información defectuosa propalada por las CEPIRS constituye un derecho de los titulares de la información, no constituye un mecanismo de protección total a favor de los mismos, toda vez que mediante su ejercicio sólo se logrará la que la CEPIR deje de propalar la información ilícita, inexacta o errónea que contiene su base de datos mas no extinguir la responsabilidad de dicha entidad frente a quien se haya visto agraviado por dicha información, así como tampoco resarcir los daños (patrimoniales o no) producto de dicha difusión. Queda claro, pues, que se tendrá que recurrir a otros mecanismos para lograr esto último.

#### 3.2. La «tutela jurisdiccional» de la Ley

El Artículo 17° de la Ley<sup>60</sup> establece un mecanismo procesal que permite al titular de la información que se considere agraviado por la existencia de información errónea, ilícita o inexacta exigir su modificación, cancelación o rectificación, según sea el caso, ante la negativa de la CEPIR en dar cumplimiento a su solicitud directamente presentada ante ésta.

Un primer elemento a analizar es que la ley establece que los únicos legitimados para iniciar este proceso judicial de modificación, cancelación o rectificación sólo pueden ser aquellos que no sean considerados como «consumidores» por la Ley de Protección al Consumidor, esto es, sólo para aquellos que no guarden relación contractual alguna con las CEPIRS, en este caso: Los titulares de la información pues ellos no mantienen relación alguna con dichas entidades.

Un segundo elemento a considerar es que las pretensiones que podrán viabilizarse a través de dicho proceso judicial no son más que las de la modificación, cancelación o rectificación de información defectuosa a fin de que vuelva a su estado normal o desaparezca de la base de datos. En ese orden de ideas, ¿podrá demandarse, acumulativamente, el correspondiente pago por concepto de indemnización por responsabilidad contractual por los daños sufridos por el titular de la información? Sí, pero sólo en la medida que dicha pretensión indemnizatoria no supere las veinte (20) Unidades de Referencia Procesal (URP), esto es la suma de S/. 6 600,00, monto máximo a ser exigido en un proceso sumarísimo<sup>61</sup>, si la pretensión fuese mayor tendría que demandarse separadamente, aún cuando exista una evidente conexidad entre dichas pretensiones.

Un tercer elemento de este dispositivo legal es el relacionado al establecimiento de una especie de «vía previa» que en realidad no es más que un mecanismo civil de obligatorio cumplimiento para el ejercicio del derecho de acción de la parte demandante, caso contrario existiría una evidente falta de interés para obrar de su parte. En efecto, como quiera que se trata de una formalidad establecida en la Ley para la posterior interposición de la demanda correspondiente, su incumplimiento implicaría la declaración de improcedencia de la demanda por el propio Juez<sup>62</sup> o, de haberse admitida la misma (por defecto u omisión del juzgador), la posibilidad de que el demandado alegue la existencia de una «defensa previa» a su favor<sup>63</sup>.

Cabe señalar que la Ley no establece un plazo para la presentación de la solicitud de rectificación respectiva por lo que la misma podría ser presentada durante todo el tiempo que ésta se mantenga dentro del banco de datos de la CEPIR<sup>64</sup>. Luego de presentada la mencio-

<sup>57</sup> ENNECCERUS, Ludwig. **Derecho de Obligaciones. Volumen segundo. Doctrina especial**, traducido del alemán por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: BOSCH, 1935, p. 658.

<sup>58</sup> ENNECCERUS, Ludwig: op. cit. P. 657.

<sup>59</sup> Si se revisa la redacción del texto normativo alemán antes visto, se ve que se distingue entre causación del daño («hecho que probablemente ponga en peligro el crédito de otra persona») y resultado dañino. Pero no ha de perderse de vista que la entidad del daño se determina a través el ciclo causal del mismo, ya que causa y efecto no son sino conceptos relativos respecto de sus puntos de referencia (punto inicial [causa] y punto final [efecto]) a lo largo del iter de los hechos.

<sup>60</sup> «Artículo 17° de la Ley.- Tutela Jurisdiccional.

17.1. Los titulares de la información que no sean considerados consumidores para efectos del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, podrán solicitar judicialmente la tutela de los derechos enunciados en este Subtítulo en la vía del proceso sumarísimo.

17.2 Para poder interponer una demanda con el fin de que se modifique, cancele o rectifique una información de riesgos que se considere ilegal, inexacta, errónea o caduca, el titular de dicha información deberá previamente obtener un pronunciamiento, expreso o tácito, denegando una solicitud de revisión o de rectificación, tramitada conforme a lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 de la presente ley».

<sup>61</sup> Hay que tener en cuenta que para que se acumulen pretensiones procesales éstas, de conformidad con lo previsto en el Artículo 85° del Código Procesal Civil, las mismas deben ser tramitables en la misma vía Procedimental. Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 7) del Artículo 546° del mismo cuerpo de leyes en el proceso sumarísimo sólo se tramitan pretensiones cuya estimación patrimonial no se mayor de veinte (20) URP.

<sup>62</sup> Según lo previsto en el inciso 1) del Artículo 427° del Código Procesal Civil el mismo que señala que: «El Juez declarará improcedente la demanda cuando (...) El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar».

<sup>63</sup> Sobre el particular es preciso tener en cuenta lo señalado por la siguiente norma: «Artículo 455° del Código Procesal Civil.- Propuesta y trámite de las defensas previas. Las defensas previas de inventario, el beneficio de excusión y otras que regulen las normas materiales, se proponen y tramitan como excepciones».

<sup>64</sup> «Artículo 15.1. de la Ley.- En caso de considerar que la información contenida en los bancos de datos es ilegal, inexacta, errónea o caduca, el titular de dicha información podrá solicitar que ésta sea revisada por cuenta y costo de los CEPIRS y, de ser el caso, que se proceda a su modificación o cancelación. Artículo 15.2. de la Ley.- La solicitud para la revisión de la información deberá ser interpuesta por escrito, acompañando los medios probatorios que acrediten que el solicitante es el titular de la información. En dicha solicitud se precisarán los datos concretos que se desea revisar, acompañando la documentación que justifique el pedido»

nada solicitud, la CEPIR tiene la obligación de informar por escrito al titular de la información la procedencia o no de la misma dentro del plazo de siete días naturales a partir de su presentación<sup>65</sup>. Sin embargo, la Ley también faculta a que dichas instituciones puedan prorrogar, unilateralmente, hasta por cinco (05) días naturales más el plazo para brindar la respuesta en cuestión. En caso la respuesta de la CEPIR no satisfaga al titular de la información o ésta no existiera, procede el inicio de las acciones judiciales correspondientes.

En cuarto lugar, es preciso tener en cuenta que con posterioridad a la remisión de la comunicación del agraviado y a la respuesta (expresa o tácita) de la respectiva CEPIR, con la consiguiente indefinición temporal de la Ley, será preciso llevar a cabo un procedimiento de conciliación prejudicial toda vez que la pretensión a ser demandada se considera como un derecho disponible por las mismas partes y, por ende, posible de ser conciliado por ellas.

Finalmente es preciso indicar que en este tipo de procesos puede solicitarse una medida cautelar temporal sobre el fondo a efectos de ejecutar anticipadamente los efectos de la futura sentencia a dictarse en el mismo. Sin embargo para ello se requerirá el cumplimiento de por lo menos uno de los siguientes requisitos: (i) Necesidad impostergable del que lo pide o (ii) la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada. En la práctica, empero, este tipo de medidas cautelares suelen ser aceptadas sólo luego de haber cumplido cierto trámite Procedimental, en otras palabras, luego de que se haya llevado a cabo por lo menos la Audiencia Única, con el consiguiente empeoramiento de la situación de agravio del demandante. Situación mucho más difícil será conseguir una medida cautelar de dicha naturaleza fuera del proceso.

En todo caso, lo cierto es que este mecanismo de protección brindado por la Ley no cumple con brindar una protección total para los titulares de la información que se vean perjudicados por la actividad de una CEPIR, salvo en los casos en los que se puede demandar acumulativamente la modificación, cancelación o rectificación de información defectuosa conjuntamente con la indemnización correspondiente. En todos los demás casos tendrá que iniciarse paralelamente el proceso judicial respectivo para lograr el resarcimiento de los daños.

### 3.3. El Habeas Data

El proceso de habeas data<sup>66</sup> pretende la protección de los siguientes derechos: i) Al acceso a la información que contienen las entidades

públicas, la misma que no necesariamente tiene que versar sobre información personal (salvo la tributaria y laboral) y (ii) a la protección y control del registro y la circulación de los datos personales en resguardo de la intimidad personal, supuesto que guarda relevancia con el tema bajo análisis toda vez que dichos registros pueden ser públicos o privados (como el caso de una CEPIR).

Este derecho a la «autodeterminación informativa»<sup>67</sup> frente al indebido uso de información personal supone brindar protección frente a posibles riesgos o abusos derivados del registro y utilización informática de los datos personales justamente para evitar lo que la misma Ley establece como supuestos de daños: (i) El acceso a la información personal, ii) la actualización de la misma; y, (iii) la modificación o supresión de la información defectuosa.

Lo interesante de este proceso judicial de garantía constitucional es que establece una mayor amplitud para la defensa de los derechos de los titulares de la información que pudieran verse afectados por la actividad de las CEPIRS, estableciendo supuestos, inclusive, más específicos que los de la propia Ley. Asimismo, dicho proceso constitucional establece que la entidad que contiene la información perjudicial tenga que pronunciarse sobre la solicitud de reclamo en el plazo máximo de dos (02) días útiles desde su recepción<sup>68</sup>, plazo mucho menor al previsto en la Ley (hasta 12 días naturales).

Es preciso tener en cuenta, además, que en este proceso judicial permite, de un lado, una mayor celeridad en su desarrollo judicial al eliminarse la ausencia de la etapa probatoria<sup>69</sup>, plazos más cortos<sup>70</sup> así

*ministración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.*

2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales».

<sup>67</sup> «En el caso del derecho a la autodeterminación informativa sus configuración autónoma es un fenómeno más bien reciente, como resultado y efecto del vertiginoso desarrollo de la informática y de las nuevas tecnologías de la comunicación. Involucra la protección y el control del titular del derecho frente al registro, utilización y transmisión informática de sus datos personales, sean los de carácter íntimo o «sensibles», como los que —a pesar de no tener estrictamente dicho carácter— igualmente merecen ser objeto de control y reserva.» ABAD YUPANQUI, Samuel y otros: *Código Procesal Constitucional. Comentarios. Exposición de Motivos, Dictámenes e Índice Analítico*. Lima, Palestra Editores, 2004, p. 73.

<sup>68</sup> «Artículo 62° del Código Procesal Constitucional. Requisito especial de la demanda. Para la procedencia del habeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respecto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. (...)»

<sup>69</sup> «Artículo 9° del Código Procesal Constitucional.- Ausencia de la etapa probatoria. En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa».

<sup>70</sup> «Artículo 53° del Código Procesal Constitucional.- Trámite. En la resolución que admite la demanda, el Juez concederá al demandado el plazo de cinco

<sup>65</sup> «Artículo 15.4. de la Ley.- Dentro del plazo de 7 (siete) días naturales desde la presentación de la solicitud, las CEPIRS obligatoriamente informarán por escrito al titular de la información si su pedido es procedente o si ha sido denegado. Alternativamente, dentro del mismo plazo, las CEPIRS podrán prorrogar, hasta por 5 (cinco) días naturales adicionales, el plazo para emitir una decisión definitiva, debiendo para ello, hasta que finalice el plazo, difundir que dicha información es materia de revisión».

<sup>66</sup> «Artículo 61° del Código Procesal Constitucional.- Derechos protegidos. El habeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del Artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obre en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la ad-

como por su tramitación preferente<sup>71</sup> y, del otro, por que permite la concesión de medidas cautelares con exigencias más simples que las de un proceso civil, motivo por el cual se podría solicitar una medida temporal sobre el fondo y ser aceptada en un plazo más corto.

La única desventaja de este tipo de proceso judicial es que no puede acumularse al mismo (al no tratarse de una misma vía Procedimental) la respectiva pretensión de indemnización.

### 3.4. Mecanismos procesales convencionales

Por último, y en el caso que no pueda ser exigido en el proceso sumarísimo establecido por la Ley, siempre quedará expedito el camino para aquél que solicite el pago de una indemnización por la vulneración de sus derechos por parte de una CEPIR, interponer la demanda ante el Juzgado Civil respectivo, previo trámite de conciliación prejudicial correspondiente al tratarse de un derecho patrimonial y por lo tanto disponible por las partes.

Cabe señalar que en este proceso existe una ventaja adicional a favor del titular de la información, esto es la ausencia de actividad probatoria respecto del factor atributivo de responsabilidad al tratarse de una responsabilidad objetiva.

## 4. Conclusiones

Como se ha apreciado en el presente trabajo, la responsabilidad civil de las CEPIRS frente a los titulares de la información está regulada en una norma especial (Ley N° 27489, modificada por la Ley N° 27863), no obstante, resulta totalmente plausible la remisión a las normas sobre la materia general contenidas en el Código Civil.

La Ley ha reconocido el derecho de las CEPIRS a la libre iniciativa en el sector de los servicios de información de riesgos. Asimismo, este reconocimiento concuerda con la libertad contractual.

Por el lado de los titulares de la información, éstos se encuentran tutelados por la responsabilidad objetiva estricta por los daños que se deriven de las actividades de las CEPIRS.

No obstante, queda a ser desarrollado la cuestión de la determinación de la prestación indemnizatoria, la misma que deberá ser abordada por el Juez (y en términos sistémicos, por la Jurisprudencia, en sentido estricto y lato).

La Ley establece un mecanismo de protección de los derechos de los titulares de la información que se vean perjudicados con información ilícita, inexacta o errónea a través de un procedimiento civil sumarísimo. Este proceso, sólo servirá para obtener una indemnización por los daños sufridos en la medida que el monto solicitado no exceda las veinte (20) URP en atención a la vía procedimental en la que se tramita.

Finalmente, existe el proceso judicial de garantía constitucional denominado «*hábeas data*» el mismo que permite la protección de los derechos del titular de la información de manera más específica y detallada que el previsto en la Ley; sin embargo no permite la obtención de una indemnización sino sólo la cesación del acto lesivo. Cabe señalar que en atención a la naturaleza «*residual*» de este proceso sólo podrá ser iniciado en el supuesto que el titular de la información no haya iniciado el previsto en la Ley.

*días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el Juez expedirá sentencia. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo quedan los autos expeditos para ser sentenciados».*

<sup>71</sup> «**Artículo 13° del Código Procesal Constitucional.- Tramitación preferente.** Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de éstos, será exigida y sancionada por los órganos competentes».