



FACULTAD DE DYCCP

CARRERA DE DERECHO

“LA LIMITACIÓN A LA PERMANENCIA DE DATOS NEGATIVOS EN LA CENTRAL DE RIESGOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, Y SU INFLUENCIA EN LA PROTECCION AL AHORRO DEL PUBLICO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Mónica Lizette Gonzales Cabrera

Asesor:

Mg. Sixto Guillermo Chávez Ávalos

Trujillo – Perú

2017

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por la Bachiller **Mónica Lizette Gonzales Cabrera**, denominada:

“LA LIMITACIÓN A LA PERMANENCIA DE DATOS NEGATIVOS EN LA
CENTRAL DE RIESGOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y
SEGUROS, EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, Y SU
INFLUENCIA EN LA PROTECCION AL AHORRO DEL PUBLICO”

Sixto Guillermo Chávez Avalos

ASESOR

Mg. Sara Ysabel Chávez Gutiérrez

JURADO

PRESIDENTE

Mg. Silvia Cirene Ordoñez Ganoza

JURADO

Mg. Luis Mállap Barba

JURADO

DEDICATORIA

A mis padres, Mónica y Pedro, por su constante apoyo en la realización de esta investigación, y por impulsarme a ser cada día mejor.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Sixto Chávez, mi asesor de tesis, por brindarme sus valiosos conocimientos para lograr cumplir esta meta tan anhelada en mi vida profesional.

RESUMEN

La presente tesis versa sobre la limitación a la permanencia de datos negativos en la central de riesgos de la superintendencia de banca y seguros, el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la protección al ahorro. Para demostrar que la limitación de permanencia de los datos negativos en la central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros se ha realizado un análisis con un enfoque exegético jurídico, bajo un diseño de contrastación de corte hipotético-deductivo, siendo un tipo de investigación básica. La posibilidad de la limitación a la permanencia de datos negativos en la central de riesgos de la superintendencia de banca y seguros con base en el derecho constitucional de la autodeterminación informativa el deudor, influiría negativamente en el derecho a la garantía del ahorro del público, porque pondría en riesgo la liquidez de las entidades bancarias y la preservación del ahorro de los deudores que cumplen con sus obligaciones crediticias, en la Resolución Directoral N° 012-2016-JUS/DGPDP del 29 de Enero del 2016, de la Dirección General de Protección Datos Personales acoge lo establecido en la sentencia del 7 de Agosto del 2014 del Expediente N° 03700-2010-PHD/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional) lo siguiente; resulta legítimo y acorde al derecho de contratación que exista un flujo continuo de información de riesgos crediticios pues solo así se puede generar confianza en el sistema financiero para el otorgamiento de créditos y la recuperación de los mismos, en medida en que se da el tratamiento de este tipo de datos permite tanto a las personas jurídicas como persona natural a conocer el comportamiento en el tiempo de los sujetos a crédito en general para así tomar decisiones adecuadas en torno al ofrecimiento de crédito, lo cual repercute en la economía nacional, se puede señalar además mediante el Exp. N° 04227-2009-PHD/TC que la autodeterminación informativa consiste en la facultad que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos, garantizando a la persona frente a los excesos derivados del uso, manipulación y difusión de los datos personales registrados mediante medios informáticos o electrónicos. Para demostrar la validez de la presente investigación se ha tomado como muestra 08 sentencias del Tribunal Constitucional Peruano y una resolución de la Dirección General de protección de Datos Personales, que han resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa y al derecho a la protección al ahorro.

ABSTRACT

The present thesis deals with the limitation to the permanence of negative data in the central of risks of the Superintendence of Banking and Insurance, the right to self-determination and the right to the protection of savings. In order to demonstrate that the limitation of permanence of the negative data in the Central of Risks of the Superintendence of Banking and Insurance has been carried out an analysis with a legal exegetical approach, under a hypothetic-deductive cut-off design, being a type of investigation Basic. The possibility of limiting the permanence of negative data in the central of risks of the superintendence of banking and insurance based on the constitutional right of self-determination of the debtor, would negatively influence the right to guarantee the savings of the public, because Would jeopardize the liquidity of banks and the preservation of the savings of debtors who meet their credit obligations, in Directorate Resolution No. 012-2016-JUS / DGPDP of January 29, 2016, of the General Directorate of Protection Personal Data accepts the following in the sentence of August 7, 2014 of File No. 03700-2010-PHD / TC (Judgment of the Constitutional Court); It is legitimate and consistent with the right of contracting that there is a continuous flow of credit risk information because only this way can generate confidence in the financial system for the granting of credits and the recovery of them, as the treatment is given This type of data allows tano to legal persons as a natural person to know the behavior in the time of the subjects to credit in general so as to make adequate decisions around the offer of credit, which has repercussions on the national economy, it can be pointed out In addition, through Exp. N ° 04227-2009-PHD / TC that self-determination information consists of the power that every person has to exercise control over the personal information that concerns him, contained in records, whether public, private or computer, in order to To face the possible excesses of the same, guaranteeing the person against the excesses derived from the use, manipulation and diffusion of the personal data registered by computer or electronic means. In order to prove the validity of the present investigation, 10 rulings of the Peruvian Constitutional Court and 1 of the General Direction of protection of Personal Data have been taken, which have resolved incidences regarding the right to self-determination and the right to protection of savings.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DE LA TESIS	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	5
ABSTRACT.....	6
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	7
ÍNDICE DE TABLAS.....	15
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	16
1. INTRODUCCIÓN.....	17
1.1. Realidad problemática.....	17
1.2. Formulación del problema.....	24
1.3. Justificación	24
1.4. Limitaciones.....	25
1.5. Objetivos	25
1.5.1. Objetivo General.....	25
1.5.2. Objetivos Específicos.....	26

1.6. Antecedentes.....	27
1.7. Bases Teóricas.....	29
1.7.1. Definición de términos básicos.....	29
2. MARCO TEÓRICO	31
2.1. CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y LA RECTIFICACIÓN DE DATOS NEGATIVOS EN LAS CENTRALES DE RIESGO.	31
2.1.1. El derecho a la autodeterminación informativa y la perdurabilidad de la información negativa presentada en la central de riesgos y consecuencias respecto a la previsión del riesgo, la constitución de provisiones y la garantía del ahorro.	31
2.1.1.1. Generalidades	31
2.1.1.2. Concepto.....	36
2.1.1.3. Naturaleza del derecho de autodeterminación informativa	36
2.1.1.4. Objeto del Derecho de autodeterminación informativa.....	37
2.1.1.5. Finalidad del derecho de autodeterminación informativa.....	37
2.1.1.5.1. El control del riesgo de ejercicio extralimitado del poder informático ..	37
2.1.1.6. Respecto a la Posición Constitucional	38
2.1.1.6.1. El hábeas data como instrumento procesal para el riesgo:	39
2.1.1.7. Marco Legal.....	39
2.1.1.8. La Autodeterminación Informativa y las consecuencias respecto a la Previsión del Riesgo.	41
2.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA PERDURABILIDAD DE LOS DATOS NEGATIVOS EN LAS CENTRALES DE RIESGOS.....	41
2.1.2.1. Cuestiones Previas:.....	41
2.1.2.2. Concepto.....	43
2.1.2.3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a la información por parte de las Centrales de Riesgos.....	44
2.1.2.3.1. Sector Privado	44

2.1.2.3.2. Principio de finalidad.....	45
2.2. CAPITULO II. LA PROTECCIÓN AL AHORRO EN EL SISTEMA FINANCIERO.....	50
2.2.1. LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA.....	50
2.2.1.1. Cuestiones Previas.....	50
2.2.1.2. Concepto.....	52
2.2.1.3. Características.....	55
2.2.1.4. Tipos de Intermediación Financiera.....	55
2.2.1.4.1. Intermediación Directa:.....	55
2.2.1.4.1.1. Las ventajas que ofrece la intermediación directa.....	56
2.2.1.4.1.2. Instituciones que conforman la Intermediación Directa.....	57
2.2.1.4.2. Intermediación Indirecta.....	59
2.2.1.4.2.1. Entidades que forman parte de la Intermediación Indirecta.....	60
2.2.1.4.2.2. Características de la Intermediación Indirecta:.....	61
2.2.2. VINCULACIÓN DEL AHORRO CON LA CAPTACIÓN Y COLOCACIÓN DE RECURSOS.....	61
2.2.2.1. Concepto:.....	61
2.2.2.2. Captación de Recursos:.....	62
2.2.2.2.1. Concepto.....	62
2.2.2.2.2. Los de instrumentos de captación de recursos financieros.....	63
2.2.2.2.3. La colocación de instrumentos financieros para el crédito.....	63
2.2.2.2.4. Tipos de Créditos.....	65
2.2.2.2.5. Créditos comerciales.....	65
2.2.2.2.6. Créditos a la micro-empresa.....	65
2.2.2.2.7. Créditos de consumo.....	66
2.2.2.2.8. Créditos hipotecarios para vivienda.....	67
2.2.3. LA GARANTÍA DE PROTECCIÓN AL AHORRO COMO ROL DEL ESTADO.....	67
2.2.3.1. El Estado como garante de protección al Ahorro.....	67
2.2.3.2. Cuestiones Previas:.....	68

2.2.3.3.	Concepto de Ahorro	70
2.2.3.4.	Clasificación del ahorro.	70
2.2.3.4.1.	El ahorro privado.....	70
2.2.3.4.2.	El ahorro público	71
2.2.3.5.	La garantía Constitucional del ahorro	71
2.2.3.6.	Manifestación de Protección a través del Estado.....	73
2.2.3.6.1.	El fomento del ahorro	73
2.2.3.6.2.	Garantía del ahorro	74
2.2.3.7.	Mecanismos de protección al derecho de ahorro	75
2.2.3.7.1.	Mediante la Ley 26702	75
2.2.3.7.2.	Fondo de Seguro de Depósitos.	77
2.2.3.7.3.	La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's	80
2.2.3.7.4.	El Delito de Intermediación Financiera	83
2.2.3.7.5.	Secreto Bancario	86
2.2.3.7.5.1.	Sujetos:.....	88
2.2.3.7.5.1.1. Sujeto Activo:	88
2.2.3.7.5.1.2. Sujeto Pasivo:	89
2.2.3.7.5.2.	Prohibición del Secreto Bancario	89
2.2.3.7.5.3.	Excepciones del Secreto Bancario	91
2.3.	CAPITULO III: EL RIESGO DE CRÉDITO Y LAS CENTRALES DE RIESGO EN EL SISTEMA FINANCIERO	94
2.3.1.	EL RIESGO DE CRÉDITO.....	94
2.3.1.1.	Concepto.....	94
2.3.1.2.	Marco Legal.....	95
2.3.1.3.	Asignación de recursos y criterios de asignación de riesgo.....	95
2.3.1.3.1.	Basilea I: Acuerdo de Capitales Basilea (ACB)	96
2.3.1.3.2.	Basilea II: Nuevo Acuerdo de Capitales Basilea (NACB).....	96
2.3.1.3.3.	Regulación en la Legislación Peruana:	98

2.3.1.4.	Elementos de Crédito	102
2.3.1.4.1.	Activos Financieros.....	102
2.3.1.4.2.	Los Deudores	102
2.3.1.4.3.	El Proceso de Crédito	103
2.3.1.4.4.	Evaluación en el Proceso de crédito	104
2.3.1.4.4.1.	Determinación de un mercado objetivo	105
2.3.1.4.4.2.	Evaluación del Crédito.....	105
2.3.1.4.4.3.	Negociación de condiciones	108
2.3.1.4.4.4.	Aprobación	108
2.3.1.4.4.5.	Documentación y desembolso	108
2.3.1.4.4.6.	Administración de créditos.....	109
2.3.2.	Clasificación de deudores según Resolución SBS N° 808 – 2003	110
2.3.2.1.	Categoría normal (o):.....	110
2.3.2.2.	Categoría con problemas potenciales (1).....	111
2.3.2.3.	Categoría <i>deficiente</i> (2).....	112
2.3.2.4.	Categoría dudoso (3)	112
2.3.2.4.1.	El deudor presenta las siguientes características	112
2.3.2.5.	Categoría pérdida (4).....	113
2.3.2.6.	Resolución S.B.S. N° 6941 -2008	113
2.3.3.	PUBLICACIÓN DE LOS DEUDORES EN LAS CENTRALES DE RIESGOS	117
2.3.3.1.	La publicación de información del deudor en las centrales de riesgos	117
2.3.3.2.	Normatividad Legal	118
2.3.3.3.	Clasificación de centrales de riesgos en el Perú	119
2.3.3.3.1.	Central de Riesgos en la SBS	119
2.3.3.3.2.	Centrales de riesgos privadas	120
2.3.3.3.3.	Clasificación de central de riesgos privadas.	120
	Equifax (INFOCORP)	120
	EXperian Perú	121
	Xchange Perú	122

2.3.3.3.4.	Prohibiciones de las centrales de riesgos privadas.....	123
2.3.3.4.	Derechos de los titulares de la información por parte de las centrales de riesgo de las entidades privadas	125
2.3.3.5.	Regulación de la Información en las Centrales de Riesgos.....	127
2.3.3.6.	Legislación comparada respecto al plazo de información en las centrales de riesgos.	128
2.3.3.7.	LÍMITES DEL PLAZO	130
2.3.4.	LA CONSTITUCIÓN DE PROVISIONES	130
2.3.4.1.	Las Provisiones	130
2.3.4.1.1.	Concepto:.....	130
2.3.4.1.2.	Factores	131
2.3.4.1.3.	Clases de provisiones	131
2.3.4.1.3.1.	Provisión genérica	131
2.3.4.1.3.2.	Provisión específica	132
2.3.4.1.4.	Las Provisiones como consecuencia de Riesgo de crédito.	132
2.3.4.1.4.1.	El riesgo	132
2.3.4.1.4.2.	Manifestación del riesgo	133
2.3.4.2.	Clasificación de riesgos	135
2.3.4.2.1.	Riesgo de Mercado (De Tipos de Interés, de tipos de cambio, precio de acciones, precios de las mercaderías):	135
2.3.4.2.2.	Riesgos de Crédito (De contraparte, de emisor, de entrega país transferencia):.....	136
2.3.4.2.3.	Riesgo de Tasas de Interés:	136
2.3.4.2.4.	Riesgos operativos (Sistemas informáticos, fallos humanos y procedimientos):	136
2.3.4.2.5.	Riesgos de Liquidez (Financiamiento de Mercado/ Producto):.....	137
2.3.4.2.6.	Riesgo de Cambio:.....	137
2.3.4.2.7.	Riesgo de Insuficiencia Patrimonial:	138
2.3.4.2.8.	Riesgo de Endeudamiento y Estructura de Pasivo:	138

2.3.4.2.9. Riesgos Normativos (Legal- Fiscal):.....	138
2.3.4.2.10. Riesgo Soberano:.....	139
2.3.4.2.11. Riesgo Sistémico:.....	139
2.3.4.3. Regulación de los Riesgos Financieros	139
2.3.4.3.1. Internacional.....	139
2.3.4.3.2. Comité de Basilea (Base Committee on Banking Supervisión)	140
3. HIPÓTESIS	141
3.1. Formulación de la hipótesis	141
3.2. Operacionalización de variables	141
3.2.1. Variables	141
3.2.2. Operacionalización.....	141
4. MATERIALES Y MÉTODOS	143
4.1. TIPO DE DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	143
4.2. MATERIAL DE ESTUDIO	143
4.2.1. UNIDAD DE ESTUDIO.....	143
4.2.2. POBLACIÓN.....	144
4.2.3. MUESTRA.....	144
5. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	145
5.1. Técnicas, instrumentos y procedimientos	145
5.1.1. Para recolección de datos	145
5.1.2. Para procesar datos	145
5.1.3. Métodos	146
6. RESULTADOS.....	148

6.1. Resultado N° 01:	148
6.2. Resultado N° 2:	149
6.3. Resultado N° 3:	155
6.4. Resultado N° 4:	156
6.5. Resultado N° 5	158
7. DISCUSIÓN	159
7.1. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 1:	159
7.2. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 2:	167
7.3. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 3	168
7.4. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 4:	174
7.5. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 5:	183
8. CONCLUSIONES	186
9. RECOMENDACIONES	189
10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	190
ANEXOS	198

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1 CENTRALES DE RIESGO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....129

TABLA 2 ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

..... ¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA GARANTÍA DEL AHORRO.....	156
GRÁFICO 2 CRITERIOS PARA EL TRATAMIENTO DE INFORMACIÓN CREDITICIA	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Uno de los factores fundamentales en el manejo y la vida económica de un país, es el sistema financiero, entendido como el conjunto de empresas que debidamente autorizadas operan en la intermediación financiera, teniendo un rol promotor en la economía, canalizando los recursos a los sectores más necesitados y dinamizando la economía de un país. (Nuñez, 1997, pág. 9)

La Intermediación Financiera es un Sistema conformado por mecanismos e instituciones que permiten canalizar los recursos de los agentes superavitarios hacia los agentes deficitarios. (Jorge Quilcate, 2015, pág. 1), pues como bien señala (Nuñez, 1997, pág. 9), el estado en su labor de intermediario financiero, tiene dos ejes de actuación definidos: la captación y colocación de recursos, en cuanto a la captación de recursos, el estado, dota de mecanismos para asegurar y garantizar actividades como el ahorro y evitar riesgos que pueden sufrir los depositantes ante la eventual insolvencia de las empresas que administran este dinero.

Uno de los pilares de la captación de recursos, lo constituye el ahorro, el mismo que según el artículo 131° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26702) *“está constituido por el conjunto de las imposiciones de dinero que, bajo cualquier modalidad, realizan las personas naturales y jurídicas del país o del exterior, en las empresas del sistema financiero. Esto incluye los depósitos y la adquisición de instrumentos representativos de deuda emitidos por estas empresas. Tales imposiciones están protegidas en la forma que señala la presente ley”*.

De allí que la garantía de la protección del ahorro, se erija como rol del Estado peruano, esto cobra sentido cuando la Constitución Política del Perú, reconoce en su artículo 87°, la protección del derecho al ahorro, señalando expresamente: *“El*

Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley”(…)

El mecanismo por excelencia de garantía del ahorro, lo encontramos en el Fondo de Seguro de Depósitos, el mismo, que según el artículo 2 del Decreto Supremo N°081-99-EF, *“Es una asociación de naturaleza especial con personalidad jurídica de derecho privado, que tiene por objeto proteger a quienes realicen imposiciones en las empresas del sistema financiero, con los alcances y limitaciones establecidos en la Ley General”*. Las operaciones que respalda el Fondo de Seguro de Depósitos, según el artículo 152° de la Ley 26702, son 1. *Los depósitos nominativos, bajo cualquier modalidad, de las personas naturales y las personas jurídicas privadas sin fines de lucro; 2. Los intereses devengados por los depósitos referidos en el numeral precedente, a partir de la fecha de constitución o de su última renovación. Estos intereses se devengan hasta la fecha de recepción de la relación a que se hace referencia en el Artículo 1541: y, 3. Los depósitos a la vista de las demás personas jurídicas, exceptuando los correspondientes a las empresas del sistema financiero.*

1 "Artículo 154.- Caso de Disolución de un Miembro del Fondo: *Declarada la disolución de un miembro del Fondo, la Superintendencia cuidará de que, en un plazo no mayor de sesenta (60) días, se prepare y remita al Fondo una relación de los asegurados cubiertos, con indicación del monto a que ascienden sus derechos, discriminando capital e intereses. Esta relación debe ser exhibida cuando menos en el local principal de la empresa de que se trate, por un plazo no menor de ciento ochenta (180) días, conjuntamente con un aviso en el que se dé cuenta de las fechas y de los lugares en los que se ha de atender a los asegurados.*

Quienes hubiesen sido omitidos en la relación a que se refiere el párrafo anterior, pueden formular la reclamación correspondiente ante la Superintendencia en un plazo de sesenta (60) días de iniciada la exhibición de dicho documento, lo cual debe ser certificado notarialmente."

Estos fondos de depósito, buscan garantizar la protección de ahorro, pues se constituyen como provisiones bancarias, esto es, reservas que las entidades financieras están obligadas a realizar por exigencia del organismo regulador (SBS) con el fin de asumir el deterioro de la cartera de créditos a medida que los clientes van entrando progresivamente en situación de morosidad.

Estas provisiones bancarias, buscan evitar el riesgo crediticio, el mismo que viene a ser “la posibilidad de pérdida debido al incumplimiento del prestatario o la contraparte en operaciones directas, indirectas o de derivados que conlleva el no pago, el pago parcial o la falta de oportunidad en el pago de las obligaciones pactadas.” (Campoverde Vélez, 2008, pág. S//N)

Ahora bien, en contrapartida al derecho a la protección del ahorro, esto es, a la garantía de la seguridad y preservación del dinero depositado en entidades financieras de las personas, encontramos al derecho a la autodeterminación informativa, precisamente que correspondería a las personas que contrajeron alguna obligación de naturaleza civil, comercial o tributaria, y al haberse vencido o extinguido dichas obligaciones, reclaman que esta información no se mantenga en una central de riesgos, cuestión que de alguna manera les impediría la apertura de créditos, realizar transacciones financieras, trayendo así desmedro en su desenvolvimiento económico natural.

La Central de Riesgos, se encuentra regulada en el artículo 158° Ley 26702, que señala: *“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” (...)

Existen además las Centrales Privadas de Información de Riesgos (CEPIRS), que según el artículo 2° de la Ley 27489, se refiere a *“las 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”,* no siendo CEPIRS *“las entidades de la administración pública que tengan a su cargo registros o bancos de datos que almacenen información con el propósito de darle publicidad con carácter general, sin importar la forma como se haga pública dicha información”*

Estas son las conocidas empresas Equifax (Infocorp), Informa del Perú, Certicom, Sentinel, etc. La información de riesgos es la 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. (Ayala, 2014, pág. 1)

Entre las prohibiciones que tienen las Centrales de Riesgo, según el artículo 10° de la Ley 27489, (artículo que fue modificado por Ley N°27863- publicada el 13 de noviembre de 2002), tenemos, que las CEPIRS no podrán contener en sus bancos de datos ni difundir en sus reportes de crédito la siguiente información: a) *Información sensible; b) Información que viole el secreto bancario o la reserva tributaria; c) Información ilegal, inexacta o errónea; d) Información referida al incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria, cuando (i) la obligación se haya extinguido y hayan transcurrido 2 (dos) años desde su extinción; o (ii) 5 (cinco) años desde el vencimiento de la obligación. Estos plazos no rigen si el titular ejerce el derecho de cancelación de acuerdo a lo establecido en el inciso b) del artículo 13 de la presente Ley. El caso de los protestos se registrá*

por la Ley de Títulos Valores. e) Información referida a sanciones exigibles de naturaleza tributaria, administrativa u otras análogas de contenido económico, cuando (i) hayan transcurrido 2 (dos) años desde que se ejecutó la sanción impuesta al infractor o se extinguió por cualquier otro medio legal, y (ii) 5 (cinco) años desde que se impuso la sanción. f) Informaciones referidas al incumplimiento de otras obligaciones que no sean comerciales, civiles, tributarias, laborales o de seguros. Excepcionalmente, las CEPIRS sólo podrán contener en su banco de datos obligaciones referidas a servicios públicos cuando se haya dejado de pagar dichos servicios por el titular de la información durante 6 (seis) meses continuos. g) Información referida a la insolvencia o quiebra del titular de la información, cuando hayan transcurrido 2 (dos) años desde que se levantó el estado de insolvencia o 5 (cinco) años desde que se declaró la quiebra; o, h) Cualquier otra información excluida por ley.”

Una cuestión importante aquí, se da cuando por el transcurso del tiempo, el acreedor pierde el derecho para cobrar una deuda, es decir opera la prescripción de deuda, este supuesto debe asimilarse a la extinción de una *Información referida al incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria* (artículo 10 inciso d, literal i), muchos de estos casos han devenido en la discusión del derecho a la autodeterminación informativa.

El derecho a la autodeterminación informativa, se encuentra reconocida en la Constitución Política, en el artículo 2 inciso 6, cuando se señala que toda persona tiene derecho: *“A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”*.

Este derecho, según (Gamarra, 2013), se identifica con las facultades, garantías y derechos que le son reconocidos a la persona para la adecuada protección frente al tratamiento automatizado de sus datos personales, siendo una garantía que se establece dentro del ordenamiento jurídico a fin de proteger la privacidad,

constituyendo este derecho un medio por el cual se puede llevar a cabo la defensa del honor así como para proteger la imagen, que se encuentra reflejada en la identidad de los datos personales.

El mecanismo para hacer efectivo este derecho en las instancias jurisdiccionales es el Habeas Data, teniendo en cuenta que la finalidad de este derecho fundamental es darle la posibilidad a todo sujeto de disponer real y efectivamente de los datos referidos a su persona, de modo que esté en condiciones de poder evitar extralimitaciones en el ejercicio de la tecnología informática aplicada a la organización y tratamiento de sus datos personales. (Córdova L. C., 2011, pág. 1).

Es así que se tiene que en sentencias del Tribunal Constitucional, como es el caso del EXP. N.º 4739-2007-PHD/TC, ha señalado que “El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos” (Pesquera Virgen del Valle S.A.C vs Megatrack, 2007).

En este sentido el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que este derecho “tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos. (Wilo Rodríguez Gutiérrez vs Dr. Valentín Paniagua Corazao, 2003), finalmente el Tribunal Constitucional, ha señalado que este derecho comprende: 1) La capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona (Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron

dicha información) 2) La finalidad de agregar datos al registro que se tenga, sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. 3) La posibilidad de rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados. (Santiago Romero Cieza vs Colegio de Abogados de Lambayeque, 2009)

Sin embargo en la actualidad se viene presentando en las entidades financieras de nuestro medio, que existen sujetos en el quehacer financiero, solicitan créditos personales los cuales los dejan impagos, ante esta situación, la Central de Riesgos de la SBS en cumplimiento de la finalidad por la cual fue creada, reporta en sus bases de datos la relación de créditos directos e indirectos contratados con las empresas del Sistema Financiero, incluyendo la calificación que cada entidad otorga al usuario según los criterios previstos normativamente, entre los cuales resulta fundamental la morosidad en el pago.

Al presentarse la situación planteada de aquellos sujetos que basándose en su derecho constitucional a la autodeterminación informativa, solicitan que se rectifique su calificación de deudores ante las Centrales de Riesgo, luego de haber solicitado ante el fuero jurisdiccional la prescripción de su deuda, frente al derecho constitucional a la garantía del ahorro de aquellas personas que depositan sus fondos en las entidades financieras con la finalidad de salvaguardar su derecho a la seguridad social, es así que nos preguntamos, si la rectificación de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, como manifestación del derecho constitucional a la autodeterminación informativa, influiría en la eficacia de la protección al ahorro.

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la limitación a la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, con base en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores, influye en la eficacia de la protección al ahorro del público, prevista en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú de 1993?

1.3. Justificación

Justificación Teórica:

El desarrollar el límite de permanencia de datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, con base en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores, y su influencia en la eficacia de la protección al ahorro prevista en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú de 1993, busca revisar y analizar el contenido de este derecho constitucional referido a la autodeterminación informativa y en qué medida limitaría o afectaría la protección del derecho del ahorro que también es un derecho constitucional, en este sentido la problemática permite un abordaje teórico para así poder estudiar las nociones fundamentales de estas instituciones; la autodeterminación informativa la protección al ahorro.

Justificación Metodológica:

La necesidad de abordar, el límite de permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, con base en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores, y su influencia en la eficacia de la protección al ahorro, desde la perspectiva metodológica, integrando el estudio de esta problemática, desde el análisis de la doctrina, la jurisprudencia, y la legislación.

Justificación Aplicativa

Esta investigación, aportará a los operadores del derecho y a la comunidad en general una interpretación del ejercicio del derecho de la autodeterminación informativa y el derecho a la garantía del ahorro, a la luz del análisis de la legislación vigente, lo que constituirá en una herramienta útil para quien tenga la oportunidad de estar inmerso en una situación donde se presente el hecho de cuestionar la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros con base en el derecho a la autodeterminación informativa, respecto al derecho a la protección de ahorro

1.4. Limitaciones

No se han encontrado muchos casos debido a que es información confidencial de entidades financieras.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Determinar la manera en que la limitación a la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, basada en el Derecho Constitucional a la Autodeterminación Informativa de los deudores, influye en la eficacia de la protección al ahorro del público prevista en el artículo 87° de la Constitución Política del Perú de 1993.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Estudiar el Derecho Constitucional a la Autodeterminación Informativa, estableciendo su propósito y su objeto de tutela respecto a los datos personales.
- Definir los alcances de la protección al ahorro del público prevista en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú de 1993, vinculados al Estado y a las empresas del sistema financiero.
- Analizar la temática propia de la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- Justificar la permanencia de los datos negativos de los deudores en la Central de Riesgos.

1.6. Antecedentes

Entre los principales antecedentes de investigación, tenemos:

(QUEZADA, 2011, pág. 232). “Riesgos a los que se enfrentan las Entidades Bancarias en el Perú”. Tesis para obtener el grado académico de Magister en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Resumen: En este trabajo el autor aborda los diferentes tipos de riesgos a los que se encuentran expuestos la actividad bancaria en el Perú y como se puede contribuir a la prevención de las diferentes situaciones que puedan aquejar a los clientes, donde el autor concluye que el riesgo bancario en relación al ahorro del público en el Perú, ha influido negativamente en el sistema bancario, así mismo, que efectivamente, sí se puede mitigar los riesgos que enfrentan las entidades bancarias en el Perú, siempre y cuando sea a través de una supervisión bancaria efectiva por la Superintendencia de Banca y Seguros.

(ORREGO, 2013, pág. 329). “Una Aproximación al Contenido Constitucional del Derecho de Autodeterminación Informativa en el Ordenamiento Jurídico Peruano”. Artículo publicado en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.

Resumen: En el presente artículo, César Augusto Orrego, aborda como el Derecho de Autodeterminación Informativa o Protección de Datos Personales, es de reciente recepción en el ordenamiento Constitucional Peruano, a través del artículo 2°, inciso 6° y como este Derecho Fundamental ha merecido una complementación interesante por medio de dos fuentes del Derecho: El Código Procesal Constitucional y la Jurisprudencia Constitucional, donde llega a concluir que el Derecho de Autodeterminación Informativa, es un derecho fundamental que garantiza un haz de facultades, colocando la posibilidad jurídica de controlar información personal que se está tratando en distintos bancos de datos públicos o privados, protegiendo una serie de Derechos Fundamentales.

(FERNANDO, 1997, pág. 125). “La Protección al Ahorro”. Artículo publicado en la Revista Themis, N°35.

Resumen: En este trabajo, Merino Núñez, analiza, como la Garantía Constitucional al ahorro público se ve reforzada por dos mecanismos adicionales previstos en la legislación vigente, como son el Secreto Bancario y el Fondo de Seguros de Depósitos y como ambos mecanismos se orientan a dotar de mayores seguridades al público ahorrista, protegiendo tanto su derecho a mantener reserva sobre su capacidad de ahorro como constituyendo de un seguro sobre los depósitos que no superen un monto determinado; así mismo, el autor considera que el Fondo de Seguro de Depósito constituye el inmediato apoyo que reciben los ahorristas más pequeños de una institución en insolvencia a fin de atenuar los efectos negativos que tal circunstancia podrá generarles, finalmente, el autor concluye que el Fondo de Seguro de Depósito es una forma adicional de proteger a los ahorristas permitiendo que no tengan que esperar el resultado del proceso de liquidación para poder recibir sus depósitos, sino que los más necesitados puedan hacerlo casi en forma inmediata, recibiendo así un importante apoyo social.

(Córdova L. C., 2011, pág. 2) “La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través del hábeas data” Artículo publicado en el Blog: Transparencia, información pública, datos personales.

Resumen: En este artículo el autor desarrolla como es que el derecho a la autodeterminación informativa, toma reconocimiento y desarrollo en el Tribunal Constitucional, asimismo, entiende que el mecanismo que por excelencia, permite su ejercicio ante dicha instancia constitucional, es el habeas data, concluyendo el autor que la tecnología informática, computarizada o no, ha llegado a significar no sólo verdaderos y notables avances para el desarrollo material de la humanidad, sino que a la vez ha significado verdaderos peligros para el pleno desarrollo de la persona y la sociedad. Ante esta situación nueva, el derecho, que es lo debido por ser lo justo, ha respondido materialmente con el reconocimiento de un nuevo derecho fundamental: el derecho a la autodeterminación informativa; y ha

respondido también procesalmente con la creación de un nuevo mecanismo de protección iusfundamental: el hábeas data.

(CELIS, S/N, pág. 2).“LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN CREDITICIA DESDE UNA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL: sistematizando las posiciones del Tribunal Constitucional y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales”

Resumen: En el presente trabajo el autor, desarrolla el conflicto del Derecho a la Protección de Datos Personales, no solo desde un enfoque jurisprudencial, sino también a través de la interpretación doctrinal. En donde, haciendo referencia a la primera, Olivos Celis, considera que el Tribunal Constitucional peruano ha utilizado la denominación «autodeterminación informativa», sosteniendo que dicho reconocimiento importa a la defensa de las facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, a fin de enfrentar posibles extralimitaciones de los mismos; poniendo límites a las intromisiones injustificadas en los diferentes ámbitos de la vida personal. Respecto a la interpretación doctrinal, el autor señala que el texto constitucional del artículo 2º, inciso 6º reconoce que el individuo está investido de una facultad de control que puede ejercer respecto de sus datos proporcionados -de manera voluntaria o involuntaria- como resultado de su interacción en esferas de actuación pública o privada, en distintos lugares y/o en diferentes etapas de su vida.

1.7. Bases Teóricas

1.7.1. Definición de términos básicos

- **Autodeterminación informativa:** El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente

ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.

- **Garantía del ahorro:** Como respuesta a la protección de parte del Estado a los ahorristas, surge la necesidad de encontrar instituciones que brinden la posibilidad de depositar su dinero en condiciones que estimulen su tenencia a ahorrar y a cambio obtener ciertas prerrogativas de un mejor trato a su ahorro.
- **Riesgo crediticio:** El riesgo de que el deudor o la contraparte de un contrato financiero no cumpla con las condiciones del contrato.
- **Riesgo de mercado:** Riesgo de tener pérdidas en posiciones dentro y fuera de la hoja del balance, derivadas de movimientos en los precios de mercado. Se incluye a los riesgos pertenecientes a los instrumentos relacionados con tasas de interés, riesgo cambiario, cotización de las acciones y otros.
- **Sistema financiero:** El conjunto de empresas, que debidamente autorizadas operan en la intermediación financiera. Incluye las subsidiarias que requieran de autorización de la Superintendencia para constituirse.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y LA RECTIFICACIÓN DE DATOS NEGATIVOS EN LAS CENTRALES DE RIESGO.

2.1.1. El derecho a la autodeterminación informativa y la perdurabilidad de la información negativa presentada en la central de riesgos y consecuencias respecto a la previsión del riesgo, la constitución de provisiones y la garantía del ahorro.

2.1.1.1. Generalidades

En la actualidad, debido a las diferentes actividades que realizamos en la sociedad sin poder dejar rastros, huellas de datos. Estos datos quedan de uso, para analizar nuestro comportamiento y aún más para clasificarlo, por lo cual resulta importante discernir entre la diferente terminología utilizada, en nuestro país se utiliza casi con el mismo significado o haciendo referencia a lo mismo, las expresiones “datos personales” y “datos de carácter personal”, y se acostumbra a entender lo mismo cuando se hace referencia a ello, esto no sucede en la doctrina, se considera que debe distinguirse de forma que los datos personales están incluidos en los datos de carácter personal, y comprenden entre otros los referentes a las situaciones y estados familiares, (nacimiento, matrimonio, divorcio), de actividad y afiliación social, política, u otros (afiliación política, integración de grupos religiosos, reuniones u otros); aquellos relacionados con contingencias en la salud (hospitalizaciones, enfermedades), y los que tienen que ver con la libertad personal (secuestros, detenciones, encarcelaciones, excarcelaciones).

Enrique Bernal Ballesteros nos indica, al comentar el art. 2 inciso 6 de la Constitución, que la prohibición alcanza a todos los servicios informáticos, esto debe entenderse en forma extensiva, comprende todo sistema de archivo de información, aunque la redacción no resulta ser clara, pues la información puede contener diversos aspectos de la vida personal: características (pero estarían incluidas las historias clínicas), las habilidades personales como el récord de estudios, las capacidades laborales (hojas de servicios, evaluaciones laborales, sanciones) y como los archivos policiales., es por ello que se debe entender que la norma hace referencia a los archivos de información al margen de la tecnología usada para su manejo.

Según nuestro Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 1797-2002 PHD/TC, ha establecido que. “el derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2 de la Constitución es denominado por la doctrina derecho a la autodeterminación informativa y tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos”.

En otros países este derecho ya tiene autonomía, respecto del derecho a la intimidad, en nuestra legislación, la única diferencia lo encontramos en el nivel constitucional, y aún no existen normas de desarrollo de este derecho; por su parte el T.C. en el Expediente N° 1797-2002-HD, señala que: “su objeto es la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2 de la Constitución.

Ello se debe a que mientras que el derecho a la intimidad protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen.”

Es así que, mediante Resolución Ministerial N° 094-2002-JUS de fecha 18 de marzo de 2002, se constituyó la Comisión Especial encargada de proponer el anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales, actualmente se encuentra publicado en el Portal electrónico del Ministerio de Justicia el Proyecto de Ley de Protección de datos personales.

Oscar Izarra sostiene que la intermediación financiera es el servicio que se hace para contactar a los poseedores de recursos financieros (dinero, bienes de capital, captación de recursos, etc.) con aquellas personas físicas o jurídicas que necesitan dichos recursos financieros (prestamos) para utilizarlos y generar utilidades.

Los sistemas financieros tienen la función de coadyuvar con sus servicios a una mayor movilización del ahorro y a la distribución eficiente del crédito, ofreciendo a los ahorristas e inversionistas una gama de instrumentos financieros adecuados a sus necesidades, lo que consiguen creando, combinando y negociando activos de diferentes plazos, liquidez, riesgos y rendimientos. En este proceso el sistema financiero apoya el crecimiento de las empresas y en general el desarrollo nacional mediante la cantidad, calidad y eficiencia de sus servicios, lo que permite abaratar el costo del dinero para la producción y comercialización de los bienes y

servicios, y los diversos proyectos de crecimiento y desarrollo de los agentes económicos de un país. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

Los intermediarios financieros ofrecen a los ahorristas riesgos, rendimiento, madurez y liquidez que de otra manera no estarían disponibles si las empresas tuvieran que ofrecer su dinero directamente a los inversionistas. A los inversionistas, los intermediarios financieros ofrecen créditos en términos favorables, debido a que su especialización les permite alcanzar economías de escala, reduciendo de esta manera el costo del dinero para los prestatarios porque los intermediarios financieros captan ventajosamente el ahorro, recolectan y evalúan la información acerca de los sujetos de crédito y en general puede reducir costos al especializarse en la negociación, contabilización y recolección de información, así como en la asignación de créditos. Es por ello, que los intermediarios financieros apoyan las compras de activos tangibles de los inversionistas, ofreciendo costos más bajos y mejores términos a los que ellos se enfrentarían si tuvieran que recurrir directamente a los ahorradores.

El recurrir a financiamiento fuera de los intermediarios financieros implica un alto riesgo crediticio, toda vez que, en nuestra posición de acreedor, corremos un alto riesgo de que el préstamo no sea devuelto, o sea solo parcialmente devuelto, o en todo caso, sea devuelto con mucha demora (lo que nos perjudica pues perdemos liquidez). Por el contrario, en calidad de deudor, existen personas o empresas dedicados a otorgar créditos sin necesidad de muchos requisitos (como boletas de pago, título de propiedad de alguna vivienda, etc.) pero cuya desventaja es que exigen intereses compensatorios (intereses debido al préstamo) e intereses moratorios (intereses debido a la demora en el pago) muy altos en

comparación con un intermediario financiero, lo que ocasionalmente conlleva a la imposibilidad de pagar la deuda por falta de recursos económicos. Incluso trae como consecuencia en un porcentaje de los casos, la coacción ilegítima de parte de los acreedores que pueden llegar a amenazar incluso de muerte a sus deudores.

Estos son los riesgos que se pueden presentar cuando no somos formales en nuestras operaciones de tipo financiero, tal vez sea recomendable acudir a instituciones formales, autorizadas a desarrollar estas actividades y que se encuentran también supervisadas y controladas por otras instituciones especializadas en estos temas. A estas instituciones se les autoriza a recibir dinero de los depositantes que tienen excedentes de recursos y que por ello son denominados superavitarios o excedentarios y pagarles un interés de acuerdo a ciertas condiciones pactadas.

Asimismo, también están autorizadas a dar préstamos a las personas que los requieran por no contar con la suficiente cantidad de dinero para comprar algún bien, pagar un servicio o realizar una idea de negocio que tuvieran cumpliendo con ciertos requisitos, a quienes llamamos deficitarios porque les faltan los recursos para los fines que cada uno de ellos estima conveniente.

Este proceso que hemos detallado líneas antes se llama intermediación financiera y permite que los pequeños ahorros de las personas que son depositados en empresas financieras puedan luego llegar a manos de aquellas personas que necesitan esos recursos para comprar algún bien o servicio o generar algún negocio productivo con la promesa de devolverlo en ciertas condiciones establecidas.

2.1.1.2. Concepto

Adriana Marecos señala que: “La autodeterminación informativa es la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos” (MARECOS GAMARRA, 2013, pág. S/N).

El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.

2.1.1.3. Naturaleza del derecho de autodeterminación informativa

De acuerdo a lo descrito líneas arriba, podemos darnos cuenta que el derecho de autodeterminación informativa, tiene su propia naturaleza, tal como señala El Tribunal Constitucional en el punto tres de sus fundamentos: “La Autodeterminación... (), siendo un derecho subjetivo tiene la característica de ser, **prima facie y de modo general**, un derecho de naturaleza relacional, pues las exigencias que demandan su respeto, se encuentran muchas veces vinculadas a la protección de otros derechos constitucionales” (Derecho a la Intimidad, Derecho a la Imagen, Derecho a la identidad personal, etc.)

2.1.1.4. Objeto del Derecho de autodeterminación informativa

El Tribunal Constitucional señala que el objeto del derecho a la autodeterminación informativa es”... (...).proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos. Por otro lado, aunque su objeto sea la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2° de la Constitución. Ello se debe a que mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen”. (EXP. N° 1797-2002-HD/TC, del Perú, 2002).

2.1.1.5. Finalidad del derecho de autodeterminación informativa

2.1.1.5.1. El control del riesgo de ejercicio extralimitado del poder informático

La tecnología informática, en específico la computarizada, puede acumular, organizar y suministrar información sobre las personas, pues esta tecnología informática para el tratamiento de datos personales, posee un poder informático cuyo ejercicio extralimitado puede vulnerar la dignidad de la persona en general, y particularmente sus derechos a la intimidad, al honor o a la imagen. El derecho a la autodeterminación informativa tiene por finalidad de neutralizar estos excesos. De esta manera,

puede ser afirmar que la finalidad de este derecho fundamental es otorgarle a todo sujeto de disponer real y efectivamente de los datos referidos a su persona, de modo que esté en condiciones de poder evitar extralimitaciones en el ejercicio de la tecnología informática aplicada a la organización y tratamiento de sus datos personales. De lo acontecido anteriormente se puede esgrimir que a través del control del poder informático se puede limitar los excesos de la tecnología.

2.1.1.6. Respeto a la Posición Constitucional

El derecho constitucional es el anular el riesgo respecto de las facultades jurídicas, pues es la defensa de “la persona en sí misma, y no solamente es únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima”, tal como lo señala la sentencia en el Exp. N.º 04739-2007-PHD/TC, en su 2do fundamento, por ende las facultades que se atribuyan a la persona respecto de la cual se formula los datos que se almacenan y procesan informáticamente en un banco de datos, va a depender de la información que se recepciona, pues en el artículo 61.2 del Código Procesal Constitucional, podemos extraer de la premisa lo siguiente: “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”.

2.1.1.6.1. El hábeas data como instrumento procesal para el riesgo:

Nuestro Tribunal Constitucional ha manifestado la virtualidad del hábeas data en los términos siguientes: “el hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. (...). En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, (...), un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados”. (EXP. N.º 06661-2008-HD/TC, Fundamento 5). (CASTILLO CÓRDOVA, 2012)

2.1.1.7. Marco Legal

Los antecedentes del derecho a la autodeterminación informativa los podemos ubicar en los instrumentos internacionales.

El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948) establece el derecho de la persona a no ser objeto de injerencias en su vida privada y familiar, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación, gozando del derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques.

Por su parte, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966) señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

El mismo tenor, la Convención Americana sobre derechos (22 de noviembre de 1969) en su artículo 11, apartado 2° establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Reconocido en la Constitución Política del Perú, el derecho de autodeterminación informativa en el inciso 6) del artículo 2°.

Protegido en el Código Procesal Constitucional, a través del Recurso de Hábeas Data, regulado en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en consecuencia toda persona puede acudir a dicho proceso para (...) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentran almacenados o registrados de forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o privadas que brinden servicios o accesos a terceros. Asimismo, a hacer suprimir

o impedir que suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos fundamentales.

2.1.1.8. La Autodeterminación Informativa y las consecuencias respecto a la Previsión del Riesgo.

Si bien es cierto, el derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.

Este derecho fundamental garantiza a la persona un poder de control sobre todo tipo de información que le concierne. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el de autodeterminación informativa no constituye un derecho absoluto o ilimitado.

2.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA PERDURABILIDAD DE LOS DATOS NEGATIVOS EN LAS CENTRALES DE RIESGOS

2.1.2.1. Cuestiones Previas:

Uno de los aspectos relevantes en el momento del otorgamiento de créditos es contar con la información actualizada y verás sobre el records o historial crediticio y la capacidad d endeudamiento de la persona que solicita un crédito. Pues, hoy en día los agentes económicos, sean bancos o empresas financieras, tienen acceso a los antecedentes crediticios del titular o del sujeto del crédito, es a fin de evaluar con mayor confianza, precisión del riesgo inherente

según el crédito que se le otorgue, teniendo en cuenta el antecedente crediticio hasta la fecha.

Los Burós de Crédito, conocidos en el Perú como ‘Centrales de Riesgo’, son empresas que tienen por objeto brindar información sobre el nivel de endeudamiento así como los antecedentes crediticios de personas naturales y jurídicas, y estas empresas pueden ser de carácter público así como privado. La información de los deudores centralizada y administrada de esta forma hace posible una mejor toma de decisiones de los agentes económicos, como en el caso de un banco antes de optar por el otorgamiento de un crédito, o de una persona antes de arrendar un inmueble o celebrar algún otro tipo de contrato con otra persona o empresa. Ello, debido a que con dicha información le será posible evaluar la solvencia económica de la contraparte, en lo referente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento así como la capacidad y voluntad de pago, de forma previa a la toma de decisión. Cabe señalar que la información que contienen las Centrales de Riesgo corresponde tanto a la mala historia crediticia como a la buena, por lo que algunos se inclinan más por referirse a estas empresas como “Centrales de Información Crediticia”. Anteriormente, era común la percepción negativa respecto a que una persona ‘figure en una Central de Riesgos’. Sin embargo, ello ha ido cambiando y cada vez se tiene más conciencia de que tanto los potenciales prestamistas como las entidades de crédito se benefician cuando una mayor cantidad de información está disponible en las Centrales de Riesgo (los prestamistas con buen comportamiento de pago pueden acceder con más facilidad al financiamiento y los prestatarios pueden identificar más rápidamente a los sujetos de crédito). (ASOCIACIÓN DE BANCOS DEL PERÚ, 2011, pág. 1)

2.1.2.2. Concepto

El economista Peralta define a la central de riesgo, como es un sistema integrado de registros de riesgos financieros crediticios, comerciales y de seguros, conteniendo información consolidada y clasificada sobre deudores de las empresas. (PERALTA RUPAY, 2009, pág. 1)

Por otro lado, un informe de Manuel de Finanzas, señala que son entidades de carácter privado especializadas en el almacenamiento de datos cerca del comportamiento de pago en las obligaciones de las personas naturales o jurídicas. En dichas bases de datos se registran no sólo las situaciones de incumplimiento sino la historia crediticia de quienes atienden a sus obligaciones oportunamente. (COMMEVA, 2007, pág. 1)

Es la central de riesgos una entidad privada o estatal, que publica información de los hábitos de pago de las personas o empresas. Son los Bancos de Datos y no necesitan el consentimiento de las personas para recopilar esos datos; es decir, este sistema permite identificar si eres un buen o mal pagador.

La Superintendencia de Banca y Seguros tiene a su cargo un sistema integrado de registros financieros, crediticios, comerciales y de seguros denominado “Central de Riesgos”, el mismo que cuenta con la información consolidada, actualizada y clasificada de los deudores de las empresas operantes en el Sistema. La central de riesgos cuenta con información proveniente de 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.

2.1.2.3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a la información por parte de las Centrales de Riesgos.

2.1.2.3.1. Sector Privado

La ley ha definido a las Centrales Privadas de Información de Riesgo (CEPIRS) son bancos de datos creados con el propósito de suministrar información de riesgos del mercado, registrando el historial crediticio de las personas naturales o jurídicas, a fin de asegurar el buen funcionamiento del sistema financiero. Al ser ésta una finalidad constitucionalmente legítima, ha dicho el Tribunal que no es necesario que la recopilación de datos tenga el consentimiento previo del titular.

Sin embargo, ello no significa que las Centrales de Riesgo se encuentren exentas de control, pues al contener información personal sus titulares pueden ejercer su derecho a la autodeterminación informativa en defensa de otros derechos como la intimidad, privacidad, el secreto bancario, tributario, entre otros. En ese sentido el Tribunal Constitucional ha establecido algunos límites al manejo de la información personal por parte de las CEPIRS.

En principio, las CEPIRS sólo deben contener información que sea lícita, exacta, precisa y de contenido veraz, de forma tal que corresponda a la situación real de la persona evaluada. Toda información inexacta o errónea deberá ser excluida de las Centrales de Riesgo. En ese

sentido, el titular de la información tiene la posibilidad de solicitar la modificación de los datos falsos en cualquier momento.

En virtud a ello, es menester señalar que la persona afectada presente algún tipo de prueba que acredite indubitadamente que la información contenida en la CEPIR es falsa (EXP N° 03859-2012-PHD/TC).

La Ley que regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información”, Ley N° 27489, modificada por la Ley N° 27863, establece una limitación temporal al registro y publicidad de la información de riesgo, fijando, por ejemplo, un plazo de dos años para las deudas que se han extinguido y cinco años para las que han vencido.

2.1.2.3.2. Principio de finalidad

El Tribunal Constitucional ha establecido que la recopilación y almacenamiento de toda información contenida en un banco de datos personales debe respetar la finalidad para la cual fue creado dicho registro, se encuentra reconocido en el artículo 6° de la Ley de Protección de Datos Personales (Ley N° 29733).

En ese sentido, las CEPIRS pueden almacenar tanto información negativa como positiva. Es decir, la información de las deudas morosas, así como las que fueron oportunamente canceladas. (EXP. N° 00831-2010-PHD/TC y 03700-2010-PHD/TC), pues su finalidad no es sólo dar cuenta de quienes no son aptos para ser sujetos

de crédito, sino, en general, de la capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago de las personas en el sistema financiero.

Sin embargo, no pueden almacenar otra información personal que no cumpla con dicha finalidad, como por ejemplo la información relacionada al domicilio, números de teléfono, ocupación laboral y cargos desempeñados.

Definir el alcance del manejo de los datos personales de acceso público por las CEPIRS, resulta ser controversial, tal como se demuestra mediante sentencia del Tribunal Constitucional, en el EXP N° 00831-2010-PHD/TC, en una votación reñida con el voto dirimente del Presidente del Tribunal Constitucional se consideró que el registro y comercialización de dicha información era legítimo porque era información que ya se encontraba en otros bancos de datos de acceso público, como por ejemplo la de los colegios profesionales. Los magistrados con voto en minoría esgrimían que lo relevante era la finalidad del banco de datos, considerando que no existe una relación de idoneidad entre el conocer el domicilio de una persona o su ocupación laboral y la búsqueda de valorar su capacidad de endeudamiento y pago.

Nueve meses después, en la recientemente sentencia del EXP. N° 03700-2010-PHD/TC, el Tribunal cambia su línea jurisprudencial y, en una opinión similar a la de los votos en minoría antes mencionados, realiza un análisis sistemático de la Ley de CEPIRS y la Ley de Protección de Datos Personales, estableciendo que, en virtud al principio de finalidad, las CEPIRS únicamente están

habilitadas para registrar datos crediticios, no pudiendo dar tratamiento a datos personales de otra índole así hayan sido recogidas de otras fuentes de acceso público. (COZ BARÓN, 2016, pág. S/N).

En virtud a ello, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre los criterios que deben tener en cuenta las centrales de riesgos para la recolección y tratamiento de los datos personales en sus bases de datos, pues prohibió a dichas instituciones la recolección de datos que no se refieran a sus antecedentes exclusivamente crediticios.

La información respecto a datos personales como el domicilio, el número telefónico o las ocupaciones laborales que una persona ha venido ejerciendo en el tiempo no constituyen operaciones legítimas ni autorizadas a las centrales de riesgos. Por ende, podemos colegir que dicho accionar acredita un ejercicio desproporcionado de tratamiento de datos para el cual la ley no le ha otorgado facultades, más aún cuando dichas instituciones no cuentan con el consentimiento para el tratamiento de dichos personales.

Así lo estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 3700-2010-PHD/TC, al resolver una demanda de Habeas Data contra La Empresa Equifax Perú S.A, solicitando que en su banco de datos de Infocorp se excluya datos como los montos dinerarios por consumos mediante el uso de una tarjeta de crédito, su domicilio u ocupación laboral, entre otros datos, pues se

alegaba la vulneración de su derecho a la autodeterminación informativa.

Es así que, se puede colegir que el Tribunal Constitucional consideró, que siendo el objetivo de las centrales de riesgo el regular y suministrar información de riesgos de determinada persona en el mercado que permita evaluar su solvencia económica vinculada principalmente a su capacidad de endeudamiento; **el registro y comercialización de sus datos personales, como direcciones domiciliarias, números telefónicos y los cargos laborales que ha ejercido, en modo alguno, el comportamiento económico de ésta en el sistema financiero.**

Es así que declaró **FUNDADA** la demanda en parte, referido solo al tratamiento de datos personales tales como domicilio, ocupación laboral, números telefónicos; y ordenó a Equifax S.A a cancelar dicha información de su base de datos.

Por otro lado, respecto a la petición de la recurrente de excluir información sobre los montos dinerarios usados con su tarjeta de crédito, el Tribunal precisó que las centrales de riesgos tienen la facultad de brindar información en general, ya sea de carácter positivo o negativo, por lo que **La Ley no solo les permite consignar en sus banco de datos las deudas morosas, sino las deudas oportunamente pagadas.**

En ese contexto, **refirió que resulta válido que las centrales puedan registrar las referencias financieras y crediticias, siempre que sean consignadas en montos totales por entidad acreedora** sin incluir los detalles específicos de dichos gastos, ya que ello sí resultaría desproporcionada con la finalidad del tratamiento de datos crediticios, por incidir de manera negativa en el derecho a la intimidad. (LA LEY, 2015, pág. S/N)

2.2. CAPITULO II. LA PROTECCIÓN AL AHORRO EN EL SISTEMA FINANCIERO

2.2.1. LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

2.2.1.1. Cuestiones Previas

Oscar Izarra sostiene que la intermediación financiera es el servicio que se hace para contactar a los poseedores de recursos financieros (dinero, bienes de capital, captación de recursos, etc.) con aquellas personas físicas o jurídicas que necesitan dichos recursos financieros (prestamos) para utilizarlos y generar utilidades.

Los sistemas financieros tienen la función de coadyuvar con sus servicios a una mayor movilización del ahorro y a la distribución eficiente del crédito, ofreciendo a los ahorristas e inversionistas una gama de instrumentos financieros adecuados a sus necesidades, lo que consiguen creando, combinando y negociando activos de diferentes plazos, liquidez, riesgos y rendimientos. En este proceso el sistema financiero apoya el crecimiento de las empresas y en general el desarrollo nacional mediante la cantidad, calidad y eficiencia de sus servicios, lo que permite abaratar el costo del dinero para la producción y comercialización de los bienes y servicios, y los diversos proyectos de crecimiento y desarrollo de los agentes económicos de un país. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

Los intermediarios financieros ofrecen a los ahorristas riesgos, rendimiento, madurez y liquidez que de otra manera no estarían disponibles si las empresas tuvieran que ofrecer su dinero directamente a los inversionistas. A los inversionistas, los intermediarios financieros ofrecen créditos en términos favorables,

debido a que su especialización les permite alcanzar economías de escala, reduciendo de esta manera el costo del dinero para los prestatarios porque los intermediarios financieros captan ventajosamente el ahorro, recolectan y evalúan la información acerca de los sujetos de crédito y en general puede reducir costos al especializarse en la negociación, contabilización y recolección de información, así como en la asignación de créditos. Es por ello, que los intermediarios financieros apoyan las compras de activos tangibles de los inversionistas, ofreciendo costos más bajos y mejores términos a los que ellos se enfrentarían si tuvieran que recurrir directamente a los ahorradores.

El recurrir a financiamiento fuera de los intermediarios financieros implica un alto riesgo crediticio, toda vez que, en nuestra posición de acreedor, corremos un alto riesgo de que el préstamo no sea devuelto, o sea solo parcialmente devuelto, o en todo caso, sea devuelto con mucha demora (lo que nos perjudica pues perdemos liquidez). Por el contrario, en calidad de deudor, existen personas o empresas dedicados a otorgar créditos sin necesidad de muchos requisitos (como boletas de pago, título de propiedad de alguna vivienda, etc) pero cuya desventaja es que exigen intereses compensatorios (intereses debido al préstamo) e intereses moratorios (intereses debido a la demora en el pago) muy altos en comparación con un intermediario financiero, lo que ocasionalmente conlleva a la imposibilidad de pagar la deuda por falta de recursos económicos. Incluso trae como consecuencia en un porcentaje de los casos, la coacción ilegítima de parte de los acreedores que pueden llegar a amenazar incluso de muerte a sus deudores.

Estos son los riesgos que se pueden presentar cuando no somos formales en nuestras operaciones de tipo financiero, tal vez sea recomendable acudir a instituciones formales, autorizadas a desarrollar estas actividades y que se encuentran también supervisadas y controladas por otras instituciones especializadas en estos temas. A estas instituciones se les autoriza a recibir dinero de los depositantes que tienen excedentes de recursos y que por ello son denominados superavitarios o excedentarios y pagarles un interés de acuerdo a ciertas condiciones pactadas.

Asimismo, también están autorizadas a dar préstamos a las personas que los requieran por no contar con la suficiente cantidad de dinero para comprar algún bien, pagar un servicio o realizar una idea de negocio que tuvieran cumpliendo con ciertos requisitos, a quienes llamamos deficitarios porque les faltan los recursos para los fines que cada uno de ellos estima conveniente.

Este proceso que hemos detallado líneas antes se llama intermediación financiera y permite que los pequeños ahorros de las personas que son depositados en empresas financieras puedan luego llegar a manos de aquellas personas que necesitan esos recursos para comprar algún bien o servicio o generar algún negocio productivo con la promesa de devolverlo en ciertas condiciones establecidas.

2.2.1.2. Concepto

Según Jorge Quilcate, la Intermediación Financiera es un Sistema conformado por mecanismos e instituciones que permiten canalizar los recursos de los agentes superavitarios hacia los agentes deficitarios. (Jorge Quilcate, 2015, pág. 1)

Por otro lado, Luis Alfaro, manifiesta que la intermediación financiera “vincula a los agentes económicos superavitarios con los deficitarios haciendo que los recursos de los primeros se trasladen a los segundos. Los agentes superavitarios estarán dispuestos a proporcionar sus recursos financieros siempre que se les remunere en forma adecuada, esto es, que los agentes deficitarios estarán dispuestos a pagar un precio a fin de conseguir los recursos financieros que necesiten” (GRAMAJO ALFARO, 2012, pág. 1).

La Intermediación Financiera, para Joan Polo, representa la actividad que realizan las instituciones bancarias, al tomar depósitos e inversiones de clientes a un cierto plazo y con un determinado tipo de interés, y prestarlos a otros clientes a otro plazo y con otro tipo de interés, generalmente más elevado. (POLO OBREGÓN, 2012, pág. 2).

De acuerdo a lo explicado podemos entonces definir la intermediación financiera como la actividad a través de la cual se almacena los excedentes de recursos de las personas (superavitarios o excedentarios), llegados a través de ahorros o depósitos a plazo fijo, y se los canaliza hacia las personas que requieren de estos (deficitarios), a quienes se les hace llegar a través de préstamos, bonos, etc.

Para realizar estas operaciones es necesario que existan entidades, que, previamente autorizados, puedan desarrollar estas operaciones y facilitar a otras personas acceder a las transacciones que son necesarias para ahorrar o pedir un préstamo. Estas entidades (financieras) son los bancos, cooperativas de ahorro y crédito, cajas, entre otros.

Estamos señalando entonces que es necesario que estas operaciones se ordenen, se regulen a través de ciertas normas y se cuente con los medios que nos den las seguridades necesarias. Todo ello a fin de conocer, regular y de alguna manera influir en los principios económicos que regulan las leyes del mercado. El mercado, por su parte, es aquel escenario en el que compradores y vendedores intercambian bienes y servicios, el mercado puede ser, la sociedad, el mundo, o cualquier otro escenario donde sea posible el intercambio voluntario y acordado que hacen dos o más personas respecto de aquello que puedan ofrecerse mutuamente.

Lo anteriormente explica el mecanismo de oferta y demanda que funciona en las economías donde existe el libre mercado, se deja que los participantes lleguen a un acuerdo libre sobre el precio de un bien o un servicio que se quiera comprar o vender, siempre es necesario que existan organismos que den las reglas de juego (normas o regulaciones) para participar en el mercado pero que sobre todo permitan que la información esté al alcance de todos los que van a estos mercados para que tomen decisiones adecuadas pero contando con todos los medios que les permitan conocer los aspectos favorables o desfavorables de dicha decisión, esto es conocido como el principio de transparencia.

Visto estos conceptos podemos decir entonces que el mercado financiero, por tanto, es aquel lugar donde las personas naturales y jurídicas entregan (OFERTA) u obtienen (DEMANDA) recursos o servicios financieros y realizan las diferentes operaciones o transacciones dentro del marco legal vigente para cada uno de ellos. (BANCARIA)

2.2.1.3. Características

Según Palacios tiene las siguientes características:

- Las entidades financieras canalizan los recursos excedentes (ahorro) hacia los agentes demandantes de fondos, ya sea para financiar intertemporalmente necesidades de consumo o para inversión.
- Las entidades financieras TRANSFIEREN RECURSOS ECONOMICOS entre agentes económicos: canal entre ahorro e inversión.
- Por definición, los bancos captan fondos de terceros para aplicarlos al otorgamiento de préstamos. Si pensamos en el balance de una empresa tradicional vs. el de un banco, el NIVEL DE APALANCAMIENTO SERÁ MÁS ELEVADO en el caso de los bancos.
- Como en todo negocio, los banqueros ENFRENTAN RIESGOS. Sin embargo, los tipos de riesgo que asumen están tipificados y presentan algunas características propias de la actividad bancaria: de contraparte, de mercado, de variación de tasas de interés, de liquidez, operativo, reputación, legal, etc. (PALACIOS, 2009, pág. S/N)

2.2.1.4. Tipos de Intermediación Financiera

2.2.1.4.1. Intermediación Directa:

Según Jorge Quilcate, la Intermediación Financiera Directa se realiza cuando el agente superavitario asume directamente el riesgo que implica otorgar sus recursos al agente deficitario, esto es, que se negocian los títulos valores (básicamente bonos que son de renta fija y acciones que son de renta variable) (Jorge Quilcate, 2015, pág. S/N)

Por su parte M. Salazar señala que la intermediación financiera directa es aquella donde existe un contacto directo entre los agentes superavitarios y los agentes deficitarios. La intermediación directa se realiza en el “Mercado de valores” donde concurren los agentes deficitarios emitiendo acciones y bonos, para venderlos a los agentes superavitarios y captar recursos de ellos, que será invertido en actividades productivas. Está regulada y supervisada por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

2.2.1.4.1.1. Las ventajas que ofrece la intermediación directa

- Los costos de operación e intermediación financiera son menores para ambos agentes.
- Permiten a los agentes deficitarios acceder a grandes sumas de dinero por lo general sin preñar sus activos.
- Mayor variedad de instrumentos financieros que dan al agente deficitario una amplia gama de alternativas para acceder a los fondos.
- Permite a los inversionistas elegir una mayor rentabilidad pero sujeto al riesgo.
- Permite una mayor eficiencia al mercado de capitales.

2.2.1.4.1.2. Instituciones que conforman la Intermediación Directa

- ***La Superintendencia del Mercado de Valores***

- Es una Institución gubernamental que promueve y reglamenta el mercado de valores.
- Vela por la transparencia de los mercados y la correcta formación de los precios en ellos.
- Vela por la Protección al inversionista.
- Supervisa a los agentes que intervienen en la intermediación indirecta: Los Bancos de Inversión, Bolsas, SABs, Empresas clasificadoras de riesgo, Administradoras de fondos mutuos de inversión de valores, etc.
- Impone sanciones administrativas.

- ***BANCOS DE INVERSIONES***

- Es una Institución Privada
- Es el intermediario entre la empresa emisora y los inversionistas.
- El banco de inversión no solo realiza la oferta de los títulos valores si no que realiza una asesoría especializada e integra, desde la definición del tipo de instrumento más conveniente para la

empresa emisora hasta el servicio de post venta.

▪ **LA BOLSA DE VALORES**

- Asociación Civil sin fines de lucro.
- Facilita la negociación de valores mobiliarios debidamente registrados.
- Ofrece mecanismos adecuados para intermediar valores en forma justa, competitiva, ordenada, continua y transparente.
- Inscribe y registra valores para su negociación en la bolsa.
- Brinda servicios que fomenten la ampliación del mercado.
- Ofrece al público información sobre los valores cotizados en la bolsa.
- Vela para que los asociados o quienes participan en la bolsa actúen con principios de ética, con sujeción a las normas legales vigentes.

▪ **AGENTES DE BOLSA**

- Son sociedades anónimas dedicadas fundamentalmente a realizar la intermediación de valores con mecanismos centralizados que operen en las bolsas en las que son asociadas.

- Comprar y vender valores por cuenta de terceros o por cuenta propia en los mecanismos centralizados o fuera de ellos.
- Prestar asesoría en materia de valores y operaciones de bolsa.
- Suscribir transitoriamente parte o la totalidad (Underwriter) de emisiones primarias de valores su posterior colocación en el público.
- Promover el lanzamiento de valores públicos y privados.
- Prestar servicios de administración de cartera.
- Administrar fondos mutuos y fondos de inversión.

2.2.1.4.2. Intermediación Indirecta

Para Jorge Quilcate, la intermediación indirecta se da cuando existe un intermediario entre los agentes superavitarios y deficitarios. Los intermediarios financieros son principalmente los bancos quienes captan los recursos de los agentes superavitarios, bajo entera responsabilidad y luego colocan entre sus clientes bajo riesgo.

El banco paga por los recursos captados (depósitos) la tasa de interés pasivo, y cobra por los recursos que presta la tasa de interés activa; la tasa de interés pasiva, la diferencia entre dichas tasas es el margen del banco o lo

que gana la intermediación, se conoce como el spread financiero. (Jorge Quilcate, 2015, pág. S/N)

2.2.1.4.2.1. Entidades que forman parte de la Intermediación Indirecta

Las entidades que participan que conforman la intermediación financiera indirecta son:

- El Banco Central de Reserva (BCR)
- Superintendencia de Banca y Seguros (SBS)
- El Banco de la Nación (BN)
- Las Financieras
- Los Bancos Comerciales.
- El sistema no bancario conformado por la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), Cooperativas de Ahorro y Crédito, Compañías de Seguro, Empresas de arrendamiento financiero, (Leasing), Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, Cajas Rurales, Empresas de Crédito de Consumo, Entidades de Desarrollo a la Pequeña y Microempresa, Empresas que Facturan, etc.

2.2.1.4.2.2. Características de la Intermediación Indirecta:

- Se trata de un mercado orientado a ventas de productos financieros emitidos por el intermediario.
- El análisis de riesgo lo efectúa el intermediario que determina si el agente deficitario se le puede otorgar o negar el crédito.

2.2.2. VINCULACIÓN DEL AHORRO CON LA CAPTACIÓN Y COLOCACIÓN DE RECURSOS

2.2.2.1. Concepto:

La Dirección General del Centro de Documentación, información y análisis, señala que el Sistema Financiero desempeña un papel fundamental para la generación del crecimiento económico. Capta una parte muy importante del ahorro de la sociedad y lo canaliza hacia inversiones productivas.

En el sector financiero existen significativas oportunidades para ofrecer una gama más amplia de instrumentos y servicios que fomenten el ahorro de la población y propicien una canalización de recursos hacia los sectores productivos más eficiente y de forma oportuna.

Es así que, se promoverá en el sector financiero oportunidades atractivas para inducir un mayor ahorro tanto de las familias como de las empresas. Asimismo, el sector financiero deberá abocarse a

generar nuevas fuentes de ahorro, sobre todo en sectores que no han sido incorporados adecuadamente al sistema financiero formal. La captación del ahorro popular es un proyecto al que se le dedicarán esfuerzos y atención especiales. (DIRECCIÓN GENERAL DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN INFORMACIÓN Y ANÁLISIS, 2005, pág. S/N)

La labor del sector financiero no se agota con el fomento al ahorro y su intermediación eficiente. La diversificación de los riesgos y su correcta asignación constituye una oportunidad para desarrollar nuevos instrumentos y contribuir con opciones reales al fomento del ahorro y a un mejor desarrollo del sector productivo.

Es así que, la captación de recursos se obtiene a través de aquellas personas o instituciones a través del tipo de cuenta que se tiene como: cuentas de ahorros, cuenta corriente, certificados de depósitos a término fijo, se obtiene unos intereses de captación, representados por la tasa de interés de captación.

2.2.2.2. Captación de Recursos:

2.2.2.2.1. Concepto

De acuerdo al Boletín de Actualícese, la captación de recursos es la colocación; la que permitirá dinero en circulación, en la economía, ya que las entidades financieras toman el dinero o los recursos que obtienen a través de la captación y, con estos, conceden créditos a las personas, empresas u organizaciones que los soliciten. Dichos préstamos tienen unos costos para los beneficiarios, dependiendo del tipo de préstamo, una

cantidad determinada de dinero llamada intereses, intereses de colocación, la cual se define a través de la tasa de interés de colocación. (ACTUALÍCESE, 2016, pág. S/N)

2.2.2.2.2. Los de instrumentos de captación de recursos financieros

- *Depósito a la vista o cuenta corriente*, es un contrato suscrito entre el depositante (cliente) y el banco (depositario) por el cual se le faculta al cliente efectuar retiros de dinero con órdenes de pago denominados cheques.
- *Depósitos a plazo*, denominado también depósitos a término porque no pueden ser retirados hasta que haya vencido el plazo o de lo contrario no se le paga la tasa de interés a plazo que es una tasa elevada.
- *Depósitos de ahorro*, denominados también como depósitos a la vista. Tienen una tasa de interés muy baja porque el depositante pueden retirarlos en cualquier momento.

2.2.2.2.3. La colocación de instrumentos financieros para el crédito

Según Jorge Quilcate, estos instrumentos son los siguientes:

- ***Crédito en cuenta corriente***; este préstamo lo realiza el banco abonando una cantidad de dinero en la

cuenta corriente del cliente es denominado sobre giro bancario y el monto dependerá del tipo de cliente.

- **Pagaré bancario;** es un título valor por el cual el banco presta una cantidad de dinero a una tasa de interés y un plazo determinado de tiempo.
- **Descuento Bancario;** el banco otorga un crédito y cobra intereses por adelantado contra el giro o endoso a favor de un título valor, los más usados son: El pagaré, la letra de cambio y el warrant.
- **Tarjeta de Crédito;** el contrato que se establece entre el emisor de la tarjeta y el usuario, es una apertura de crédito por el cual el banco se compromete a pagar a terceros (establecimientos, comerciales, etc).
- **Leasing o arrendamiento Financiero;** es un contrato mercantil en virtud del cual un banco compra determinados bienes muebles o inmuebles con instrucciones expresas del cliente para alquilarlos, esto es, que se utilizará en un determinado período a cuyo término el cliente tiene la opción de compra a precio residual previamente convenido entre las partes.
- **Operaciones Contingentes;** en esta operación el banco se compromete a través de un documento formal a cumplir un contrato obligación ante un tercero si su cliente no lo realizara. Las operaciones son: Fianza bancaria o carta fianza, crédito documentario,

aval, letra hipotecaria. (Jorge Quilcate, 2015, pág. S/N)

2.2.2.2.4. Tipos de Créditos

Daniel Púemape señala que la cartera de créditos se divide en: créditos comerciales, créditos a micro-empresas (MES), créditos de consumo y créditos hipotecarios para vivienda, de acuerdo a las definiciones que a continuación indican:

2.2.2.2.5. Créditos comerciales

Son aquellos créditos directos o indirectos otorgados a personas naturales o jurídicas destinados al financiamiento de la producción y comercialización de bienes y servicios en sus diferentes fases.

También se consideran dentro de esta definición los créditos otorgados a las personas jurídicas a través de tarjetas de crédito, operaciones de arrendamiento financiero u otras formas de financiamientos.

2.2.2.2.6. Créditos a la micro-empresa

Son aquellos créditos directos o indirectos otorgados a personas naturales o jurídicas destinados al financiamiento de actividades de producción, comercio o prestación de servicios y que reúnen la siguiente característica: Un endeudamiento en el Sistema Financiero que no exceda de US \$30,000 o su

equivalente en moneda nacional, el mismo que deberá corresponder a la última información crediticia emitida por la Superintendencia en el momento de otorgarse el crédito.

En caso del endeudamiento en el Sistema Financiero excediese posteriormente los US\$30.000 o su equivalente en moneda nacional, tales créditos deberán ser ratificados como créditos comerciales.

También se consideran dentro de esta definición los créditos otorgados a las MES, sean personas naturales o jurídicas, a través de tarjetas de créditos, operaciones de arrendamiento financiero u otras formas de financiamiento que tuvieran fines similares.

Cuando se trate de personas naturales, éstas deberán de tener como principal fuente de ingresos de realización las actividades empresariales, no pudiendo ser consideradas en esta categoría las personas naturales cuya principal fuente de ingresos provenga de rentas de quinta categoría.

2.2.2.2.7. Créditos de consumo

Son aquellos créditos que se otorgan a las personas naturales con la finalidad de atender el pago de bienes, servicios de gastos no relacionados con una actividad empresarial

También se consideran los créditos otorgados a personas naturales a través de tarjetas de créditos, los arrendamientos financieros y cualquier otro tipo de operación financiera.

2.2.2.2.8. Créditos hipotecarios para vivienda

Son aquellos créditos destinados a personas naturales para la adquisición, construcción, refacción, remodelación, ampliación, mejoramiento y subdivisión de vivienda propia, siempre que, en uno y otros casos, tales créditos otorguen amparados con hipotecas debidamente inscritas; sea que estos créditos se otorguen por el sistema convencional de préstamo hipotecario, de letras hipotecarias o por cualquier otro sistema de similares características.

Se incluyen en esta categoría los créditos hipotecarios para vivienda instrumentados en títulos de crédito hipotecario negociable de acuerdo a la Sección Séptima del Libro Segundo de La Ley 27287 del 17 de junio de 2000. (PÚEMAPE, 2013, págs. 285 - 286)

Se consideran también créditos hipotecarios para vivienda los concedidos con dicha finalidad a los directores y trabajadores de la respectiva empresa del sistema financiero. Así también en esta categoría las creencias producto de contratos de capitalización inmobiliaria, siempre que tal operación haya estado destinada a la adquisición o construcción de vivienda propia.

2.2.3. LA GARANTÍA DE PROTECCIÓN AL AHORRO COMO ROL DEL ESTADO.

2.2.3.1. El Estado como garante de protección al Ahorro.

El Estado peruano promueve el ahorro a través de un régimen de libre competencia y dicha promoción incluye también disposiciones que

fomenten la protección del ahorrista por parte de las instituciones del Sistema Financiero es así que la Ley de Bancos indica en su artículo 132° inciso 4, dispone la constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, individuales o preventivas globales por grupos o categorías de crédito, para la eventualidad de créditos impagos.

2.2.3.2. Cuestiones Previas:

El ahorro surge de tiempos remotos, desde los que ya adoptaba el hábito del ahorro, siendo un claro ejemplo, los pasajes bíblicos, como por ejemplo: Egipto, Mesopotamia, China, Griega, llamaban ahorro a la costumbre de guardar el fruto de sus cosechas, para ser utilizadas con posterioridad; los sueños interpretados por José, cuando vaticina al faraón un periodo de 7 años de abundancia y otros 7 años de sequía y hambruna para Egipto, por esta razón el faraón decreta guardar el producto de todas las cosechas para afrontar con éxito los malos tiempos, así también tenemos a los Incas al reservar parte de lo obtenido de su actividad productiva en grandes tambos de modo que cuando no hubiera producción de alimentos, se contaba con una reserva, a raíz del invento de la moneda se organizó mejor el sistema de ahorro, a través de los bancos, que no eran otra cosa, que negociantes que brindaban a los viajeros, la facilidad de recibirles dinero en una ciudad y extenderles un cheque a fin de que la persona pueda cobrarlo en otra ciudad con otro negociante asociado al primero. La modalidad de estos negociantes era de ubicarse en las plazas, mercados y poner unos bancos en los cuales atendían al público, desde luego habían quienes brindaban un servicio confiable para el usuario, pero también había quienes, llegado el momento, no podían pagar al usuario el importe de su cheque, generalmente estos conflictos terminaban en peleas y era común que el usuario le rompiera el

banco al negociante, de este hecho se deriva la expresión "Banca Rota" para calificar la quiebra de una institución. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

El Derecho Constitucional, es una rama del Derecho Público cuyo protección de los derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos., dentro de los cuales se encuentra el derecho constitucional económico, que es el marco constitucional de la economía social de mercado que a decir es el derecho de empresa, de la competencia, el derecho tributario, los servicios públicos, el régimen presupuestario, la descentralización económica y fiscal, el ordenamiento monetario y bancario y el ahorro.

La Legislación nacional define a la intermediación financiera como “la actividad habitual” consistente en la captación de fondos, bajo cualquier modalidad y posterior colocación en forma de créditos o inversiones”. Tal definición no hace sino reconocer la característica fundamental del sistema financiero que resulta de importancia económica evidente.

En esta premisa sobre el esquema de intermediación financiera pertinente reconocer dos aspectos, cuya suma constituye la actividad central del sistema financiero, por otro lado lo relativo a la captación de recursos, y de otro lado, la colocación de tales recursos. Ambos aspectos son materia de regulación y control del Estado, dado su notoria trascendencia dentro de la economía. Fundamentalmente dicha regulación se encuentre contenida dentro de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, aprobada por La Ley 26702, en adelante La Ley General.

La Ley ha ideado mecanismos cuya finalidad se encuentra orientada a reducir los efectos negativos que producirían en la sociedad de presentarse elementos que desincentiven el ahorro, y por ende, dificulten la posibilidad de canalizar recursos a través de la intermediación financiera. (M. NUÑEZ, 1997, pág. 122).

2.2.3.3. Concepto de Ahorro

El ahorro es una actividad que tiene una gran importancia en el mundo moderno; desde tiempos muy remotos ya se tenía idea del ahorro y se practicaba en los pueblos de la antigüedad, sin embargo hoy se vuelve fundamental debido a que las condiciones de vida de la sociedad moderna implica constante movimiento económico en los mercados financieros; por eso existe la garantía constitucional del ahorro que busca brindar protección y seguridad a los fondos de los ahorristas y fomenta en la ciudadanía el hábito de ahorrar.

Nuestra legislación nacional preceptúa el concepto de ahorro, en el artículo 131 de la Ley 26702 Ley General del Sistema Financiero, también conocida como Ley de bancos: (...) como el conjunto de las imposiciones de dinero que, bajo cualquier modalidad, realizan las personas naturales y jurídicas del país o del exterior, en las empresas del sistema financiero

2.2.3.4. Clasificación del ahorro.

2.2.3.4.1. El ahorro privado

Son aquellas que realizan familias, instituciones sin ánimo de lucro y empresas. El ahorro de una empresa privada autónoma, equivale a su beneficio, menos la parte de éste que es repartida a sus propietarios o

accionistas obteniéndose beneficios; por lo expuesto podemos colegir que el ahorro privado no forma parte del Estado de forma directa.

2.2.3.4.2. El ahorro público

Lo realiza el Estado, el cual también recibe ingresos a través de impuestos y otras actividades, a la vez que gasta en inversión social, en infraestructura (carreteras, puentes, escuelas, hospitales, etc.), en justicia, en seguridad nacional, etc. Cuando el Estado ahorra quiere decir que sus ingresos son mayores que sus gastos y se presenta un superávit fiscal, el caso contrario conduciría a un déficit fiscal.

2.2.3.5. La garantía Constitucional del ahorro

La garantía constitucional es un principio rector del ahorro; sin embargo el Estado busca proteger con mayor relevancia el ahorro privado, por existir vulnerabilidad en él y que se vería perjudicada por una posible crisis económica del mercado financiero.

El artículo 87° de la Constitución Política de 1993 establece: El Estado fomenta y garantiza al ahorro. La Ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros de los públicos, así como el modo y los alcances de dicha garantía. Es así que el Estado garantiza y fomenta el ahorro, y atribuye la responsabilidad de velar por los intereses del público a la Superintendencia de Banca y Seguros. La citada norma constitucional, regula la actividad del sistema financiero, expresamente señala que el rol compete al Estado como garante del

ahorro del público, indicando que tal garantía se brinda conforme los términos que la Ley establece para el caso que nos ocupa tal Ley General.

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

El citado artículo contiene la protección estatal al ahorro, por cuanto se reconoce la importancia que éste tiene dentro de todo proceso económico. La tutela al ahorro nacional es de exigencia necesaria para un Estado, pues este constituye la piedra angular, sobre la que puede sustentarse todo proyecto de desarrollo que pretenda tener estabilidad, aun considerando que el financiamiento externo, es solo un elemento adicional que contribuye al ahorro interno para financiar un proceso de desarrollo, pero son los recursos propios de un país, produciendo un buen desarrollo económico.

Según Fernando Merino, señala que “El Estado promueve y garantiza el ahorro, pero tal garantía se realiza dentro de los términos que la propia legislación establece, esto es la protección que brinda el Estado, no es en modo alguno absoluta, sino que está orientada fundamentalmente a reconocer dentro de un ambiente de libre competencia, principios básicos que deberán ser observados por todos los agentes que operan con recursos del público”. (M. NUÑEZ, 1997)

2.2.3.6. Manifestación de Protección a través del Estado

2.2.3.6.1. El fomento del ahorro

Todos aquellos que buscan fomentar el ahorro, ya sea persona natural o jurídica, se les es imprescindible que ese ahorro, tenga una debida protección. En cambio, una indebida protección de los ahorros, como puede ser el guardarlos en la propia casa, significaría un deterioro material de los mismos. Así mismo, dicho dinero puede sufrir la desvalorización propia de la inflación y de la elevación progresiva de los costos.

Otra forma de desprotección del ahorro, pero que perjudica la economía interna nacional, es el hacer depósitos de determinados ahorros en el extranjero, de modo tal que los recursos serán utilizados por otras economías en su beneficio.

Por todas estas razones es conveniente que las personas e instituciones ahorren y que lo hagan dentro del Perú, que dejen sus ahorros en el país y que los canalicen a través de las instituciones financieras que pueden darles uso de inversión. Al propio tiempo habrá mayor seguridad y se podrá obtener un rédito que mantenga cuando menos el valor del capital.

El Estado no solo busca proteger el ahorro, también busca fomentarlo por mandato constitucional del artículo 87, por ser el ahorro un instrumento fundamental del progreso social y económico de las naciones, ya que les

permite realizar grandes inversiones que genere e incremente riqueza. El ahorro pues, es sinónimo de generación de riqueza; por eso dice que un pueblo sin ahorro no tendría viabilidad futura en este mundo moderno, competitivo y globalizado.

Cuando una gran cantidad de ahorristas depositan en las entidades financieras sus ahorros, estas no pueden quedarse inactivas, esperando que el ahorrista, vuelva a retirarlos en una fecha posterior, si fuera así en nada contribuiría el ahorro al Estado en su conjunto, ni tendría razón de su existencia; por eso las entidades financieras buscan colocar estos ahorros en grandes inversiones a través de las empresas dedicadas a generar riquezas, estas a su vez al hacer inversiones de gran envergadura, traen como beneficios para ellos mismos, para el Estado a través de tributos pagados, también generan empleo, y contribuyen con el dinamismo económico del país. Por lo tanto, podemos esgrimir que el Estado, no solo busca la protección del ahorro, sino también la fomenta. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

2.2.3.6.2. Garantía del ahorro

La garantía del ahorro nace de la protección por parte del Estado a los ahorristas, por la necesidad de encontrar instituciones que brinden la posibilidad de depositar su dinero y a cambio de obtener ciertas prerrogativas para un mejor ahorro.

Generalmente la persona que ahorra no lo hace con la idea de la disponibilidad inmediata de su recurso, de ser así depositaría su dinero en una cuenta corriente para disponer de ella en forma inmediata. Quien ahorra lo hace porque busca precaverse de una necesidad futura, o para lograr algunas satisfacciones personales. Precisamente, la permanencia de los depósitos permite a los bancos destinar estos recursos a otras inversiones.

Entre las medidas que el Estado, prevé para la protección o garantía del ahorro, mencionamos algunos, sin ánimo de limitar y desconocer que no son las únicas.

La Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero, también conocida como Ley de bancos, es el marco legal general, que contiene varios tipos de medidas destinadas a proteger al ahorrista imponiéndole derechos y deberes del mismo modo a las entidades financieras.

2.2.3.7. Mecanismos de protección al derecho de ahorro

2.2.3.7.1. Mediante la Ley 26702

En esta norma promulgada el 09 de diciembre del año 1996, en los artículos del 132 al 172 el Estado prevé algunas prerrogativas, a favor de las entidades financieras con el único propósito que estas recuperen sus créditos de una manera rápida y eficaz, dado que estos créditos son el depósito de millones de ahorristas que confiaron en estas entidades bancarias su custodia, atraídos por el pago de intereses, por lo tanto si estas entidades financieras no recuperan esos créditos, serían afectados

los ahorristas. Ahora bien, el crédito es la herramienta fundamental de la actividad empresarial. El comercio crece en la medida que el empresario cuente con recursos para incrementar sus actividades. Los recursos a su alcance incluyen el crédito, tan es así que los Códigos de Comercio del siglo pasado protegían el crédito a favor de los comerciantes. Se tenía el caso del transportista a quien el Código de Comercio otorgaba el derecho preferente sobre la mercadería que transporta en el caso que el consignatario de la mercadería se negase al pago del flete; o el caso del depositario, a quien se le otorgaba el derecho a retener la mercadería en custodia hasta que se le cancele sus servicios, llegando inclusive a declarar que dichos bienes, al igual que en el contrato de transporte terrestre, podían ser excluidos de la masa de la quiebra de su deudor. Todo ello en clara alusión a la protección del crédito del comerciante, hoy empresario. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

Por lo tanto, las diferentes instituciones financieras necesitan contar con las medidas de protección en la colocación de sus recursos mediante el crédito, pues al tratarse de agentes intermediarios, estos buscan captar recursos de ahorro público, para colocarlos mediante una operación activa entre sus clientes. La colocación de los recursos, en ocasiones constituye un riesgo, por el cual el crédito es de mediano o largo plazo, porque de acuerdo a las medidas de protección se han otorgado a las instituciones financieras una serie de normas protectoras a efecto de garantizar la recuperación del crédito otorgado y en esa medida proteger el ahorro público.

2.2.3.7.2. Fondo de Seguro de Depósitos.

El Fondo de Seguro de Depósitos es una persona jurídica de derecho privado de naturaleza especial. Que nace en la Ley general de bancos artículo 144 – 157 y el Decreto Supremo N° 081-99-EF, que aprueba el Reglamento del Fondo de Seguro de Depósitos. Tiene por objeto proteger a quienes realicen depósitos en las empresas del sistema financiero, con las excepciones que se indican en la Ley y dentro de los límites señalados en el presente capítulo. Se encuentra facultado para:

- Dar cobertura a los depositantes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 152º y 153º;
- Facilitar la atención a los depositantes y la transferencia de los pasivos y/o activos de empresas sometidas al régimen de intervención, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 151º; y,
- Ejecutar, en situaciones excepcionales, las medidas dictadas por la Superintendencia, orientadas al fortalecimiento patrimonial de las empresas del sistema financiero cuando una empresa miembro del Fondo se encuentre sometido al régimen de vigilancia, previo cumplimiento con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 99º. La excepcionalidad será determinada por la Superintendencia con la opinión favorable del Ministerio y del Banco Central.

El Decreto Supremo N° 081-99-EF, es mediante aquel que se aprueba el Reglamento del Fondo de Seguro de Depósitos, que integrado por las empresas de

operaciones múltiples autorizadas a captar depósitos del público., una vez producida la disolución y liquidación de una empresa miembro del Fondo, este pagará las imposiciones aseguradas hasta el límite permitido. El Banco Central, es aquel que regula el Fomento, y además regula a quienes realicen depósitos en las empresas del sistema financiero dentro de los límites señalados en la misma ley.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 152 de la Ley General del Sistema Financiero, el Fondo respalda únicamente las imposiciones de las personas naturales, las asociaciones y las demás personas jurídicas sin fines de lucro. Y, si existiesen cuentas mancomunadas en un mismo miembro del Fondo, su monto se distribuye a prorrata entre los titulares de la cuenta de que se trate; y la cobertura tiene lugar, respecto de cada uno de ellos, conforme a los límites y condiciones establecidos en la ley.

El artículo 152 también señala que el Fondo no cubre los depósitos de los titulares que durante los 2 años previos a la declaración de disolución y liquidación, se hubieren desempeñado como directores o gerentes de la empresa de que se trate, y de las personas pertenecientes a los grupos económicos que tengan participación mayor al 4% en la propiedad de la empresa, siempre que hayan participado directa o indirectamente en su gestión. Tampoco están cubiertos los depósitos correspondientes a personas vinculadas a la empresa, sus accionistas, personal de dirección y de confianza, los depósitos de

otras empresas del sistema financiero nacional o del extranjero, los depósitos constituidos con infracción de la ley y los instrumentos, que gozando formalmente de la denominación de depósito, sean esencialmente acreencias no depositarias.

En consecuencia El Fondo de Seguro de Depósito, constituye el inmediato apoyo que reciben los ahorristas más pequeños de una institución en insolvencia a fin de atenuar los efectos negativos que tal circunstancia podrá generarlos. Es por tanto una forma adicional de proteger a los ahorristas permitiendo que no tengan que esperar el resultado del proceso de liquidación para poder recibir sus depósitos, sino que los más necesitados puedan hacerlo en forma casi inmediata, recibiendo así un importante apoyo social.

También cabe señalar que tiene por objetivo el proteger a los depositantes en caso que la institución financiera miembro del FSD donde mantienen sus depósitos quiebre. Cuando la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, interviene una institución financiera miembro del FSD, el FSD paga un seguro a los depositantes equivalente al monto de su depósito más los intereses generados hasta por un monto que no puede superar el Monto Máximo de Cobertura vigente para el periodo Junio - Agosto 2012: S/. 91,649. La cobertura del seguro respalda los depósitos, bajo cualquier modalidad, de las personas naturales y jurídicas privadas sin fines de lucro, así como los depósitos a la vista de las demás personas jurídicas.

Este es un mecanismo legal a través del cual las empresas que captan recursos del público realizan aportes periódicos a un fondo específico en el que también ha participado el Estado, y cuya finalidad es cubrir la eventual insolvencia de una empresa miembro. Con los recursos existentes en el fondo, se devolverán los depósitos que no superen determinado monto, permitiendo así que los pequeños depositantes no se vean perjudicados por la insolvencia de una empresa financiera. Los demás depositantes de la institución, así como otros acreedores de la empresa, deberán esperar el resultado mismo del proceso de liquidación y disolución.

Finalmente, el artículo 153° de la Ley General del Sistema Financiero establece que el monto máximo de cobertura por persona en cada caso, comprendidos los intereses, siendo reajustado trimestralmente en función al Índice de Precios al Por Mayor que, con referencia a todo el país, publica mensualmente el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

2.2.3.7.3. La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's

Es aquella medida de protección al ahorrista, pues a través de ella se ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros y AFP's y además de los reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, que se determinen de acuerdo a ley.

Así, también vemos en el artículo 11 de la Ley N° 26702, donde precisa que toda persona que opere en el sistema financiero, así como aquellas que realizan actividades vinculadas o complementarias al objeto social de dichas personas requiere de autorización previa de la Superintendencia para su organización y funcionamiento, de modo que la autorización será requerida para la circulación de las empresas del sistema financiero, y en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero de terceros, en depósito, mutuo o cualquier otra forma, y colocar habitualmente tales recursos en forma de créditos, inversión o de habilitación de fondos, bajo cualquier modalidad contractual; dedicarse al giro propio de las empresas del sistema de seguros y, en especial, otorgar por cuenta propia coberturas de seguro, así como intermediar en la contratación de seguros para empresas de seguros del país o del extranjero; se invite al público a entregar dinero bajo cualquier título, o a conceder créditos o financiamientos dinerarios; o se invite al público a contratar coberturas de seguros, directa o indirectamente, o se invite a las empresas de seguros del país o del exterior a aceptar su intermediación; y en general, se haga publicidad por cualquier medio con los indicados propósitos.

El primer párrafo del artículo en mención, podemos colegir que se busca brindar protección al ahorro de las personas y establece el deber del Estado de garantizarlo, para lo cual deberán dictarse las normas que regulen las formas de ahorro posibles y las reglas de seguridad a las que se sujetarán los mismos. Las empresas financieras,

bancarias, de seguros, de bolsa y demás que reciben ahorros del público también deben estar sujetas a una ley que regule su funcionamiento y que contribuya a garantizar el ahorro. Todas estas leyes pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo.

Según Oscar Izarra, un mecanismo de protección del ahorro del público es la facultad establecida en la Ley General del Sistema Financiero N° 26702, que permite que la Superintendencia, pueda efectuar inspecciones periódicas a las empresas supervisando; en las cuales se evalúa la situación económica y financiera de cada una de ellas, en cumplimiento de las normas vigentes, así como su gestión. Estas visitas son realizadas por la Superintendencia en las oportunidades que considere más convenientes, reuniendo la información que estime relevante. Como resultado de estas inspecciones puede tener una idea de la empresa y del conjunto de empresas del sistema financiero, dato que resulta esencial para poder tomar las medidas de control que fueren necesarias, o dictar las normas que permitan el fortalecimiento del sistema. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

La realización de estas visitas de inspección resulta necesaria para estar en condiciones de conocer con mayor profundidad la real situación de los intermediarios financieros y así prevenir los efectos de cualquier futura contingencia. Por ello es importante que estas inspecciones sean lo más exactas posibles y que abarquen los aspectos centrales de la operación misma de la empresa. Sin embargo, a fin de no distorsionar el mercado, se ha considerado conveniente que los

resultados de estas inspecciones sean mantenidos en reserva.

2.2.3.7.4. El Delito de Intermediación Financiera

El Estado busca proteger el ahorro, es por ello que penaliza como delito la intermediación financiera, al hecho de captar recursos del público sin previamente contar con autorización de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs; y la inobservancia de este mandato legal constituye delito sancionable conforme lo establece el Código Penal, artículo 246:

En la misma línea del nombrado dispositivo legal, hace referencia a **Instituciones financieras ilegales**, que contempla lo siguiente *“El que, por cuenta propia o ajena, se dedica directa o indirectamente a la captación habitual de recursos del público, bajo la forma de depósito, mutuo o cualquier modalidad, sin contar con permiso de la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.”*

El artículo 11° de la Ley General de Bancos, señala claramente la obligación de autorización de toda empresa que pretenda operar con fondos del público.

Esta necesidad de contar con la autorización previa de la Superintendencia para poder realizar operaciones previstas en la Ley General, constituye el reconocimiento por parte de organismo del Estado de que la empresa que recibe dicha autorización cuenta con los elementos suficientes para poder hacerse merecedora de la confianza del público, y por ende que el público puede confiarle sus ahorros. La aprobación que otorga la Superintendencia constituye el resultado de una primera evaluación de la empresa, la misma que será evaluada permanentemente en el transcurso de su vida operativa.

El bien jurídico tutelado en los delitos contra el orden financiero es el Sistema Crediticio, cabe acotar que dentro del sistema financiero en general, el elemento técnico y económico fundamental es el ejercicio empresarial del crédito, además de referirse al del Sistema Crediticio como Bien Jurídico, hacemos mencionamos a un interés colectivo ya que crea entre los clientes de la banca una comunidad de intereses, cuya tutela trasciende los límites de la acción individual, de ahí que se desprende la participación del Estado, como ente regulador de las relaciones que se originen motivo de esta actividad bancaria.

Es importante mencionar que resulta necesario que, atendiendo a la responsabilidad que le compete al Estado en la protección del ahorro, un organismo estatal evalúe a las empresas que van a operar con él, más aun si estos recursos del público serán colocados en el mercado según los criterios de la propia empresa. La supervisión

de estas operaciones y de la empresa en sí, es una necesidad para evitar posteriores problemas dentro de la sociedad y prevenir efectos negativos en la economía.

El reconocimiento que obtenga una empresa para que pueda operar con recursos del público en modo alguno significa que el estado garantiza sus operaciones, sino únicamente constituye el reconocimiento del Estado que, luego de la evaluación inicial, realizada a ella, le otorga el permiso para efectuar determinadas operaciones preestablecidas en la Ley General y por las cuales se deberán observar las normas de control que dicte el ente encargado de la supervisión de las empresas del sistema financiero. La garantía que brinda el Estado al ahorro del público se orienta fundamentalmente al control permanente de las instituciones que operan con dichos fondos así como a la mantención de mecanismos que tiendan a reducir los efectos negativos de la insolvencia de una empresa que opere con fondos del público.

La autorización que otorga la Superintendencia a la empresa que pretenda operar con recursos del público constituye el último eslabón dentro del proceso de constitución de una empresa del sistema financiero, y en ella se evalúa tanto el proyecto que se propone emprender la empresa en proceso de constitución-análisis del estudio de factibilidad económico financiero, como la calidad de las personas que serán accionistas y funcionarios de la nueva empresa, esto es, analizando en cada caso la solvencia moral y económica.

La importancia de un análisis objetivo y serio de estos aspectos resulta evidente, razón por la cual es imprescindible que el Órgano de Control pueda contar con todos los elementos que le permitan poder dar una opinión seria y objetiva sobre la propuesta que recibe. Téngase presente que el hecho de poder captar recursos del público y operar dichos fondos-fundamentalmente vía la colocación de recursos, constituye una actividad sumamente delicada que debe ser rodeada de las mayores seguridades a fin de no perjudicar a la sociedad como consecuencia de la desconfianza en las empresas que reciban el ahorro del público.

2.2.3.7.5. Secreto Bancario

En palabras de Merino, la garantía constitucional del ahorro público se ve reforzada por mecanismos adicionales previstas en la Ley de Bancos, como el secreto bancario, buscando orientar con mayores seguridades al público ahorrista, protegiendo un tanto su derecho a mantener reserva sobre su capacidad de ahorro como constituyendo un seguro sobre los depósitos que no superen un monto determinado.

Ahora bien, como su nombre lo indica, el secreto bancario, que dentro de La Ley de bancos, es un mecanismo a través del cual el público ahorrista se asegura de que la información relativa a la capacidad de ahorro será mantenga en reserva por parte de la institución financiera a la cual le confiere sus ahorros. La inobservancia del secreto bancario por parte de la propia

empresa o de sus funcionarios constituye una conducta sancionable civil, laboral e incluso penalmente. (MERINO NUÑEZ, 2008, pág. 11)

Según Sergio Rodríguez, el secreto bancario es la obligación profesional, en esencia, la necesidad de conservar la privacidad de las fuentes, el destino, la cuantía, de las operaciones celebradas por cuenta de su clientela, así como la de los estados financieros e informes particulares sobre sus actividades comerciales que ordinariamente presentan los clientes a los bancos, como requisito para la tramitación de las distintas operaciones. (RODRÍGUEZ AZUERO, 2002, pág. 192)

La confidencialidad de la información no es absoluta, ya que en determinados supuestos expresamente previsto en La Ley de bancos y en la Constitución Política del Perú, en los que exista un interés público legítimo y de la relevancia social, las autoridades competentes y cuál es el procedimiento que se deberá observar para poder lograr el levantamiento del secreto bancario; procedimiento que igualmente asegura a los ahorristas que la información que se brinde mantendrá la confidencialidad que corresponde.

De acuerdo con la normatividad vigente, el secreto bancario se circunscribe a la reserva de toda información relacionada con las operaciones pasivas (depósitos) que realicen los clientes de una institución financiera determinada, el cual sólo podrá ser levantado en determinadas circunstancias prescritas por La Ley.

Por otro lado, Izarra considera que la garantía constitucional del ahorro se ve reforzada por otros mecanismos adicionales previstos en la legislación vigente como el secreto bancario, es así que la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan.

Sin embargo, para otros autores el secreto bancario, es un deber de silencio a cargo de los bancos, respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales.

Para la doctrina común el secreto bancario es aquella institución en virtud de la cual los bancos están obligados a mantener estricta reserva y ocultación de todos los antecedentes de sus clientes, y que hayan conocido como consecuencia de sus relaciones con éstos, obligación que cesa ante el mismo cliente o por causas legales.

2.2.3.7.5.1. Sujetos:

Según señala Richard Sucapuca, existe dos tipos de sujetos en el Secreto Bancario, que son los siguientes:

2.2.3.7.5.1.1. Sujeto Activo:

El sujeto activo de esta relación jurídica del secreto

bancario va estar constituida por el cliente, esto es por las personas quienes hacen usos de los servicios financieros que prestan las entidades financieras

2.2.3.7.5.1.2. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo va estar constituido por las entidades financieras, que se dedican a las operaciones bancarias y esto obliga a todo su personal. (SUCAPUCA FLORES, S/N).

2.2.3.7.5.2. Prohibición del Secreto Bancario

Según el Artículo 140 de la Ley 26702

Es prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142 y 143.

También se encuentran obligados a observar el secreto bancario:

- El Superintendente y los trabajadores de la Superintendencia salvo que se trate de la información respecto de los titulares de las cuentas corrientes cerradas por el giro de cheques sin provisión de fondos.
- Los directores y trabajadores del Banco Central.
- Los directores y trabajadores de las sociedades de auditoría y de las empresas clasificadoras de riesgo.

No rige esta norma tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos a que se refiere la Sección Quinta de esta Ley, en cuyo caso la empresa está obligada a comunicar acerca de tales movimientos al Fiscal de la Nación. Al efecto, las empresas deben aplicar la exigencia internacional de "conocer a su cliente".

No incurrir en responsabilidad legal, la empresa y/o sus trabajadores que, en cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo, hagan de conocimiento del Fiscal de la Nación, movimientos o transacciones sospechosas que, por su

naturaleza, puedan ocultar operaciones de lavado de dinero. La autoridad correspondiente inicia las investigaciones necesarias y en ningún caso, dicha comunicación puede ser fundamento para la interposición de acciones civiles, penales e indemnizatorias contra la empresa y/o sus funcionarios.

2.2.3.7.5.3. Excepciones del Secreto Bancario

El artículo 142 de la norma ya mencionada señala los casos en los que no opera el Secreto Bancario:

- Los jueces y tribunales en el ejercicio regular de sus funciones y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la empresa a quien se contrae la solicitud.
- El Fiscal de la Nación, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos o de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que éste otorga soporte económico.

- El Fiscal de la Nación o el gobierno de un país con el que se tenga celebrado convenio para combatir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo, o en general, tratándose de movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, con referencia a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas presuntamente implicadas en esas actividades delictivas o que se encuentren sometidas a investigación bajo sospecha de alcanzarles responsabilidad en ellas.
- El Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público.
- El Superintendente, en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

En los casos de los numerales 2, 3 y 4, el pedido de información se canaliza a través de la Superintendencia.

Quienes accedan a información secreta en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, están obligados a mantenerla con

dicho carácter en tanto ésta no resulte incompatible con el interés público.

2.3. CAPITULO III: EL RIESGO DE CRÉDITO Y LAS CENTRALES DE RIESGO EN EL SISTEMA FINANCIERO

2.3.1. EL RIESGO DE CRÉDITO

2.3.1.1. Concepto

El riesgo crediticio según señala Ms. Félix Campoverde viene a ser “la posibilidad de pérdida debido al incumplimiento del prestatario o la contraparte en operaciones directas, indirectas o de derivados que conlleva el no pago, el pago parcial o la falta de oportunidad en el pago de las obligaciones pactadas.” (Campoverde Vélez, 2008, pág. S//N).

“El riesgo de crédito es la posibilidad de pérdida económica derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas por las contrapartes de un contrato. El concepto se relaciona a instituciones financieras y bancos pero se puede extender a empresas, mercados financieros y organismos de otros sectores.” Por ejemplo, el emisor de un bono puede no pagar el capital y los intereses a tiempo incumpliendo el contrato y generando una pérdida para el inversor. En este sentido, los bonos gubernamentales tienen mucho menor riesgo que los bonos emitidos por empresas, pues ante dificultades, el gobierno puede recuperarse mucho más fácilmente que una empresa. (DICCIONARIO FOREX, 2016, pág. 1)

En consecuencia para Armando Villacorta el riesgo crediticio aparece si las promesas de pago futuro no son cumplidas de acuerdo a lo pactado. Las pérdidas pueden tener carácter total o parcial: el principal del préstamo o de los intereses o moras. Esto conlleva a la necesidad del Banco de hacer un seguimiento muy cercano de los negocios y personas a quienes se les ha prestado dinero. La diversificación del portafolio mitiga el riesgo

crediticio, pero difícilmente lo elimina (sobre todo lo relativo a riesgo sistemático). (VILLACORTA CAVERO, 2006, pág. 636)

Es así que, podemos definir al riesgo crediticio como una consecuencia de pérdidas económicas, debido a incumplimientos de pagos por quienes se suscriben en un contrato, que podemos encontrar a personas naturales o jurídicas.

2.3.1.2. Marco Legal

Los bancos, financieras y demás entes del Sistema Financiero están obligados a la aplicación de herramientas y procedimientos que permitan la administración del riesgo crediticio.

En nuestro país, las operaciones del Sistema Financiero están reguladas a través de la Ley General de Bancos, la cual constituye el marco de regulación y supervisión al que se someten las empresas que operen en el Sistema Financiero y de Seguros, así como aquellas que realizan actividades vinculadas o complementarias.

2.3.1.3. Asignación de recursos y criterios de asignación de riesgo

Las empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros tienen la libertad para asignar los recursos de carteras, con las limitaciones consignadas en la Ley General de Bancos, debiendo tener en cuenta el criterio de diversificación del riesgo, razón por la cual la Superintendencia no autoriza la constitución de empresas diseñadas para apoyar a un solo sector de la actividad económica, salvo el Banco Agropecuario, y precisa los siguientes criterios:

Riesgo del Ahorrista.- El Estado peruano promueve el ahorro a través de un régimen de libre competencia y dicha promoción incluye también disposiciones que fomenten la protección del ahorrista por parte de las instituciones del Sistema Financiero es así que la Ley de Bancos indica en su artículo 132° inciso 4, dispone la constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, individuales o preventivas globales por grupos o categorías de crédito, para la eventualidad de créditos impagos.

2.3.1.3.1. Basilea I: Acuerdo de Capitales Basilea (ACB)

El 15 de julio de 1988, el comité publicaba el ACB ó Basilea 1, que exige que los bancos mantengan, como grupo bancario consolidado, un nivel mínimo de capital que permita absorber las pérdidas que pueden provocar los riesgos que asumen (riesgos de crédito), sin que la entidad quiebre.

2.3.1.3.2. Basilea II: Nuevo Acuerdo de Capitales Basilea (NACB)

Como consecuencia de la coyuntura internacional de consolidación de actividades financieras en conglomerados liderados por una sociedad controladora, la actividad bancaria, las prácticas de gestión de riesgos, los enfoques de supervisión y los mercados financieros han experimentado significativas transformaciones que restan eficacia al ABC. Debido a estos aspectos se ha vuelto imperioso el establecimiento de medidas que ayuden a fortalecer los procesos de supervisión bancaria.

En enero del año 2001 surgió una nueva propuesta del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (CABB) sobre Adecuación

de Capital, conocida ya como “**Basilea dos**”, y que pretende ser una reforma de la regulación de la solvencia bancaria en el ámbito internacional emanada del Acuerdo de Capital de 1988, y que obligará a las entidades de crédito de ámbito internacional, y la propia Comunidad Europea, a revisar su propia regulación en la materia, básicamente las Directivas sobre fondos propios y sobre el coeficiente de solvencia, dentro de su Plan de Acción para el mercado único financiero, vigente desde el 11 de mayo de 1999 y los mercados. Se sometió a consulta entre la comunidad bancaria internacional estando previsto que el NACB entrara en vigencia el 2004 – 05 aproximadamente.

Con el nuevo Acuerdo de Capital se intenta mejorar la seguridad y solvencia del sistema financiero, prestándose como una norma de adecuación de capital más sensible al riesgo de las operaciones bancarias, en las que se ofrecen incentivos a las entidades para que mejoren su capacidad para gestionar y controlar estos riesgos. El mismo que está estructurado en **03** pilares íntimamente relacionados entre sí: **(i) los requisitos de capital mínimo, (ii) el proceso de supervisor y (iii) la disciplina del mercado.** Esta estructura responde según el comité a la insuficiencia de la regulación de los requisitos mínimos de capital, por sí sola, para fortalecer la solidez y estabilidad del sistema financiero, estimando la necesidad de potenciarla con una adecuada revisión del ente superior y con la transparencia que se obtiene a través de la disciplina del mercado.

La propuesta del Nuevo Acuerdo está dirigida a los bancos internacionales activos, razón por la cual ha sido elaborada en

función a las particularidades financieras de los sistemas en los que operan, concretamente, las de los países que lo conforman el G-10. (VILLACORTA CAVERO, 2006, pág. 630)

2.3.1.3.3. Regulación en la Legislación Peruana:

La normativa peruana respecto a la regulación de los riesgos financieros es establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros (S.B.S).

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, ha considerado que existen ventajas en seguridad y estabilidad que genera el esquema como el propuesto en Basilea II y no está al margen de esta reforma internacional de la regulación bancaria. El cronograma de implementación seguido en Perú se inició en el año 2007 con los estudios de impacto y la emisión de la normativa necesaria para la implementación del NAC. Esta primera fase duró hasta junio del 2009 y a partir de julio del 2009 entró en vigencia del método estandarizado para riesgo de crédito y riesgo de mercado, y el método básico y estándar alternativo para riesgo operacional. Asimismo, es a partir de esta fecha que las empresas pueden postular para el uso de modelos internos.

A raíz de la reciente crisis financiera internacional, que evidenció la necesidad de fortalecer la regulación, supervisión y gestión de riesgos del sector bancario, el Comité de Basilea inició en el 2009 la reforma de Basilea II, actualmente llamada Basilea III. En este sentido, la SBS actualmente está evaluando la

implementación de estos cambios de acuerdo a la realidad peruana.

En abril de 2003, la SBS decidió asumir el reto de la implementación y adecuación de lo propuesto por el comité de Basilea y estableció el Comité Especial Basilea II (CEB), en el cual se encuentran representadas las diversas áreas de la Superintendencia involucradas.

La SBS abordó en primer lugar los Requerimientos Mínimos de Capital (Pilar 1), así, el artículo 199° de la Ley General se establece que el patrimonio efectivo de las empresas debe ser igual o mayor al 10% de los activos y contingentes ponderados por riesgo total.

En el 2009 la SBS publicó los reglamentos para el requerimiento de patrimonio efectivo por **riesgo de crédito, riesgo de mercado y riesgo operacional**, los cuales recogen la mayor parte de las recomendaciones planteadas por Basilea:

- A partir del 1 de julio de 2010 entró en vigencia el Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo por **Riesgo de Crédito** aprobado por la Resolución SBS N° 14354-2009 que recoge los ponderados de Basilea II, con algunas discreciones nacionales. El plazo de adecuación al método estandarizado culminó en Julio del 2010 y a la fecha ningún banco ha solicitado la autorización para el uso de Métodos Basados en Calificaciones Internas (IRB, por sus siglas en inglés).
- Con la Resolución SBS N° 6328-2009 se aprobó el Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo por **Riesgo de**

Mercado, cuyo cálculo considera el riesgo de tasa de interés de instrumentos que pertenecen a la cartera de negociación, el riesgo de precio de valores representativos de capital que pertenecen al trading book, el riesgo cambiario y finalmente el riesgo de commodities. Para el cálculo del requerimiento patrimonial, las empresas podrán aplicar el Método Estándar, o podrán optar por el uso del Método de Modelos Internos. Cabe resaltar que el uso de modelos IRB requiere la autorización expresa de la SBS y además las empresas podrán emplear estos modelos para el cálculo del requerimiento de patrimonio efectivo por riesgo específico, sólo en caso de que hayan recibido autorización para el uso de modelos IRB para el cálculo del requerimiento de patrimonio efectivo por **riesgo de crédito**. Mientras no hayan recibido las mencionadas autorizaciones deberán emplear el método estándar.

- La SBS emitió la Resolución SBS N° 2115-2009 según la cual las empresas deberán destinar patrimonio efectivo para cubrir el **riesgo operacional** que enfrentan. Para el cálculo de dicho requerimiento patrimonial las empresas deberán aplicar uno de los siguientes métodos: método del indicador básico, método estándar alternativo y métodos avanzados (AMA); requiriéndose la autorización de la SBS para utilizar los dos últimos métodos.

Debido a la reciente crisis financiera, el Pilar II (Proceso de Examen Supervisor) ha ganado protagonismo. La finalidad del segundo pilar es asegurar que cada entidad financiera cuente con procesos internos confiables para evaluar la suficiencia de su capital, considerando los riesgos que no han sido comprendidos en el Pilar 1. Por lo tanto, el proceso de implementación del Pilar II es un desarrollo altamente complejo que depende de la sofisticación de cada institución financiera.

Actualmente en el Perú el margen adicional está en función del tipo de institución. De esta manera, la palanca en la sombra es 11% para Banca Múltiple y 14% para las Instituciones Microfinancieras. El problema de este planteamiento es que éste es poco sensible al riesgo. Por ello, con el fin de fortalecer la estabilidad financiera, a fines del 2010 la SBS pre-publicó en su página web el Reglamento para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo Adicional a efectos de recoger las opiniones de los usuarios y del público en general.

Por otro lado, en noviembre de 2008, mediante Resolución SBS N° 11356-2008 se modificó el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones. Dentro de las principales modificaciones se estableció el Régimen general de provisiones procíclicas, el cual, establece acumular provisiones genéricas adicionales durante la etapa expansiva del ciclo para ser usadas cuando la fase del ciclo se revierta. La acumulación de provisiones se realizará cuando la regla procíclica se encuentre activa.

Los requisitos de Transparencia o Disciplina de Mercado (Pilar 3) están diseñados para facilitar el empleo de los mecanismos de mercado con fines prudenciales, complementando los requerimientos de capital mínimos (Pilar 1) y el proceso de examen del supervisor (Pilar 2) de Basilea II. La SBS reconoce la importancia de la disciplina de mercado puesto que se creemos que los participantes recompensarán una estrategia consciente de administración de riesgos en sus decisiones de crédito e inversión y penalizarán un comportamiento más arriesgado, lo cual se traducirá en un incentivo para que las

entidades financieras manejen y controlen sus riesgos de manera eficiente. Es así, que en el 2010 se estableció al interior de la SBS un grupo especial encargado de elaborar la propuesta normativa para la implementación del Pilar III. Para el 2011, el grupo tiene el encargo de elaborar guías sobre las distintas áreas de aplicación del Pilar III. (SUPERINTENCIA DE BANCA SEGUROS Y AFP, 2016, pág. S/N)

2.3.1.4. Elementos de Crédito

Los principales elementos de los que depende el riesgo de crédito son el activo financiero y el deudor. Ambos elementos influyen en los valores que presentan las variables fundamentales en la medición del riesgo de crédito, siendo decisivos en la misma. (MARTÍNEZ, 2009, pág. 37)

2.3.1.4.1. Activos Financieros

Los activos financieros pueden definirse como los títulos, entiéndase como anotaciones contables que son emitidos por las unidades económicas de gastos, que constituyen una forma de mantener riqueza para quienes los poseen de forma activa y pasiva para quienes los generan.

2.3.1.4.2. Los Deudores

Martínez sostiene que el deudor forma parte del crédito que recibe temporalmente el bien objeto del mismo; esto es así que la naturaleza del deudor es de gran importancia en la medición del riesgo de crédito porque de ella dependen las

variables fundamentales en la medición del riesgo de crédito. (MARTÍNEZ, 2009, pág. 53).

Asimismo, la naturaleza del deudor también influye en la variable aleatoria “pérdida en caso de impago”, ya que de ésta depende la capacidad que tiene la entidad financiera para exigirle al deudor el cumplimiento de sus obligaciones en caso de impago, salvaguardando de esa forma sus intereses.

En este sentido, Daniel Púemape, señala que se reconoce al deudor, con un patrón de comportamiento, se debe tener una base de datos lo suficientemente grande como para establecer los diferentes patrones de comportamiento que existan en el mercado, no una sola bases de datos solamente de unos clientes, sino del universo del mercado que se maneja.

Por ende con esta base de datos se identifica la probabilidad – no la frecuencia que la persona pague o no pague; es decir, si se le presta o no, por lo tanto la entidad debe estar inscrita y de consulta permanente a las centrales de riesgos que se tienen en cada país, teniendo así un mejor control (PÚEMAPE, 2013, pág. 250).

2.3.1.4.3. El Proceso de Crédito

El proceso de crédito consiste en solicitar la información necesaria a su deudor antes de otorgar dicho crédito, por parte del Banco, siendo una obligación impuesta por la SBS con la finalidad de proteger el crédito, proteger a los bancos y

a los clientes del sistema. Pues, como habíamos manifestado, los bancos son el promotor de la economía de un país y sin ellos no hay inversión, sin inversión no hay progreso. (PÚEMAPE, 2013, pág. 253)

De acuerdo a lo descrito en líneas arriba, el proceso de crédito es regulador por La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), quien cuida e inspecciona que las empresas del Sistema Financiero cumplan con evaluar y solicita información financiera a sus clientes, si ello no se cumple la SBS sancionará a dicha empresa que omitió tal obligación.

Es así que La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP es el organismo encargado de la regulación y supervisión de los Sistemas Financiero, de Seguros y del Sistema Privado de Pensiones, así como de prevenir y detectar el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, cuyo objetivo primordial es preservar los intereses de los depositantes, de los asegurados y de los afiliados al SPP, cuya institución es de derecho público cuya autonomía funcional está reconocida por la Constitución Política del Perú. Sus objetivos, funciones y atribuciones están establecidos en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (Ley 26702).

2.3.1.4.4. Evaluación en el Proceso de crédito

Según Mónica Calderón, señala que existe un consenso, entre aquellos que han ocupado del estudio del crédito, de que una buena evaluación de la solicitud es de por sí un

garantía, en la medida de que disminuye considerablemente el riesgo, es así que surge uno de los problemas que lo confronta el funcionario de crédito para el otorgamiento del préstamo es el de establecer el procedimiento adecuado para conceder o negar un crédito, y en virtud de ello, señalaremos los diferentes cinco factores que se deben tener en cuenta en toda evaluación crediticia, estas son seguidas por diversos autores. (CALDERON ELÍAS, 2004, pág. 23)

2.3.1.4.4.1. Determinación de un mercado objetivo

Cada institución bancaria deberá determinar su mercado objetivo, de acuerdo con las políticas coherentes con cada una de ellas, así como las posibilidades de negociación y el mix soportable de riesgo – rentabilidad. En otras palabras, el mercado objetivo cuenta considerando el número de clientes sobre el que se va a operar, el riesgo que se está dispuesto a aceptar, la rentabilidad mínima con que se trabajará, el control y los seguimientos que los clientes deberán estar dispuestos a aceptar al momento de la suscripción.

2.3.1.4.4.2. Evaluación del Crédito

Púemape indica que este riesgo consiste en identificar y evaluar riesgos actuales o futuros que pueden medrar el cumplimiento de las condiciones pactadas, lo cual afecta la recuperación parcial o total del crédito,

maximizando la relación – riesgo – rentabilidad en las operaciones pactadas de acuerdo a con las políticas de la institución financiera. En otras palabras, se trata de encontrar la probabilidad de pago del deudor. La labor de evaluación del crédito post- desembolso, que se encarga del seguimiento de este y el cuidado de la cartera de las entidades, está contemplada en la etapa de administración de crédito. Se evalúa 4 aspectos: (PÚEMAPE, 2013, pág. 256)

- **Carácter:** Representa el nivel moral de la persona (natural o jurídica) sujeto de crédito, sus condiciones de honestidad y cumplimiento y su predisposición de hacer frente a los compromisos. Simboliza la integridad y honestidad del prestatario, muchas veces reflejadas en el historial crediticio.

- **Capacidad:** Mide la productividad de la persona o del negocio; es decir evalúa la capacidad tanto de la gerencia como de la empresa en sí para llevar adelante el negocio de la manera exitosa., a esto se le denomina como la **capacidad de pago (o la primera fuente de pago)**, lo cual se refiere a la situación de los flujos futuros provenientes de giro del negocio que permitan cumplir satisfactoriamente con el reembolso de las facilidades obtenidas (**capacidad económica**).

- **Capital:** Representa un indicador de la situación financiera de la persona o negocio, señalando la capacidad de absorber riesgos y la confianza de accionistas en la compañía, tanto de la gerencia como de la empresa, para llevar el negocio de manera exitosa en su producto y en el futuro.

- **Colateral (o la segunda frente al pago):** Representa las garantías que se obtienen en determinadas circunstancias para contrarrestar una debilidad en una o varias de las otras “C”. La garantía o colateral no convierte un crédito malo en uno bueno, pero sí la convierte uno bueno en uno mejor, pues, las garantías constituyen mecanismos para reducir y controlar parte de los riesgos involucrados en una operación crediticia. Una buena operación crediticia significa la devolución de lo otorgado en un tiempo establecido, bajo las condiciones establecidas, más no de forma coercitiva.

- **Condiciones:** Se refiere a las circunstancias o condiciones económicas generales de un país, la industria o el sector de la actividad y de la empresa.

2.3.1.4.4.3. Negociación de condiciones

Es cuando se acuerda de forma legal las condiciones bajo las cuales se otorgará la facilidad de pago, manteniéndose en los parámetros aceptables por los puntos anteriores del proceso. Es decir, se consideraran los montos, plazos, tasas, cronogramas de pagos, garantías bancarias (hipotecas) o colaterales (fianza, aval), rentabilidad.

2.3.1.4.4.4. Aprobación

Para considerar la aprobación del préstamo respectivo, se toman de referencia todos aquellos factores relacionados con los niveles mínimos de aprobación por monto, riesgo, plazo y garantías. Así, además se considerará los límites legales de las autoridades de supervisión, riesgo relacionado (vinculados) y riesgo total, así como las líneas a otorgar y las fuentes de los fondos.

2.3.1.4.4.5. Documentación y desembolso

Consiste en cumplir con la documentación requerida para la realización del desembolso. En este punto se deberá considerar que la documentación cumplida con los siguientes requisitos: suficiencia, adecuación legal y ejecutabilidad, por ejemplo, en el caso de

garantías hipotecarias. Posteriormente se pasa a la revisión, aprobación y registro de la documentación, lo cual se procederá a abonar el desembolso correspondiente.

2.3.1.4.4.6. Administración de créditos

Esto implica cumplir a un procedimiento de responsabilidades desde un inicio, tal es así como el primer contacto con el cliente y, luego se adquieren características específicas desde el momento del otorgamiento de las facilidades solicitadas por el cliente; es decir se supervisa el desenvolvimiento de las relaciones crediticias que se han establecido mediante diversos mecanismos considerados según las políticas establecidas por los bancos. Es así que, Daniel Púmape señala que este proceso pueden observarse tres acontecimientos:

- **Cumplimiento correcto:** Que significa la recuperación total de las facilidades otorgadas bajo las condiciones pactadas.
- **Contingencias:** Que pueden ser temporal o permanente; es decir, son aquellas que se suscitan por motivos coyunturales y que se encuentran una salida en corto plazo, logrando honrar satisfactoriamente las obligaciones pactadas entre el deudor y el banco.

- **Temporales:** Son aquellas que se suscitan por motivos coyunturales y que encuentran una salida a corto plazo, logrando honrar satisfactoriamente las obligaciones pactadas en el deudor y el Banco. (PÚEMAPE, 2013, págs. 253-256)

2.3.2. Clasificación de deudores según Resolución SBS N° 808 – 2003

Dependiendo del crédito otorgado se tomarán en cuenta diversos factores para la clasificación del deudor.

En caso de créditos a pequeñas empresas, micro – empresas (MES), de consumo no revolvente (tarjetas de créditos), revolvente e hipotecarios para vivienda, la clasificación dependerá de la existencia de morosidad en el pago, historial, crediticio, solvencia y de la clasificación otorgada por las otras empresas del sistema financiero. A continuación tenemos los siguientes.

2.3.2.1. Categoría normal (o):

Implica que el deudor cumple puntualmente con el pago del crédito o tiene un atraso máximo de 30 días.

El deudor:

- Presenta una situación financiera líquida. Con bajo nivel de endeudamiento patrimonial y adecuada estructura del mismo con relación a su capacidad de generar utilidades. El flujo de caja no es susceptible de un empeoramiento significativo ante

modificaciones importantes en el comportamiento de las variables tanto propias como vinculadas con su sector de actividad.

- Es así que el Deudor cumple puntualmente con el pago de sus obligaciones de forma satisfactoria.

Hace referencia a las siguientes obligaciones:

- a) Tiene un sistema de información consistente y actualizada, que le permita conocer en forma permanente su situación financiera económica.
- b) Cuenta con dirección calificada y técnica, con apropiados sistemas de control interno,
- c) Permanece a un sector de la actividad económico a ramo de negocios que registra una tendencia creciente
- d) Es altamente competitivo en su actividad, debido a su puntualidad en sus pagos.

2.3.2.2. Categoría con problemas potenciales (1)

Implica que el deudor tiene un atraso de pago entre 9 y 30 días. En el caso del crédito hipotecario, el atraso máximo es entre 31 y 60 días.

El deudor presenta las características siguientes:

- Una buena situación financiera y de rentabilidad, con moderado endeudamiento patrimonial y adecuado flujo de caja para el pago de las deudas del capital e intereses. El flujo de caja tiende

a debilitarse para afrontar los pagos, dado que es sumamente sensible a modificaciones de variables relevantes.

- Incumplimientos ocasionados y reducidos que no excedan los 60 días.

2.3.2.3. Categoría *deficiente* (2)

El deudor presente cualquiera de las características siguientes:

- Una situación financiera débil y un nivel de flujo que no le permite atender el pago de la totalidad del capital y de los intereses de las deudas, pudiendo cubrir solamente estos últimos. La proyección del flujo de caja no muestra mejoría en el tiempo y presenta alta sensibilidad a modificaciones menores y previsibles de varias significativas, debilitando aún más sus posibilidades de pago. Tiene escasa capacidad de generar utilidades; o
- Incumplimientos mayores a sesenta (60) días y que no excedan de ciento veinte (120) días.

2.3.2.4. Categoría *dudoso* (3)

2.3.2.4.1. El deudor presenta las siguientes características

- Un flujo de caja manifiestamente insuficiente, no alcanzado a cubrir el pago de capital ni de intereses; presenta una situación financiera crítica y muy alto nivel de endeudamiento, y se encuentra obligado a vender activos de importancia para la actividad

- desarrollada y que, materialmente, son de magnitud significativa con resultados negativos en el negocio; o
- Incumplimientos mayores a ciento veinte (120) días y que no exceden de trescientos sesenta y cinco (365) días. los costos de producción. Se encuentra en suspensión de pagos, siendo factible presumir que también tendrá dificultades para cumplir eventuales acuerdos

2.3.2.5. Categoría pérdida (4)

El deudor presenta las siguientes características:

- Un flujo de caja que no alcanza a cubrir los costos de producción. Se encuentra en suspensión de pagos, siendo factible presumir que también tendrá dificultades para cumplir eventuales acuerdos de restructuración; se encuentra en estado de insolvencia decretada o está obligado a vender activos de importancia para la actividad desarrollada, y que materialmente, sean de magnitud significativa.
- Incumplimientos mayores a trescientos sesenta y cinco (365) días. (PÚEMAPE, 2013, págs. 289 -290)

2.3.2.6. Resolución S.B.S. N° 6941 -2008

La resolución S.B.S. N° 6941 -2008 (Reglamento Para La Administración Del Riesgo De Sobre Endeudamiento De Deudores Minoristas) mantiene la clasificación de Normal, CPP (con problemas potenciales), deficiente, dudoso y pérdida,

Sin embargo, agregar unos lineamientos que deberán ser tomados en cuenta a fin de reducir en lo posible el riesgo crediticio, las que son las siguientes:

- Tomar en cuenta el endeudamiento total del deudor (y su cónyuge, cuando los ingresos de éste sean incluidos en el análisis) con la entidad y con las otras empresas del sistema financiero en el cálculo de la deuda total a fin de determinar su capacidad de endeudamiento y su carácter de sobreendeudado. Tratándose de deudores MES y pequeña empresa, se deberá considerar el endeudamiento personal y familiar que podrían tener los microempresarios, pequeños empresarios, microempresas y pequeñas empresas familiares, siempre que los familiares considerados sean parte activa del negocio.
- Considerar entre las variables diferenciadoras del riesgo el número de instituciones con las que los deudores minoristas hayan contraído obligaciones, así como las relaciones deuda total/ingreso anual neto o deuda total/ingreso mensual neto como factor de selección y/o de alerta, aplicando un criterio acorde con el perfil de riesgo de la clientela, segmentado por nivel de ingresos.
- Para los créditos de consumo revolvente y no revolvente, considerar niveles apropiados de cuota/ingreso para determinar la capacidad de endeudamiento, adecuadamente diferenciados por productos y rango de ingresos, utilizando supuestos realistas al convertir saldos de créditos en equivalente de cuotas. Para los créditos MES y pequeñas empresas, tomar en cuenta el grado

de adecuación entre los niveles de deuda y las necesidades reales de financiamiento y los flujos de caja del negocio.⁷

- Efectuar el proceso completo de evaluación para el otorgamiento de créditos para todas las modalidades de crédito, incluyendo la ampliación de líneas. En este sentido, se deberá considerar una nueva evaluación que incluya la capacidad de endeudamiento a la fecha y el comportamiento de pago en el sistema, entre otros factores.
- Considerar para el otorgamiento de créditos hipotecarios, una relación monto del préstamo/valor del bien (“Loan-to-value”) acorde con el perfil de riesgo de los clientes.
- Para el caso de líneas de crédito revolventes, se debe fijar un nivel máximo en función de la capacidad de pago del cliente y su endeudamiento total en el sistema.
- En las campañas de aumento de líneas de crédito por tarjeta, o de captación de clientes para productos de créditos de consumo, se deberá ejercer mayor prudencia en caso se seleccione clientes no clasificados como Normal.
- Se deberá incluir como parte del seguimiento de las carteras crediticias el análisis y la evaluación periódica de la evolución de su calidad, no sólo en función de la mora histórica y otros factores de discriminación del riesgo sino también en función de la fecha de concesión de los créditos (análisis de cosechas) a fin de poder tomar medidas correctivas. En particular este análisis se

deberá aplicar con especial énfasis a los resultados de las campañas de aumento de líneas de crédito por tarjeta, o de captación de clientes para productos de créditos de consumo.

- Para tomar en consideración el riesgo existente por el endeudamiento potencial de los deudores minoristas, se calculará su exposición equivalente a riesgo crediticio. La metodología a aplicar dependerá de cada empresa, tomando en cuenta la información disponible, y deberá encontrarse adecuadamente sustentada e incorporada en los Manuales de Políticas y Procedimientos correspondientes.
- En el caso de los deudores mancomunados minoristas y en la medida de la información disponible, se deberá hacer un seguimiento de cada una de las personas conformantes y agregar las exposiciones individuales a fin de dar seguimiento a la deuda mancomunada en el sistema. Para el cálculo de la deuda en el sistema de una persona con deuda mancomunada, se le asignará la fracción de deuda por división simple entre el número de mancomunados.
- Cuando las líneas de tarjeta de crédito incluyan la posibilidad de uso de línea mediante retiro de efectivo, se deberá contar con indicadores y sistemas de alerta para el monitoreo del uso de línea mediante dichos retiros, así como para la aplicación de las medidas de reducción del riesgo crediticio que sean necesarias.
- Establecer un sistema de monitoreo sobre la cartera minorista que permita identificar a aquellos deudores que incurran en riesgo de sobreendeudamiento luego de la aprobación de sus

operaciones en la empresa, a fin de tomar acciones preventivas y/o correctivas sobre la base de los reportes de seguimiento que se generen.

- Efectuar por lo menos anualmente un análisis de sensibilidad y pruebas de estrés sobre la cartera minorista considerando al menos dos escenarios de crecimiento económico adverso, a fin de determinar el impacto sobre la calidad de la cartera y sobre los ingresos y la solvencia de la empresa, y definir las acciones correctivas a adoptar ante cada escenario sobre las metas de crecimiento y sobre los criterios de aceptación de riesgo. El resultado de dicho análisis deberá ser informado al Directorio.
- En el caso de las líneas de crédito revolventes otorgadas bajo la forma de tarjetas de crédito, identificar a los deudores que sólo efectúan el pago mínimo, y establecer mecanismos de seguimiento específicos para tomar las medidas correctivas que fueran necesarias.

2.3.3. PUBLICACIÓN DE LOS DEUDORES EN LAS CENTRALES DE RIESGOS

2.3.3.1. La publicación de información del deudor en las centrales de riesgos

Los resultados de la evaluación y clasificación de la cartera crediticia son aplicadas por las empresas de acuerdo a los criterios señalados en la presente norma formarán parte de la información que será difundida por la Superintendencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo de la Ley General.

En efecto, Púemape sostiene que la norma también precisa que las entidades financieras designarán una unidad independiente o de la auditoría interna, que reportará trimestralmente al directorio u órgano independiente de los resultados de la revisión que debe hacer en forma periódica de créditos comerciales a microempresas, hipotecarios y de consumo. El directorio tiene la obligación de pronunciarse sobre el reporte, es decir, expresar su conformidad o adoptar las medidas correctivas pertinentes. (PUÉMAPE, 2013, pág. 293).

En general, la norma buscará una supervisión más enfocada en la gestión del riesgo de crédito, al introducir nuevas responsabilidades y participación directa en el seguimiento y control de los procesos de evaluación de los directorios de estas instituciones, sus auditorios internos y externos, y las empresas clasificadoras.

2.3.3.2. Normatividad Legal

La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N°26702. Reglamento para Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado mediante Resolución S.B.S N° 11356 – 2008 y sus normas modificatorias.

Procedimiento N° 100 del Texto único de Procedimiento y Administración (TUPA) de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, aprobado por Resolución N° 131 – 2002 y sus normas modificatorias.

2.3.3.3. Clasificación de centrales de riesgos en el Perú

En el Perú existen 02 tipos de centrales de riesgos: la Central de la SBS y Centrales Privadas de información de Riesgos (CEPIRS), cada una de ellas tiene una regulación específica, así como procedimientos particulares que permiten a los titulares de información la defensa y exigencia de sus derechos.

2.3.3.3.1. Central de Riesgos en la SBS

Esta central de riesgo está regulada por la Ley 26702. Esta central de riesgo es un registro que contiene información financiera sobre los deudores de las empresas del sector financiero, con el fin de contar con una información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas financieras, para evitar el sobreendeudamiento y la morosidad de los usuarios.

En esta central de riesgos se registran las obligaciones que tiene una persona con entidades del sector financiero. Incluyendo información sobre el total de la deuda directa e indirecta (avales, cartas fianzas, cartas de créditos, créditos aprobados no desembolsados, etc.).

La clasificación del deudor y el reporte corresponde a cada entidad del sector financiero. La SBS sólo publica dichos reportes. La información debe ser remitida a la SBS dentro de un plazo máximo de 15 días calendarios, contados desde el cierre del mes al que corresponda. (BARRETO TUESTA, 2014, pág. 1).

2.3.3.3.2. Centrales de riesgos privadas

Existen las Centrales Privadas de Información de Riesgos (CEPIRs), las cuales son reguladas por la Ley N° 27489 y a las que alcanza también las previsiones de la Ley N° 29733 (Ley de Protección de Datos Personales).

Estas son las conocidas empresas como Equifax (Infocorp), Informa del Perú, EXperian Perú, Xchange Perú, etc., es decir personas jurídicas de derecho privado que recolectan y tratan 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.

Leoni Amaya, nos refiere una clasificación de las centrales privadas. La información de riesgos es la 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. A continuación. (AMAYA AYALA, 2014, pág. 1)

2.3.3.3.3. Clasificación de central de riesgos privadas.

Equifax (INFOCORP)

El Reporte de Crédito Infocorp refleja el comportamiento de pago de un cliente, socio o empresa., de acuerdo al

comportamiento es positivo, es decir que se pagaron las obligaciones oportunamente, entonces el reporte es favorable para el análisis de crédito y representa una buena señal para obtener mejores condiciones de crédito y de realizar negocios más seguros.

Los periodos de actualización de data son diarios, semanales, quincenales y mensuales, esto hace que nuestras bases de datos sean dinámica y se encuentre en permanente actualización.

EXperian Perú

Experian Perú es el buró de información líder en herramientas analíticas en el mercado peruano. Forma parte del Grupo Experian, líder mundial en servicios de información, soluciones analíticas y mercadotecnia, con presencia en más de 80 países. Las cuales realizan tres actividades (Experian, S/N):

- **Servicios crediticios:**

Ayudar a las organizaciones a evaluar los riesgos y las recompensas asociados con la concesión de crédito a consumidores y negocios, cuya información permite a los clientes tomar mejores decisiones fundamentadas con respecto a préstamos.

- **Capacidad analítica de decisión:**

Ofrecer capacidades analíticas y productos de software especializados que permiten a las organizaciones tomar decisiones con más rapidez y calidad. Ayudamos a los clientes a optimizar las estrategias de préstamos y a implementar cambios rápidamente.

- **Servicios de mercadotecnia:**

Ayudar a organizaciones a encontrar nuevos clientes y a aprovechar las oportunidades de ampliación de las relaciones existentes. (Experian, S/N).

Xchange Perú

Permite visualizar el Reporte Crediticio de personas naturales y jurídicas integrando información de múltiples fuentes públicas y privadas. Ofreciendo los siguientes beneficios:

- Permite conocer mejor a sus potenciales clientes por su comportamiento como deudor en el Sistema Financiero.
- Minimiza el riesgo crediticio de la empresa, reduciendo los altos costos de evaluación.
- Facilita la toma de decisiones rápidas y seguras.
- Brinda el reporte crediticio de fácil formato Gerencial.
- Facilidad de consulta en tiempo real mediante la tecnología WEB, WAP o Webservices.

2.3.3.3.4. Prohibiciones de las centrales de riesgos privadas.

Las CEPIRS no podrán contener en sus bancos de datos ni difundir en sus reportes de crédito la siguiente información:

- Información sensible. Al tener una gama más amplia de información, existe cierta información que no puede difundirse a través de las CEPIRS como los datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual e incluso aquella que afecte la intimidad personal y familiar.
- Información que viole el secreto bancario (esto es lo relacionado a operaciones pasivas, como los ahorros bancarios) o la reserva tributaria (la cuantía y la fuente de las rentas, entre otros conforme al artículo 85º del Código Tributario).
- Información ilegal, inexacta o errónea. Para comprender qué es información ilegal o ilícita se debe tomar en cuenta las restricciones y regulaciones previstas en la Ley N° 29733 (Ley de Protección de Datos Personales).
- Información referida al incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria, cuando (i) la obligación se haya extinguido y hayan

transcurrido 2 (dos) años desde su extinción; o (ii) 5 (cinco) años desde el vencimiento de la obligación. Estos plazos no rigen si el titular ejerce el derecho de cancelación. En este punto se debe tomar en cuenta que conforme al Código Civil las obligaciones se extinguen por diversos medios como la novación, compensación, consolidación, etc. en ciertos casos, como por ejemplo, en la prescripción, será necesario que exista un pronunciamiento judicial al respecto.

Los protestos de pagarés, letras de cambio y otros se registrará por el artículo 85º de la Ley de Títulos Valores. Así, las Cámaras de Comercio Provinciales están obligadas a mantener registradas, durante 5 (cinco) años, contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de su anotación en el Registro que lleven, la información sobre los protestos; salvo que el título valor protestado o incurrido en mora haya sido pagado totalmente, en cuyo caso el registro debe mantenerse durante 3 (tres) años, computados desde la misma fecha antes señalada. Estos mismos plazos se aplican a la Cámara de Comercio de Lima que conduce el Registro Nacional de Protestos y Moras, el cual centraliza la información que cuentan las otras cámaras.

- Información referida a sanciones exigibles de naturaleza tributaria, administrativa u otras análogas de contenido económico, cuando hayan transcurrido 2 años desde que se ejecutó la sanción impuesta al infractor o se extinguió por cualquier otro medio legal, y 5 años desde que se impuso la sanción.

- Informaciones referidas al incumplimiento de otras obligaciones que no sean comerciales, civiles, tributarias, laborales o de seguros. Excepcionalmente, las CEPiRs sólo podrán contener en su banco de datos obligaciones referidas a servicios públicos (agua, luz, etc.) cuando se haya dejado de pagar dichos servicios por el titular de la información durante 6 (seis) meses continuos.
- Información referida a la insolvencia o quiebra del titular de la información, cuando hayan transcurrido 2 años desde que se levantó el estado de insolvencia o 5 años desde que se declaró la quiebra; o,
- Cualquier otra información excluida por ley.

2.3.3.4. Derechos de los titulares de la información por parte de las centrales de riesgo de las entidades privadas

Los titulares de la información registrada en los bancos de datos administrados por las CEPiRs tienen los siguientes derechos:

- El derecho de acceso a la información según la Ley N° 27489 el titular podrá acceder de manera gratuita 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, mediante la visualización en pantalla de los datos. En caso se pague alguna suma de dinero, ello no debe exceder los costos necesarios para la

emisión del documento correspondiente, mediante un escrito, copia o fotocopia, en forma legible y fácilmente comprensible.

- El derecho de modificación y el derecho de cancelación de la información referida a uno mismo, registrada en tales bancos y que fuese ilegal, inexacta, errónea o caduca. 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. 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.

- 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. En este caso, 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.

- El derecho de actualización de la información referida a uno mismo, registrada en los bancos de datos, que no haya incluido pagos parciales o totales, siempre que hubiesen vencido el plazo de 2 (dos) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la información proveniente de las fuentes.

2.3.3.5. Regulación de la Información en las Centrales de Riesgos

Aquel deudor o la persona que ha celebrado una relación jurídica obligacional (es decir que ha celebrado un contrato de crédito o de otro tipo) con un banco o cualquier otra persona que pueda considerarse como acreedor, es el titular de la información, es decir la persona natural o jurídica a la que se refiere la información de riesgos.

Las fuentes de información en el caso de la Central de Riesgo de la SBS son las entidades bancarias o financieras. Y, por parte de las CEPiRs lo son las fuentes de acceso público (la misma Central de Riesgo de la SBS, la SUNAT, INDECOPI, censos, anuarios, bases de datos o registros públicos, repertorios de jurisprudencia, archivos de prensa, guías telefónicas u otros medios análogos; así como las listas de personas pertenecientes a colegios profesionales, etc.) y de acceso privado (es decir cualquier persona natural y/o jurídica que haya mantenido relaciones civiles, comerciales, laborales o de índole análoga con el titular de la información). (AMAYA AYALA L. R., 2014, pág. 2)

La información de la Central de Riesgos de la SBS respecto al récord histórico de un deudor se mantiene en el sistema como un indicador de la calidad del cumplimiento de la obligación adquirida. La Superintendencia no emite constancia de cancelación de deudas, ni documento alguno en el que se recomiende al deudor para efectos de solicitar créditos en las empresas financieras. La información remitida por las entidades importantes se mantiene registrada permanentemente como parte del historial crediticio del deudor, debido a que la Ley N° 26702 no establece un límite temporal para su publicación.

En el caso de las centrales de riesgo privado, la información sobre incumplimientos de obligaciones será excluida cuando la obligación se haya extinguido y hayan transcurrido 2 años desde su extinción, o cuando hayan transcurrido cinco años desde el vencimiento de la obligación. No obstante, estos plazos no se aplican en caso que proceda el derecho de cancelación de información del titular que fuese ilegal, inexacta, errónea o caduca, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 13° de la Ley de CEPIRS N°27489, modificado por la Ley N° 27863.

Los plazos de prescripción previstos por la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores, la Ley N° 27489, Ley que regula las CEPIRS y de Protección al Titular de la Información y por el artículo 2001° del Código Civil, no resultan de aplicación a la Central de Riesgos de la SBS. (SUPERINTENDENCIA DE BANCA SEGUROS Y AFP, 2015)

2.3.3.6. Legislación comparada respecto al plazo de información en las centrales de riesgos.

Según información disponible en la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), países como México, Chile y Colombia cuentan con Centrales de Riesgo privadas, mientras que en Brasil también las hay estatales, aunque en minoría. En todos estos países se recopila información positiva y negativa. (ASOCIACIÓN DE BANCOS DEL PERÚ A. , pág. 2)

Tabla 1 Centrales de Riesgo en la Legislación Comparada

Centrales de Riesgo en la Región					
	<u>México</u>	<u>Chile</u>	<u>Colombia</u>	<u>Brasil</u>	<u>Perú</u>
¿Son públicas o privadas?	Privadas	Privadas	Privadas	Privadas en su gran mayoría	Una pública y el resto privadas.
¿Cuentan también con info del sector comercial/real?	Sí.	Sí.	Sí.	Sí	Sí.
¿Cuentan con info positiva y negativa?	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.
¿Las Centrales requieren autorización de la persona para recabar su información?	Sí.	No.	Sí.	Sí	No.
¿Quien requiera conocer la información de una persona requiere autorización de ésta?	Sí.	No.	Sí	Sí	No.
La antigüedad máxima de la información negativa en las Centrales es:	5 años.	5 años.	No hay tiempo definido.	5 años.	5 años.
Una vez extinguida una obligación de crédito ¿durante cuánto tiempo la información respecto de ésta puede permanecer en la Central?	5 años.	0 días (ya no la puede reportar)	Hasta 4 años.	5 días útiles	2 años

2.3.3.7. LÍMITES DEL PLAZO

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el EXP. N° 03700-2010-PHD/TC, estableció que, transcurrido dicho plazo, las centrales de riesgo privadas deberán cancelar automáticamente la información contenida en sus registros, pues se entiende que su tratamiento se encuentra sujeto a una fecha de vencimiento cierta.

Distinto es el caso de la Central de Riesgos de la SBS, para quien la legislación no ha previsto un plazo determinado. Sin embargo, en el sentencia recaída en el EXP. N° 04227-2009-PHD/TC el Tribunal Constitucional consideró que al haber un vacío legislativo se aplicaría el plazo establecido para las centrales de riesgo privadas, exhortando al Congreso de la República a legislar sobre la materia, para dar solución a la incertidumbre jurídica.

2.3.4. LA CONSTITUCIÓN DE PROVISIONES

2.3.4.1. Las Provisiones

2.3.4.1.1. Concepto:

Las provisiones bancarias son reservas que las entidades financieras están obligadas a realizar por exigencia del organismo regulador (SBS) con el fin de asumir el deterioro de la cartera de créditos a medida que los clientes van entrando progresivamente en situación de morosidad.

También tienen con fin proteger a los clientes que han depositado su dinero en las entidades financieras, dado

que estas entidades asumen el riesgo del proceso de intermediación indirecta con el régimen de provisiones. Las provisiones son un costo para las entidades financieras dado que esta reserva de recursos que realizan inmoviliza un capital que no puede prestarse ni invertirse, es más cuando esta provisión alcanza el 100% del saldo de capital del préstamo, posteriormente le genera una pérdida al Banco, disminuyendo las utilidades que pudieron haberse obtenido en un período determinado.

2.3.4.1.2. Factores

Las provisiones bancarias están determinadas por 3 factores:

- El tipo de crédito.
- La clasificación del deudor.
- El tipo de garantías constituidas o no para el crédito.

2.3.4.1.3. Clases de provisiones

2.3.4.1.3.1. Provisión genérica

Las provisiones genéricas son aquellas que se constituyen, de manera preventiva, con relación a créditos directos e indirectos y operaciones de arrendamiento financiero de deudores clasificados en categoría normal, es decir sobre aquellos créditos que no representaría mayor riesgo para la entidad financiera.

2.3.4.1.3.2. Provisión específica

Las provisiones específicas son aquellas que se constituyen con relación a créditos directos e indirectos y operaciones de arrendamiento financiero **respecto** de los cuales se ha identificado específicamente un riesgo superior al normal, es decir sobre aquellos créditos que representarían mayor riesgo para la entidad financiera

2.3.4.1.4. Las Provisiones como consecuencia de Riesgo de crédito.

2.3.4.1.4.1. El riesgo

Según Villacorta Cavero, la expresión “**expresión al riesgo**”, significa la condición de estar desprotegido contra determinados riesgos, es decir, que la rentabilidad esperada es variable y que dentro de esta variabilidad se incluye la posibilidad de incurrir en pérdidas. En los mercados eficientes existe una relación directa entre rentabilidad y riesgo, de tal forma que mayores rendimientos de un activo deben estar acompañados de mayores riesgos, y viceversa.

Existe un conjunto de riesgos asociados con la actividad bancaria, cuyo conocimiento y adecuada evaluación determinará, en buena medida, el objetivo de **imagen fiel** requerido

con la información económico – financiera. Estos riesgos están relacionados con dos posibilidades de sufrir pérdidas en los diferentes mercados financieros en lo que operan las entidades de crédito.

Es así, que el **riesgo financiero**, se le considera que puede resultar imprecisa al tener significados diferentes, en relación con el balance de la empresa, haciendo referencia al volumen de crédito y otras facilidades crediticias, que el conjunto de entidades de crédito tiene concedido a esta empresa. Por otro lado, se entiende por riesgo financiero a una entidad de crédito asumido por ésta en actividad típicamente bancaria, por lo que este caso, en un sentido estricto, habrá que referirse a **riesgos financieros**. (VILLACORTA CAVERO, RIESGO DE CRÉDITO, 2006, págs. 623-624).

2.3.4.1.4.2. Manifestación del riesgo

“El riesgo de crédito es la posibilidad de pérdida económica derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas por las contrapartes de un contrato. El concepto se relaciona a instituciones financieras y bancos pero se puede extender a empresas, mercados financieros y

organismos de otros sectores.” Por ejemplo, el emisor de un bono puede no pagar el capital y los intereses a tiempo incumpliendo el contrato y generando una pérdida para el inversor. En este sentido, los bonos gubernamentales tienen mucho menor riesgo que los bonos emitidos por empresas, pues ante dificultades, el gobierno puede recuperarse mucho más fácilmente que una empresa. (DICCIONARIO FOREX, 2016, pág. 1)

- **Provisiones de empresas sujetas a riesgo crediticio.**- El artículo 133 de la Ley General de Bancos dispone que las empresas que realizan operaciones sujetas a riesgo crediticio, deben de efectuar con cargo de resultados, las provisiones genéricas y específicas, según la calificación del crédito, conforme a las regulaciones de aplicación general que dicte la Superintendencia, dichas provisiones genéricas no deben de excederse del uno por ciento de la cartera normal, salvo situaciones excepcionales, es así que las garantías no se consideran para efectos de la constitución de las provisiones; sin embargo, son consideradas para la calificación del crédito además de otros factores.

2.3.4.2. Clasificación de riesgos

Villacorta Caveró, realiza una clasificación de los riesgos financieros, de acuerdo a los riesgos, mediante los cuales se logra determinar por su misma naturaleza, al causante de la pérdida, la misma que puede extenderse hasta incluso hacia las causas del daño, pero en líneas generales se puede agrupar en las siguientes: (VILLACORTA CAVERO, 2006, pág. 625).

2.3.4.2.1. Riesgo de Mercado (De Tipos de Interés, de tipos de cambio, precio de acciones, precios de las mercaderías):

Dilma Begazo, describe al riesgo de mercado como la capacidad empresarial y de gestión, de la cual permitirá ver el futuro y elegir productos de éxito para mantener la lealtad de los clientes, preservar la imagen y la confianza. Es decir el autor, nos da a entender que debe existir un intercambio de intereses como empresa y clientes, y así establecer precios que es será establecido de acuerdo a los intereses de ambos, de manera que no exista afectación en los intereses de los clientes, ni a la empresa como tal. (BEGAZO H D. O., S/N, pág. 2)

Sin embargo, por su parte Daniel Púemape indica que, “Son pérdidas que se tienen cuando cambian las tasas de interés cuando cae la bolsa de valores, porque las acciones ya no valen lo mismo, los factores de mercado (tasas, monedas y precios.) “(PUÉMAPE, 2013, pág. 251).

2.3.4.2.2. Riesgos de Crédito (De contraparte, de emisor, de entrega país transferencia):

Son quizá, los más importantes porque afectan el activo principal como la cuenta de colocaciones. Ejemplo: Una política liberal de aprobación de créditos generada por contar con excesivos niveles de liquidez, y altos costos de captación, o por un relajamiento de la exigencia de evaluación de los clientes sujetos de crédito, ocasiona una alta morosidad, por ello debemos tener cuidado con el dicho “en buenos tiempos se hacen los malos créditos”.

2.3.4.2.3. Riesgo de Tasas de Interés:

Es producido por la falta de correspondencia en el monto y el vencimiento de activos, pasivos y rubros fuera del balance, por ejemplo: Cuando se obtiene créditos a tasas variables. Pues existen ciertos mercados en que la demanda de dinero puede afectar las tasas de interés pudiendo generara de esta manera llegar a producir efecto de cambios en la economía internacional a niveles como los de la crisis de la deuda (BEGAZO, S/N, pág. 2)

2.3.4.2.4. Riesgos operativos (Sistemas informáticos, fallos humanos y procedimientos):

Begazo, sostiene que estos riesgos de operación se deben a la posibilidad de ocurrencia de pérdidas financieras por deficiencias o fallas en los procesos internos, en la tecnología de información, en las personas

encargadas o especializadas o por ocurrencias de eventos externos adversos. De tal modo que el riesgo dependa que los otros gastos necesarios para la gestión operativa de la Institución, tales como gastos de personal y generales, no puedan ser cubiertos adecuadamente por el margen financiero resultante. Un buen manejo del riesgo operativo, indica que vienen desempeñándose de manera eficiente. (BEGAZO, S/N, pág. 3)

2.3.4.2.5. Riesgos de Liquidez (Financiamiento de Mercado/ Producto):

Se entiende por riesgos de liquidez cuando se produce a consecuencia de continuas pérdidas de cartera, esto quiere decir que deteriora el capital de trabajo. Así también debido al crecimiento desmesurado de las obligaciones, puede implicar el conducir al riesgo de liquidez.

2.3.4.2.6. Riesgo de Cambio:

Originado en las fluctuaciones del valor de las monedas; es decir, las economías de los países en vías de desarrollo como nuestro País, no están exentos de que crezca la brecha comercial o de balanza de pagos. La consecuencia normal es la devaluación del tipo de cambio, que afectará elevando el valor de los créditos otorgados en dólares, pudiendo resultar impagables por los deudores si su actividad económica genera ingresos en moneda nacional. Para protegerse de este riesgo, es necesario seleccionar la cartera de prestatarios colocando

créditos en moneda extranjera solo a quienes operan en esta moneda, y asumir una regla de encalse entre lo captado y lo colocado (a un monto captado igual monto colocado en moneda extranjera).

2.3.4.2.7. Riesgo de Insuficiencia Patrimonial:

El riesgo de insuficiencia patrimonial, se define como aquellas Instituciones que no tengan el considerable capital adecuado para el nivel de sus operaciones corregidas por su riesgo crediticio, de tal modo que serían susceptibles, de acuerdo a su insuficiencia patrimonial.

2.3.4.2.8. Riesgo de Endeudamiento y Estructura de Pasivo:

Entiéndase este riesgo como el no tener las suficientes fuentes de recursos adecuados para el tipo de activos en el mercado, así también se incluye el no poder mantener niveles de liquidez adecuados y, además el tener recursos al menor costo posible.

2.3.4.2.9. Riesgos Normativos (Legal- Fiscal):

Estos riesgos normativos se producen a consecuencia de los cambios legales o de las normas de un determinado país, que puede poner en desventaja a una institución frente a otras. Asimismo, los cambios inesperados de una legislación puede ocasionar la confusión, la pérdida de confianza en una sociedad.

2.3.4.2.10. Riesgo Soberano:

Este riesgo soberano o también conocido como “Riesgo País” es aquel que riesgo que enfrenta una nación en un momento determinado, del cual es susceptible de problemas de transferencia de las divisas al exterior; es decir, la moneda nacional no se pueda convertir en dólares porque no las tiene. Siempre que realice una transacción en un país con dólares existe el riesgo soberano, que haya conmoción general, como pasa en algunos países y definitivamente el territorio se paralice por alguna razón que no le permitía cumplir con la globalización que tenemos los mercados nacionales. (PÚEMAPE, 2013, pág. 151)

2.3.4.2.11. Riesgo Sistémico:

Se refiere al conjunto del sistema financiero que forma parte de un país, esto es, al enfrentamiento de conflictos internos o externos, tales como: el impacto de la crisis asiática, el fenómeno del niño, el fenómeno de la niña, aquellos que ocasionan la volatilidad de los mercados y fragilidad en el sistema financiero.

2.3.4.3. Regulación de los Riesgos Financieros

2.3.4.3.1. Internacional

Existen diferentes estándares internacionales sobre cómo deben abordar las entidades la gestión de los Riesgos Financieros, entre ellos se tiene: Grupo de los Treinta

(Group of Thirty, G30), el Grupo sobre Políticas para Instrumentos Financieros Derivados (Derivatives Policy Group, DPG) y el Comité de Basilea (Basle Committee on International Settlements, BPI). O Banco de Pagos Internacionales (Bank, for International Settlements, BPI). Es conveniente que todas las entidades conozcan la profundidad, el alcance el contenido de dichos estándares. En el presente caso, se abordará con detalle los estándares establecidos en el comité de Basilea.

2.3.4.3.2. Comité de Basilea (Base Committee on Banking Supervisión)

Es uno de los diversos comités que forman parte del Banco de Pago Internacional, Organización que fue fundada en 1930, tiene su sede en Basilea. El comité de Basilea se creó en 1974 por los gobernadores del G-10 conformado por: Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Italia, Japón, Reino Unido, Alemania, Suecia, Suiza, España y Luxemburgo, cuyo fin es “garantizar una supervisión eficaz de las entidades bancarias en todo el mundo”. Las recomendaciones del Comité no son normas internacionales o acuerdos entre países miembros que tengan fuerza de obligar por sí mismas. Sin embargo, a pesar de la falta de poderes formales, la Doctrina elaborada tiene influencia considerable.

3. HIPÓTESIS

3.1. Formulación de la hipótesis

La limitación a la permanencia de los datos negativos en la central de riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, basada en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores por 10 años según los plazos prescriptorios, influye negativamente en la eficacia de la protección al ahorro del público prevista en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú de 1993, puesto que amplía la asimetría informativa de las entidades del sistema financiero respecto de los tomadores de los fondos generados por el ahorro del público.

3.2. Operacionalización de variables

3.2.1. Variables

- **Variable 1**

La limitación a la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros basada en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores.

- **Variable 2**

Derecho a la garantía del ahorro

3.2.2. Operacionalización

Con respecto a este proceso, en el cual se detalla en la página siguiente, se trata de establecer un elemento capaz de ser directamente medible a través de un conjunto de operaciones secuenciales.

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	ITEMS
La limitación a la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros	Consiste en que el deudor de quien la deuda se ha extinguido intenta solicitar que se elimine su historial crediticio respecto de la misma, y específicamente se basada en el tiempo transcurrido.	Derecho a la autodeterminación informativa. Extinción de deuda. Derecho al honor Derecho a la Imagen Derecho a la privacidad	Artículo 2 inc. 6 Constitución Política. Ley N°27863 Ley 27489 Ley 26702	¿En qué supuestos es posible la limitación de permanencia de datos negativos de la central de riesgos? ¿Cuánto tiempo debe transcurrir del vencimiento o extinción de la deuda para la no permanencia de los datos negativos de la central de riesgos?
Derecho a la garantía del ahorro	Garantía de seguridad y preservación del dinero depositado en entidades financieras por los ahorristas en el sistema financiero	Artículo 87° Constitución. Reserva Legal. Seguro de Depósitos	Artículo 2° de la Ley 27489 Artículo 2 del Decreto Supremo N°081-99-EF	¿Cuáles son los mecanismos de protección del derecho a la garantía del ahorro? ¿Se afecta el derecho a la garantía del ahorro, con la posibilidad la limitación de los datos negativos de la central de riesgos de la SBS?

4. MATERIALES Y MÉTODOS

4.1. TIPO DE DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

- a. **De acuerdo a su finalidad:** básica, porque la presente investigación tiene por finalidad crear nuevos criterios respecto del estado en cuestión, pues en cómo es la determinación si la posibilidad de limitar la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros con base en el derecho a la autodeterminación informativa del deudor, influiría o no en el derecho a la protección de ahorro.
- b. **De acuerdo al diseño de investigación:** descriptiva, puesto que pretendió determinar si la posibilidad de limitar la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros con base en el derecho a la autodeterminación informativa del deudor, influiría o no en el derecho a la protección de ahorro, es decir la investigación se limita a presentar una realidad, que es la posibilidad de colisión de derechos fundamentales, donde debe ponderarse un derecho fundamental sobre otro.

4.2. MATERIAL DE ESTUDIO

4.2.1. UNIDAD DE ESTUDIO

- Sentencias del Tribunal Constitucional Peruano.
- Legislación Vigente.
- Resolución Directoral de la Dirección General de Protección de Datos Personales.

4.2.2. POBLACIÓN

- Está constituida por todas las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano, que han resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa, y al derecho a la protección de ahorro.

4.2.3. MUESTRA

- La presente muestra es de tipo no probabilística, en razón de que el autor escogió un número determinado de casos a analizar como muestra, debido a la escasez numérica de casos específicos que aborden la problemática, en este caso tenemos, 08 sentencias del Tribunal Constitucional Peruano y 1 Resolución Directoral del Expediente N° 015-2015-PTT de la Dirección General de Protección de Datos Personales, que han resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa, y al derecho a la protección de ahorro.

5. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

5.1. Técnicas, instrumentos y procedimientos

5.1.1. Para recolección de datos

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
Análisis documental	Fichas bibliográficas	Por medio del fichaje se pudo ordenar y seleccionar la información, y a su vez se obtuvo los datos bibliográficos del material a consultar; asimismo, se logró obtener las ideas esbozadas por los doctrinarios.
Análisis jurisprudencial	Fichas Resumen	Por medio de las ficha resumen se pudo plasmar información relevante para poder analizar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, que ha resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa, y al derecho a la protección de ahorro.

5.1.2. Para procesar datos

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
Análisis documental	Procesador de textos Microsoft Word 2010	Se utilizó la información obtenida, seleccionando cuidadosamente ideas de autores que hayan tratado los puntos consignados en el marco teórico y que sirvan de sustento teórico a la hipótesis planteada.
		Se plasmó la información relevante de

Análisis jurisprudencial	Procesador de textos Microsoft Word 2010	la jurisprudencia, realizándose sumillas de los hechos, detectándose la situación jurídica relevante y finalmente el fallo, para luego establecer conclusiones, a fin de triangularlas y obtener conclusiones que abonarán a la hipótesis planteada.
Entrevista	Procesador de textos Microsoft Word 2010	Se transcribió las respuestas obtenidas de los especialistas, a fin de procesarlas y triangularlas y obtener conclusiones que abonarán a la hipótesis planteada.

5.1.3. Métodos

En el presente trabajo de investigación se ha empleado los siguientes métodos:

- **Método descriptivo:** Que consiste en evaluar los rasgos característicos del problema, permitió describir el contenido del derecho a la autodeterminación informativa, y al derecho a la protección de ahorro, en las sentencias del Tribunal Constitucional y la legislación vigente.
- **Método analítico- sintético:** Que consiste en descomponer todos los datos o fenómenos a efectos de que se revisen y estudien en forma detallada, a través de este método, se realizó un estudio minucioso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la legislación nacional, respecto a la posibilidad de limita la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros con base en el derecho a la autodeterminación informativa del deudor, influiría o no en el derecho a la protección de ahorro y luego se

hayan anulado, en el mismo caso, la sentencia condenatoria. Posteriormente, se integró todo el material obtenido a fin de estudiarlos conjunta y sistemáticamente, con la finalidad de darle sustento y consistencia a la hipótesis de la presente investigación.

- **Método deductivo:** Se utilizó este método para establecer conclusiones y sugerencias en la presente investigación, partiendo del planteamiento de los temas más generales hasta llegar al aspecto concreto y específico de la problemática, desde un análisis tópico y teórico. Es así que este método tuvo lugar en el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional, que desarrollan el contenido del derecho a la autodeterminación informativa.
- **Método dogmático:** Se realizó a partir un estudio de los conceptos establecidos y esbozados en la doctrina nacional respecto del tema de investigación, en cuanto sea pertinente al desarrollo y operacionalización de las variables. Este método se aplicó al estudio de la naturaleza jurídica, alcances y contenido del derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la protección de ahorro.
- **Método de estudio de casos:** Este método que implica la selección de casos concretos en donde se plasmó el fenómeno problemático, fue aplicado en la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional, que desarrollan el contenido del derecho a la autodeterminación informativa.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado N° 01:

A partir de la doctrina y jurisprudencia analizada, se ha podido determinar que la limitación a la permanencia de los datos negativos de las centrales de riesgos con base en el derecho de autodeterminación informativa del deudor, vulneraría el derecho a la protección del ahorro, toda vez que la finalidad de ésta es la protección de los depósitos del público, amparado en el artículo 87 de la Constitución del Perú, expresando que el estado es aquel que protege la garantía del ahorro, por lo que es menester conocer el historial crediticio del deudor, de manera que se conozcan adecuadamente el comportamiento crediticio de quienes lo solicitan, evitando así la desprotección del ahorrista, el riesgo financiero, riesgo crediticio, por ende pone en riesgo el sistema financiero, es así que limita el dinamismo en el sistema económico nacional.

El artículo 87° de la Constitución Política de 1993 establece: El Estado fomenta y garantiza al ahorro. La Ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros de los públicos, así como el modo y los alcances de dicha garantía. Es así que el Estado garantiza y fomenta el ahorro, y atribuye la responsabilidad de velar por los intereses del público a la Superintendencia de Banca y Seguros. La citada norma constitucional, regula la actividad del sistema financiero, expresamente señala que el rol compete al Estado como garante del ahorro del público, indicando que tal garantía se brinda conforme los términos que la Ley establece para el caso que nos ocupa tal Ley General.

El citado artículo contiene la protección estatal al ahorro, por cuanto se reconoce la importancia que éste tiene dentro de todo proceso económico. La tutela al ahorro nacional es de exigencia necesaria para un Estado, pues este constituye la piedra angular, sobre la que puede sustentarse todo proyecto de desarrollo que pretenda tener estabilidad, aun considerando que el financiamiento externo, es solo un elemento adicional que contribuye al ahorro interno para financiar un proceso de desarrollo, pero son los recursos propios de un país, produciendo un buen desarrollo económico.

6.2. Resultado N° 2:

Tabla 2 Análisis de Sentencias del Tribunal Constitucional

Número Expediente	De	Año De Emisión	Fundamento Jurídico
1) EXP. N°0666 - 1996 -HD/TC		02/04/1998	<p>La autodeterminación informativa se manifiesta a través del proceso de Hábeas Data, señalando el colegiado:</p> <p>El Hábeas Data, en puridad, constituye un proceso al que cualquier justiciable pueda recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad.</p>
2) EXP. N°1797- 2002-HD/TC		29/01/2003	<p>La autodeterminación consiste en garantizar el Contenido esencial en la protección a la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos</p>
			<p>“La protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende.</p> <p><i>En primer lugar,</i> la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer</p>
Gonzales Cabrera Mónica Lizette			Pág. 149

<p>3) EXP.N.°4739-2007-PHD/TC</p>	<p>15/10/2007</p>	<p>qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información.</p> <p><i>En segundo lugar,</i> el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados”.</p>
<p>4) EXP N° 04729 - 2011 PHD/TC</p>	<p>11/05/2012</p>	<p>"El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.</p> <p>Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima,</p>

		<p>a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen.</p>
<p>5) EXP.N.° 4739-2007-PHD/TC</p>	<p>15/10/2007</p>	<p>El derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera “sensibles” y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos.</p>
<p>6) EXP.N.° 06164-2007-HD/TC</p>	<p>21/12/2007</p>	<p>Señala que la autodeterminación informativa se ampara a través del Hábeas Data: Lo cual elabora una clasificación:</p> <p>1. Hábeas Data Puro: Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o no.</p> <p>1.1. Hábeas Data de Cognición: No se trata de un proceso en virtud del cual se pretende la manipulación de los datos, sino efectuar una tarea de conocimiento y de supervisión sobre la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada.</p> <p>1.1.1. Hábeas Data Informativo: Está dirigido a conocer el contenido de la información que se almacena en el banco de datos (qué se guarda).</p>

		<p>1.1.2. Hábeas Data Inquisitivo: Para que se diga el nombre de la persona que proporcionó el dato (quién).</p> <p>1.1.3. Hábeas Data Teleológico: Busca esclarecer los motivos que han llevado al sujeto activo a la creación del dato personal (para qué).</p> <p>1.1.4. Hábeas Data de Ubicación: Tiene como objeto que el sujeto activo del poder informático responda dónde está ubicado el dato, a fin de que el sujeto pasivo -el accionante- pueda ejercer su derecho (dónde).</p> <p>1.2. Hábeas Data Manipulador: <i>No tiene como propósito el conocimiento de la información almacenada, sino su modificación.</i></p> <p>1.2.1. Hábeas Data Aditivo: Agrega al banco de datos una información no contenida. Esta información puede consistir: en la actualización de una información cierta pero que por el paso del tiempo se ha visto modificada; también puede tratarse de una información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; o incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica al sujeto pasivo.</p> <p>1.2.2. Hábeas Data Correctivo: Tiene como objeto modificar los datos imprecisos y cambiar o borrar los falsos.</p> <p>1.2.3. Hábeas Data Supresorio: Busca eliminar la</p>
--	--	---

		<p>información sensible o datos que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona. También puede proceder cuando la información que se almacena no guarda relación con la finalidad para la cual ha sido creado el banco de datos.</p> <p>1.2.4. Hábeas Data Confidencial: Impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada. En este tipo, se incluye la prohibición de datos que por el paso del tiempo o por sentencia firme se impide su comunicación a terceros.</p> <p>1.2.5. Hábeas Data Desvinculador: Sirve para impedir que terceros conozcan la identificación de una o más personas cuyos datos han sido almacenados en función de determinados aspectos generales como la edad, raza, sexo, ubicación social, grado de instrucción, idioma, profesión.</p> <p>1.2.6. Hábeas Data Cifrador: Tiene como objeto que el dato sea guardado bajo un código que sólo puede ser descifrado por quien está autorizado a hacerlo.</p> <p>1.2.7. Hábeas Data Cautelar: Tiene como propósito impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a fin de asegurar la eficacia del derecho a protegerse.</p> <p>1.2.8. Hábeas Data Garantista: Buscan el control técnico en el manejo de los datos, a fin de determinar si el sistema informativo, computarizado o no, garantiza la</p>
--	--	--

		<p>confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados.</p> <p>1.2.9. Hábeas Data Interpretativo: Tiene como objeto impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada.</p> <p>1.2.10. Hábeas Data Indemnizatorio: Aunque no es de recibo en nuestro ordenamiento, este tipo de habeas data consiste en solicitar la indemnización por el daño causado con la propalación de la información.</p> <p>2. Habeas Data Impuro: Solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado.</p> <p>2.1. Hábeas Data de Acceso a Información Pública: Consiste en hacer valer el derecho de toda persona a acceder a la información que obra en la administración pública, salvo las que están expresamente prohibidas por la ley.</p>
<p>7) EXP.N.° 0831-2010-PHD/TC</p>	<p>18/03/2011</p>	<p>La autodeterminación consiste en proteger la información y contenido de las referencias crediticias respecto a los montos específicos a ser divulgado sin el consentimiento expreso del titular, sin el consentimiento expreso del titular, lesiona el derecho a la autodeterminación.</p>

<p>8) EXP.N°04227-2009-PHD/TC</p>	<p>30/05/2011</p>	<p>La autodeterminación informativa consiste en la facultad que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos, garantizando a la persona frente a los excesos derivados del uso, manipulación y difusión de los datos personales o familiares registrados mediante medios informáticos o electrónicos. Tal garantía trasciende los abusos o riesgos que pudieran involucrar la esfera personalísima y se extiende a los efectos que pudieran ocasionar en la totalidad de los ámbitos de su vida.</p>
--	-------------------	---

De las sentencias analizadas del Tribunal Constitucional Peruano se ha podido determinar que el razonamiento de nuestro máximo intérprete de la Constitución, que el contenido del derecho de autodeterminación informativa como “la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos”.

6.3. Resultado N° 3:

Se ha podido determinar del análisis a nuestra Legislación Nacional que existen cinco mecanismos de protección al derecho de garantía del ahorro, los cuales son: Ley del Sistema Financiero (Ley 26702), Fondo de Seguros de Depósitos, La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP”S, Sanción del delito de Intermediación financiera (Artículo 246 Código Penal) y Secreto Bancario.

Gráfico 1 Mecanismos de Protección del Derecho a la Garantía del Ahorro

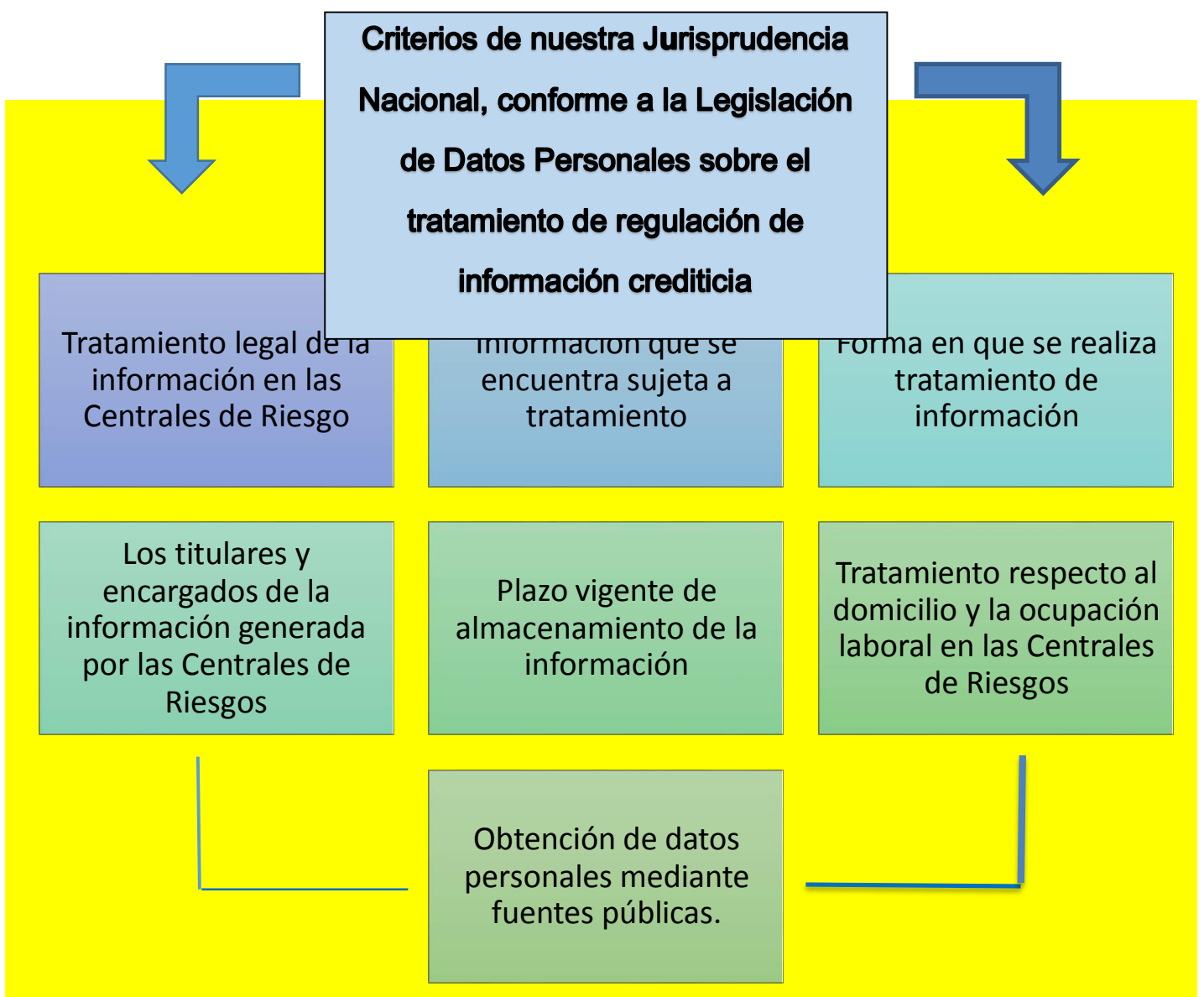


6.4. Resultado N° 4:

A partir del análisis de la doctrina y las Sentencias analizadas que han sido emitidas por el Tribunal Constitucional se ha establecido que nuestra Jurisprudencia Nacional y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales han considerado siete criterios respecto a la regulación de información crediticia, lo cual han resuelto algunos conflictos relacionados con sus finalidades y la legitimidad de sus tratamientos que son: El tratamiento legal de la información en las Centrales de Riesgo, Información que se encuentra sujeta a tratamiento, Forma en que se realiza tratamiento de información, Los titulares y encargados de la información generada por las Centrales de Riesgos, Plazo vigente de

almacenamiento de la información, Tratamiento respecto al domicilio y la ocupación laboral en las Centrales de Riesgos y Obtención de datos personales mediante fuentes públicas.

Gráfico 2 Criterios para el tratamiento de información crediticia



6.5. Resultado N° 5

A partir del estudio de la doctrina así como de las Sentencias del Tribunal Constitucional, se ha llegado a determinar que manteniendo los datos negativos en la Central de Riesgo de la Superintendencia de Banca y Seguros, las Entidades Financieras toman conocimiento del historial crediticio del posible deudor, al cual se le va a otorgar un crédito. Dicha información es un factor determinante para que las Entidades Financieras den inicio a una relación de deudor – acreedor, cautelando de esta manera el derecho a la Protección del Ahorro, como deber que tienen las Entidades Financieras de tomar las medidas necesarias para salvaguardar la economía del público, que tiene dinero ahorrado en dicha entidad financiera.

7. DISCUSIÓN

7.1. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 1:

Al limitar la permanencia de los datos negativos de la Central de riesgo de la Superintendencia de Banca y Seguros con base en el derecho de autodeterminación informativa del deudor, se estaría vulnerando el derecho a la protección del ahorro, por las siguientes consideraciones:

- **Desprotección al derecho de ahorro:**

Conforme a los artículos 158° y 159° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguro y AFP, La Central de Riesgos de la SBS registra información consolidada y clasificada sobre las obligaciones que contraen los deudores de las empresas de los sistemas financieros y de seguros, incluyendo información sobre el total de la deuda directa e indirecta (avales), las líneas de crédito, las garantías y créditos castigados, entre otros debiendo precisar que, corresponde a cada una de las empresas del sistema financiero la evaluación y la clasificación del deudor, así como la elaboración del reporte crediticio que es publicado por la central de riesgos de la SBS y su rectificación, en caso de error.

Se tiene que la Ley de Protección de Datos Personales establece los alcances sobre la creación y la modificación de los bancos de los datos personales de la administración pública y privada, así como la posibilidad de supresión de los mismos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para cual hubiesen sido recopilados o hubiese vencido el plazo para su tratamiento, establecido en el Artículo 29 de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, una excepción a ello, cuando existan disposiciones especiales contenidas en otras leyes que regulen de forma particular lo relacionado al banco de datos. (Exp. 015 - 2015 - PPT / N° 012 - 2016 - JUS/ DGPDP, 2016, pág. 2)

Como consecuencia de la finalidad específica de la Central de Riesgos de la SBS, así como de su tratamiento particular como elemento esencial de supervisión del sistema financiero, lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales no alcanza a la Central de la SBS, toda vez que la información resulta ser imprescindible para el cumplimiento del artículo 87° de la Constitución Política del Perú.

Con tal finalidad de protección de los depósitos públicos establecida a nivel constitucional y en función a que un factor importante en la evaluación de la capacidad de pago de un cliente es conocer su historial crediticio, en los citados artículos 158° 159° de La Ley 26702, que es la norma que regula la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro , no se han establecido un plazo fijo o tiempos máximos de permanencia de la información de antecedentes de deudores en dicha central, concordante con La Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguro no disponen tiempos máximos de permanencia de información de antecedentes crediticios; toda vez que resulta relevante para la evaluación de otorgamientos de créditos por parte de las entidades financieras, para que se conozca el comportamiento crediticio de aquellas personas que soliciten el crédito.

Esta especial naturaleza y finalidad determina el tratamiento especial que la Constitución Política del Perú y La Ley 26702 le facultan a la central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro (central de riesgos pública), perteneciente al Estado, sustentando porque no existe un determinado plazo de permanencia de la información sobre los datos negativos de los deudores que han incumplido su obligación dineraria, determinando la permanencia de antecedentes o su historial.

Es así que, que no se puede limitar la permanencia los datos negativos, sin embargo la Central de Riesgo no solo mantiene información respecto a los datos negativos, sino además de datos positivos; es decir ya sean estos buenos o

malos pagadores de sus obligaciones, que permita a las empresas del sistema financiero conocer la calidad de los deudores, pues los antecedentes crediticios constituyen un elemento esencial para la determinación de la capacidad de pago del deudor y su nivel de riesgo.

Por otro lado, en el supuesto caso de deudores que tuvieron incumplimientos, aún mayores de los cinco años, pero que se haya cumplido con cancelar dicha deuda, el antecedente histórico de la central de riesgo no impide que las empresas supervisadas le brinden un nuevo crédito, pues no existe ninguna norma que lo prohíba, constituyendo un solo antecedente crediticio para que realicen una evaluación más profunda, para conocer mejor las razones del incumplimiento y de sus superación y el nivel de riesgo correspondiente al deudor.

En caso no se haya cancelado la deuda, tal situación es mostrada ante La Central de la SBS, para permitir que los deudores que no han cancelado sus créditos correspondientes a las empresas del Sistema Financiero, y en consecuencia se evidencia claramente, **el puesto en peligro la devolución de ahorros al público, por consiguiente e riesgo sistémico, sean identificados en las evaluaciones de nuevas operaciones crediticias.**

De acuerdo a lo antecedido, nos damos cuenta que al no poder tener la información del historial crediticio de cada deudor, además de favorecer sólo a deudores morosos y fomenta la cultura de no pago, afectaría el fin social de proteger y asegurar la devolución de los ahorros del público que financian a los citados deudores así como el acceso al crédito a tasas relacionadas al riesgo individual de cada deudor, según su perfil crediticio. Es así, que se transgrediría la labor constitucional de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, de proteger los depósitos del público y limitaría su función de supervisión de riesgo crediticio para cautelar la estabilidad del sistema financiero.

Como bien sabemos, además de la central de riesgo pública (Superintendencia de Banca y Seguro), también existen centrales de riesgo privadas. Pues en atención al principio de calidad, a diferencia de lo regulado por la Ley N° 27489, Ley que regula las Centrales de Privadas de Riesgos y de Protección al Titular de la información, que ha establecido plazos cancelatorios para el registro y difusión de la información crediticia en los bancos de datos de las Centrales Privadas de información de riesgos (en los sucesivos las CEPIRS), La Ley General no ha establecido dichos plazos ni criterios de registros y difusión de la información reportada a la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro. (LEY 27863)

En ese sentido, La central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro ha efectuado un tratamiento dentro del marco normativo que lo faculta, toda vez que La Constitución Política del Perú, La Ley General, no han establecido un plazo de vigencia que es de dos años vencida la deuda, vinculando a la prescripción o castigo de deuda, y la finalidad para la cual fue creada se mantiene en el tiempo, por cuanto se trata de un record histórico crediticio.

La central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro a diferencia de las CEPIRS, brinda un “*servicio público*”, que tiene por finalidad recopilar de las empresas del sistema financiero y de seguros, información sobre riesgos de crédito, para facilitarles a tal entidades el ejercicio de sus actividades, y ello se debe al cumplimiento de sus funciones de supervisión legalmente atribuidas por la Ley General. (Exp. 015 - 2015 - PPT / N° 012 - 2016 - JUS/ DGPDP, 2016, pág. 18)

Así también, según señala el artículo 1989 del Código Civil, la prescripción extingue la acción, pero no el derecho. En otras palabras, los créditos impagos deben continuarse registrando contablemente mientras exista el citado derecho, así como también continuar reportando a la Central de Riesgos de la

Superintendencia de Banca y Seguro, mientras no se haya honrado, transferido o condonado la deuda, para efectos de transparencia de la información de antecedentes crediticios y protección al ahorrista.

- **El Riesgo financiero:**

Al eliminar los datos negativos de los deudores morosos, no permitiría el dinamismo en el sistema económico, toda vez que el Estado realizar la labor económica de intermediación financiera, entendida como la posibilidad de captar recursos del público, aportar su propio capital y luego prestarlo para obtener una ganancia o diferencia, cuya función importante es el de ser trascendental en la vida económica de un determinado país, canalizando recursos de unidades superavitarias (M. NUÑEZ, 1997)

- **Fomentaría el Riesgo Crediticio:**

Provocaría pérdida económica derivada del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el titular del crédito, es así que el riesgo crediticio aparece si las promesas de pago futuro no son cumplidas de acuerdo a lo pactado. Las pérdidas pueden tener carácter total o parcial: el principal del préstamo o de los intereses o moras. Es así que Villacorta, señala que la necesidad del Banco o entidad financiera de hacer un seguimiento muy cercano de los negocios. La diversificación del portafolio mitiga el riesgo crediticio, pero difícilmente lo elimina (sobre todo lo relativo a riesgo sistemático). (VILLACORTA CAVERO, RIESGO DE CRÉDITO, 2006, pág. 636).

De acuerdo a los puntos tratados anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

La permanencia de los datos negativos de las centrales de riesgos como manifestación del derecho de autodeterminación informativa, no pueden limitarse en el Banco de Datos.

- De acuerdo a nuestras actividades económicas, cumplimos un rol importante como agentes económicos, que por lo general se ve expuesta a tratamientos relevantes de su información personal; particularmente de aquella relacionada con nuestro historial crediticio y que es efectuado por las Centrales de Riesgo en el desarrollo de sus actividades. Desde una perspectiva legislativa, la actuación de las Centrales de Riesgo se encuentra amparada en la protección y defensa de un interés legítimo, sostenido en el artículo 87 de la Constitución del Perú, y que reconoce como deber del Estado la protección del ahorro.

Es así que, que no se puede limitar los datos negativos, sin embargo la Central de Riesgo no solo mantiene información respecto a los datos negativos, sino además de datos positivos; es decir ya sean estos buenos o malos pagadores de sus obligaciones, que permita a las empresas del sistema financiero conocer la calidad de los deudores, pues los antecedentes crediticios o historial crediticio constituyen un elemento esencial para la determinación de la capacidad de pago del deudor y su nivel de riesgo, y trayendo como consecuencia el **riesgo crediticio para provocando un desequilibrio en el sistema financiero.**

- El Tribunal Constitucional ha estimado que para lograr las finalidades de las Centrales de Riesgos, las referencias financieras y crediticias deben ser consignadas en montos totales por la entidad acreedora. El Tribunal Constitucional sostiene que:

“[...] Las referencias financieras y crediticias deben ser consignadas en montos totales [...]; a efectos de evitar que la difusión de dicha información genere perfiles de endeudamiento con relación a las elecciones que los titulares de datos crediticios pudieran exteriorizar, pues una difusión del detalle específico de dichos gastos resultaría desproporcionada con la finalidad del tratamiento de datos crediticios, por incidir de manera negativa en el derecho a la intimidad de su titular “. (STC 03700-2010-PHD/TC, FJ 15, 2014)

Sobre esta base, el Tribunal sostuvo que no existe lesión del derecho a la autodeterminación informativa, por cuanto la información sobre la capacidad de endeudamiento por el uso de tarjetas de crédito que haya sido difundida de forma consolidada, es decir, por conceptos generales sin establecer detalles sobre la forma consolidada, es decir, por conceptos generales sin establecer detalles sobre la especificidad de dichos gastos.

El derecho de autodeterminación informativa según nuestra Jurisprudencia Nacional, es la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal, y que los datos consignados en ella sean actual y veraz.

Sin embargo, mediante las centrales de riesgos privadas, la obligación dineraria prescribe al término del plazo (dos años), y si en su caso se paga la deuda, puede su historial crediticio, mientras tanto en la central de riesgos pública (Superintendencia de Banca y Seguro), no establece un plazo, por cuanto se sanciona al deudor moroso, aunque este pague o no pague la deuda, esto quedará registrado en su historial crediticio en el banco de datos, es una manera de castigo o sanción, y así también prevenir un riesgo crediticio o riesgo financiero, por cuanto a la referencia del deudor al quizá solicitar un nuevo crédito

Estas centrales de riesgos pueden registrar en sus bancos de datos, el historial crediticio de los deudores, ya sean buenos pagadores o malos pagadores y publicitarlos de manera general, más NO DE FORMA ESPECÍFICA, como EL MONTO EXACTO O LOS PAGOS CORRESPONDIENTES QUE CUMPLE en una entidad financiera, si éstas hacen dicha publicidad, o quizá mantengan en su

base de datos información errónea del titular de la información y siempre y cuando acredite el error con prueba indubitable, es ahí la existencia de estos casos, solo en esos casos, SE ESTARÍA VULNERANDO EL DERECHO DE AUTODERMINACIÓN INFORMATIVA DE LAS PERSONAS.

7.2. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 2:

A partir del análisis efectuado en las jurisprudencias del Tribunal Constitucional Peruano podemos señalar cual es el contenido del derecho de autodeterminación informativa, connotando las siguientes conclusiones:

1. Nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado que el contenido del derecho de autodeterminación informativa consiste en la defensa de las facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros, sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar posibles extralimitaciones de los mismos, poniendo límites a las intromisiones injustificadas en los diferentes ámbitos de la vida personal.
2. Desde la perspectiva desarrollada por el Tribunal el objeto de protección de este derecho es garantizar que el individuo sea capaz de disponer y controlar los datos que sobre él recaigan, pero además garantiza la protección a la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos.
3. De los lineamientos jurisprudenciales es plausible denotar que el derecho de autodeterminación informativa nos refiere que su objeto es la protección del derecho a la intimidad, sin embargo el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2° de la Constitución. Ello se debe a que mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen. (STC. N° 04729-2011-PHD/TC FJ 4, 2011)

4. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el Hábeas Data un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado' impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que Justificaron su registro o, incluso tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados. (STC. N ° 04729-2011-PHD/TC FJ 4, 2011)

5. Ciertamente mientras nuestro Tribunal Constitucional, nos ha podido brindar ciertas características sobre el derecho de autodeterminación informativa como por ejemplo:

- Es originario, pues como nos refiere nace con el sujeto activo o titular de la información.
- Es subjetivo, toda vez que garantiza la facultad del sujeto activo para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros, sean públicos, privados o informáticos.
- Es absoluto, pues permite ser opuesto frente a las demás personas.
- Es personalísimo, toda vez, que sólo el titular puede ejercitarlo.
- Es variable, significa que su contenido va a obedecer a circunstancias en las cuales este se desarrolle de acuerdo a las actividades del titular.

7.3. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 3

Nuestro Tribunal Constitucional Peruano y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (APDP)) han resuelto algunos conflictos relacionados con sus finalidades y la legitimidad de sus tratamientos; y han planteado criterios al fundamento de la protección del derecho, cuyo pronunciamiento radica en la interpretación a través de la LPDP como de la Ley General del Sistema Financiero, así como los derechos y deberes que los fundamentan y que se reconocen en sede constitucional.

- El tratamiento de la información en las Centrales de Riesgo.-

Para las Centrales de Riesgo privadas, el Tribunal Constitucional ha reconocido como legítimo el tratamiento de datos de naturaleza crediticia que se realiza con la finalidad de difundir el historial o comportamiento crediticio de personas naturales como jurídicas en el sistema financiero, considerando que a través de ello se promueve su fortalecimiento. (STC 03700-2010-PHD/TC, FJ 18, 2014, pág. 18)

. En palabras del Tribunal Constitucional

« [...] resulta legítimo y acorde con el derecho a la libertad de contratación, que exista un flujo continuo de información de riesgos crediticios en el mercado, pues solo así se puede generar confianza en el sistema financiero para el otorgamiento de créditos y su consiguiente recuperación, en la medida que el tratamiento de este tipo de datos permite, tanto a personas jurídicas como a personas naturales, conocer el comportamiento en el tiempo de los sujetos de crédito en general (historial crediticio: endeudamiento, capacidad de pago, voluntad de pago), para así tomar decisiones adecuadas en torno al ofrecimiento de créditos, lo cual repercute directamente en la economía nacional (requisitos para el acceso al crédito, tasas de interés, por ejemplo). Por tal razón, y dado que la difusión de este tipo de datos en específico cumple un fin constitucionalmente legítimo, no es necesario que para su tratamiento se recabe el consentimiento de su titular, dado que se entiende que la permisibilidad legal resulta legítima solo y exclusivamente para información de tipo crediticio. (STC 03700-2010-PHD/TC, FJ 6, 2014)

- Información que se encuentra sujeta a tratamiento.-

El Tribunal ha señalado que el propósito de las Centrales de Riesgo (refiriéndose a las centrales de naturaleza privada) se cumple no solo con el reporte de un historial de deudas u obligaciones incumplidas (registro negativo), sino también con el historial de deudas debidamente honradas (registro positivo). A su juicio

dicho objetivo es compatible con la Constitución, en la medida en que sea ejecutado con pleno respeto a los derechos fundamentales, especialmente a los derechos de autodeterminación informativa e intimidad reconocidos en la Norma Fundamental. Bajo este criterio, el Tribunal reconoce: «La información de riesgos no solo implica la generación de un historial de deudas u obligaciones incumplidas (información negativa), sino también de aquellas debidamente honradas (información positiva). Por tanto, el registro, recolección y tratamiento de información crediticia positiva resulta acorde con las finalidades para las cuales se ha regulado legalmente el funcionamiento de las CEPIRS. (STC 03700-2010-PHD/TC, FJ 14, 2014)

- Forma en que se realiza tratamiento de información.-

El Tribunal Constitucional ha estimado que para lograr las finalidades de las Centrales de Riesgo, las referencias financieras y crediticias deben ser consignadas en montos totales por entidad acreedora. A continuación la cita jurisprudencial:

“ [...] Las referencias financieras y crediticias deben ser consignadas en montos totales [...]; a efectos de evitar que la difusión de dicha información genere perfiles de endeudamiento con relación a las elecciones que los titulares de datos crediticios pudieran exteriorizar, pues una difusión del detalle específico de dichos gastos resultaría desproporcionada con la finalidad del tratamiento de datos crediticios, por incidir de manera negativa en el derecho a la intimidad de su titular “ (STC 03700-2010-PHD/TC, FJ 15, 2014)

En virtud a ello, el Tribunal sostuvo que no existe lesión del derecho a la autodeterminación informativa cuando la información sobre la capacidad de endeudamiento por el uso de tarjetas de crédito ha sido difundida de forma

consolidada, es decir, por conceptos generales sin establecer detalles sobre la especificidad de dichos gastos. (STC 0831-2010-PHD/TC , Fj 14, 2014).

- **Los titulares del crédito y encargados de la información generada por las Centrales de Riesgos.-**

El determinar la responsabilidad de quienes efectúan el tratamiento de la información crediticia. Sobre el particular, la APDP al resolver un proceso referido al tratamiento de la información crediticia realizada por la Central de Riesgo de la SBS ha puesto de manifiesto la necesaria diferencia entre los roles de titular de banco de datos personales, encargado y responsable del tratamiento de los datos personales²²

Y, además ha señalado que es conveniente considerar dicha diferencia, entre otras cosas, para determinar a quién corresponde atender las solicitudes del ejercicio de los derechos de acuerdo a la LPDP. En ese sentido mediante Resolución Directoral N° 009-2015-JUS/DGPDP se ha precisado:

« [...] El titular del banco de datos personales que administra la Central de Riesgo de la SBS es la [SBS], toda vez que por norma [refiriéndose a la Ley general del Sistema Financiero] tiene a su cargo un sistema integrado de riesgos financieros, crediticios, comerciales y de seguros, el mismo que contará con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas. (Resolución Directoral N° 009-2015-JUS/DGPDP , Considerando 3.4, 2015)

Asimismo, agrega:

« [...] La norma también establece que las empresas del sistema financiero y de seguros deberán suministrar periódica y oportunamente información que se requiere para mantener actualizada la Central de Riesgo de la SBS, [...] determinado que la información sea veraz, exacta y, en la medida de lo posible

actualizada, necesaria, pertinente y adecuada respecto de la finalidad para la que fue recopilada. Es así que, es responsable del tratamiento. [...].

- Plazo de vigencia de almacenamiento de la información en las Centrales de Riesgo.-

La limitación temporal del almacenamiento de la información para calcular el riesgo crediticio está relacionada con la exigencia de su actualidad y veracidad de los datos. A juicio del Tribunal, la única manera de proyectar una imagen real del comportamiento de una persona es que los datos sean constantemente actualizados. Tal actualización presupone cuestionamiento al almacenamiento eterno de los datos. En este contexto, el Tribunal observa que para el caso de las centrales privadas de riesgo, el legislador ha considerado límites temporales de registro y publicidad para algunos supuestos de información adversa. Sin embargo esto no ha sucedido en el caso de la Central de Riesgo de la SBS. No obstante el Tribunal ha sostenido:

« [...] la inexistencia de un plazo legal de permanencia de datos negativos no confiere a la Central de riesgos de la SBS la competencia para mantener sine die el registro de información adversa. Ello es incompatible con el derecho a la autodeterminación informativa, que exige que los datos mantenidos en un banco informático sean actuales y veraces. Y olvida, por otro lado, que la obligación de respetar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa no está supeditada a la interpositio legislatoris.

Los derechos fundamentales no están a expensas de lo que el legislador haga o, como en este caso deje de hacer. Ellos “valen”, (es decir, vinculan) por sí mismos y no porque exista una ley que declare tal vinculación”. (STC 04227-2009-PHD/TC FJ 15, 2011).

En ese sentido, el Tribunal interpreta: El vacío legislativo de la Ley 26702 en materia de límites temporales de registro y publicidad de información adversa y su eventual integración mediante las reglas de la Ley 27489- que la regula para el caso de las centrales privadas de riesgos- comporta que se haya declarado judicialmente la extinción de la obligación y hayan transcurrido 2 años desde su extinción.

- **Tratamiento respecto al domicilio y la ocupación laboral en las Centrales de Riesgo.-**

Sobre este aspecto el Tribunal ha señalado que al registrar y comercializar otros datos personales no comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley, como lo son el domicilio, el número telefónico o las ocupaciones laborales que ha venido ejerciendo el tiempo, no se cumple con la finalidad contenida en la habilitación legal para el tratamiento; por lo que al realizarlo se acredita un ejercicio desproporcionado del tratamiento de datos para el cual la ley no le ha otorgado facultades, más cuando no media consentimiento del titular de los datos.

- **Obtención de datos personales mediante fuentes públicas.-**

En el último de sus pronunciamientos el TC ha reconocido que:

« [...] la publicidad generada por el Estado en cumplimiento de su principio de máxima divulgación, no otorga carácter crediticio a dicha información [refiriéndose al domicilio y ocupación laboral], ni otorga facultades [...] para efectuar dicho tratamiento » (STC 03700-2010-PHD/TC FJ 22, 2014)

Tanto los pronunciamientos jurisdiccionales como los administrativos revisten especial importancia; no obstante la Resolución Directoral N° 009-2015-JUS/DGPDP del 30 de abril del 2015 ha planteado la necesidad de una pronta mejora de las normas que regulan el régimen particular o especial de las

Centrales de Riesgo a la luz de las disposiciones de la LPDP y su Reglamento; siendo de útil para este proceso el compromiso de un trabajo cooperativo de la APDP y la SBS.

7.4. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 4:

Nuestra Constitución Política, señala en el artículo 87° que “El Estado fomenta y garantiza el ahorro”. De acuerdo a ello, que la garantía constitucional es un principio rector del ahorro; es por ello, que el Estado busca proteger con mayor relevancia el ahorro privado, por existir vulnerabilidad en él y que se vería perjudicada por una posible crisis económica del mercado financiero. Es por ello, se establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros de los públicos, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

Es así que, nuestra Legislación Nacional, busca la protección de la garantía del ahorro, cuya finalidad se encuentra orientada a reducir los efectos negativos que producirían en la sociedad de presentarse elementos que desincentiven el ahorro, dentro de los cuales se encuentra el derecho constitucional económico. Así tenemos,

cinco mecanismos de protección al derecho de garantía del ahorro, los cuales son: La Ley del Sistema Financiero (Ley 26702), Fondo de Seguros de Depósitos, La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP”S, La regulación del delito de Intermediación financiera (Artículo 246 Código Penal) y el Secreto Bancario.

Mediante la Ley 26702

Estado prevé algunas prerrogativas, a favor de las entidades financieras con el único propósito que estas recuperen sus créditos de una manera rápida y eficaz, dado que estos créditos son el depósito de millones de ahorristas que confiaron en estas entidades bancarias su custodia, atraídos por el pago de intereses, por lo tanto si estas entidades financieras no recuperan esos créditos, serían afectados

los ahorristas, mediante la regulación en los artículos del 132 al 172 de la citada Ley.

Ahora bien, según indica Izarra, el crédito es la herramienta fundamental de la actividad empresarial. El comercio crece en la medida que el empresario cuente con recursos para incrementar sus actividades. Los recursos a su alcance incluyen el crédito, tan es así que los Códigos de Comercio del siglo pasado protegían el crédito a favor de los comerciantes. Se tenía el caso del transportista a quien el Código de Comercio otorgaba el derecho preferente sobre la mercadería que transporta en el caso que el consignatario de la mercadería se negase al pago del flete; o el caso del depositario, a quien se le otorgaba el derecho a retener la mercadería en custodia hasta que se le cancele sus servicios, llegando inclusive a declarar que dichos bienes, al igual que en el contrato de transporte terrestre, podían ser excluidos de la masa de la quiebra de su deudor. Todo ello en clara alusión a la protección del crédito del comerciante, hoy empresario. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

Por lo tanto, las diferentes instituciones financieras necesitan contar con las medidas de protección en la colocación de sus recursos mediante el crédito, pues al tratarse de como agentes intermediarios, estos buscan captar recursos de ahorro público, para colocarlos mediante una operación activa entre sus clientes. La colocación de los recursos, se en ocasiones constituye un riesgo, por el cual el crédito es de mediano o largo plazo, porque de acuerdo a las medidas de protección se han otorgado a las instituciones financieras una serie de normas protectoras a efecto de garantizar la recuperación del crédito otorgado y en esa medida proteger el ahorro público.

Fondo de Seguro de Depósitos.

El Fondo de Seguro de Depósitos es una persona jurídica de derecho privado de naturaleza especial. Tiene por objeto proteger a quienes realicen depósitos en las empresas del sistema financiero, con las excepciones que se indican en la Ley.

Este mecanismo se encuentra facultado para:

- Dar cobertura a los depositantes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 152º y 153º (De acuerdo IMPOSICIONES RESPALDADAS POR EL FONDO y MONTO MAXIMO Y PUBLICIDAD DE COBERTURA).
- Facilitar la atención a los depositantes y la transferencia de los pasivos y/o activos de empresas sometidas al régimen de intervención, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 151º conforme a las Operaciones del Fondo.
- Ejecutar, en situaciones excepcionales, las medidas dictadas por la Superintendencia, orientadas al fortalecimiento patrimonial de las empresas del sistema financiero cuando una empresa miembro del Fondo se encuentre sometido al régimen de vigilancia, previo cumplimiento con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 99º. La excepcionalidad será determinada por la Superintendencia con la opinión favorable del Ministerio y del Banco Central. (LEY N° 26702 LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, 1996)

Mediante El Decreto Supremo N° 081-99-EF, se aprueba el Reglamento del Fondo de Seguro de Depósitos, que integrado por las empresas de operaciones múltiples autorizadas a captar depósitos del público., una vez producida la disolución y liquidación de una empresa miembro del Fondo, este pagará las imposiciones aseguradas hasta el límite permitido. El Banco Central, es aquel que

regula el Fomento, y además regula a quienes realicen depósitos en las empresas del sistema financiero dentro de los límites señalados en la misma ley.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 152 de la Ley General del Sistema Financiero, el Fondo respalda únicamente las imposiciones de las personas naturales, las asociaciones y las demás personas jurídicas sin fines de lucro. Y, si existiesen cuentas mancomunadas en un mismo miembro del Fondo, su monto se distribuye a prorrata entre los titulares de la cuenta de que se trate; y la cobertura tiene lugar, respecto de cada uno de ellos, conforme a los límites y condiciones establecidos en la ley.

Así también, el citado artículo, prescribe que el Fondo no cubre los depósitos de los titulares que durante los 2 años previos a la declaración de disolución y liquidación, se hubieren desempeñado como directores o gerentes de la empresa de que se trate, y de las personas pertenecientes a los grupos económicos que tengan participación mayor al 4% en la propiedad de la empresa, siempre que hayan participado directa o indirectamente en su gestión. Tampoco están cubiertos los depósitos correspondientes a personas vinculadas a la empresa, sus accionistas, personal de dirección y de confianza, los depósitos de otras empresas del sistema financiero nacional o del extranjero, los depósitos constituidos con infracción de la ley y los instrumentos, que gozando formalmente de la denominación de depósito, sean esencialmente acreencias no depositarias.

Finalmente, el artículo 153 de la Ley General del Sistema Financiero establece que el monto máximo de cobertura por persona en cada caso, comprendidos los intereses, siendo reajustado trimestralmente en función al Índice de Precios al Por Mayor que, con referencia a todo el país, publica mensualmente el Instituto Nacional de Estadística e Informática.

En otras palabras, El Fondo de Seguro de Depósito, constituye el inmediato apoyo que reciben los ahorristas más pequeños de una institución en insolvencia a fin de atenuar los efectos negativos que tal circunstancia podrá generarlos. Es por tanto una forma adicional de proteger a los ahorristas permitiendo que no tengan que esperar el resultado del proceso de liquidación para poder recibir sus depósitos, sino que los más necesitados puedan hacerlo en forma casi inmediata, recibiendo así un importante apoyo social.

Este es un mecanismo legal a través del cual las empresas que captan recursos del público realizan aportes periódicos a un fondo específico en el que también ha participado el Estado, y cuya finalidad es cubrir la eventual insolvencia de una empresa miembro. Con los recursos existentes en el fondo, se devolverán los depósitos que no superen determinado monto, permitiendo así que los pequeños depositantes no se vean perjudicados por la insolvencia de una empresa financiera. Los demás depositantes de la institución, así como otros acreedores de la empresa, deberán esperar el resultado mismo del proceso de liquidación y disolución.

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's

Es aquella medida de protección al ahorrista, pues a través de ella se ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros y AFP's y además de los reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, que se determinen de acuerdo a ley.

Así, también vemos en el artículo 11 de la Ley N° 26702, donde precisa que toda persona que opere en el sistema financiero, así como aquellas que realizan actividades vinculadas o complementarias al objeto social de dichas personas requiere de autorización previa de la Superintendencia para su organización y funcionamiento, de modo que la autorización será requerida para la circulación de

las empresas del sistema financiero, y en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero de terceros, en depósito, mutuo o cualquier otra forma, y colocar habitualmente tales recursos en forma de créditos, inversión o de habilitación de fondos, bajo cualquier modalidad contractual; dedicarse al giro propio de las empresas del sistema de seguros y, en especial, otorgar por cuenta propia coberturas de seguro, así como intermediar en la contratación de seguros para empresas de seguros del país o del extranjero; se invite al público a entregar dinero bajo cualquier título, o a conceder créditos o financiamientos dinerarios; o se invite al público a contratar coberturas de seguros, directa o indirectamente, o se invite a las empresas de seguros del país o del exterior a aceptar su intermediación; y en general, se haga publicidad por cualquier medio con los indicados propósitos.

Del artículo en mención, podemos colegir que se busca brindar protección al ahorro de las personas y establece el deber del Estado de garantizarlo, para lo cual deberán dictarse las normas que regulen las formas de ahorro posibles y las reglas de seguridad a las que se sujetarán los mismos. Las empresas financieras, bancarias, de seguros, de bolsa y demás que reciben ahorros del público también deben estar sujetas a una ley que regule su funcionamiento y que contribuya a garantizar el ahorro. Todas estas leyes pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo.

Según Oscar Izarra, es un mecanismo de protección del ahorro del público, tal facultad está establecida en la Ley General del Sistema Financiero N° 26702, que permite que la Superintendencia, pueda efectuar inspecciones periódicas a las empresas supervisando; en las cuales se evalúa la situación económica y financiera de cada una de ellas, en cumplimiento de las normas vigentes, así como su gestión.

Estas visitas son realizadas por la Superintendencia en las oportunidades que considere más convenientes, reuniendo la información que estime relevante. Como resultado de estas inspecciones puede tener una idea de la empresa y del

conjunto de empresas del sistema financiero, dato que resulta esencial para poder tomar las medidas de control que fueren necesarias, o dictar las normas que permitan el fortalecimiento del sistema. (IZARRA ASTUPILLO, 2012)

La realización de estas visitas de inspección resulta necesaria para estar en condiciones de conocer con mayor profundidad la real situación de los intermediarios financieros y así prevenir los efectos de cualquier futura contingencia. Por ende es importante que estas inspecciones sean lo más exactas posibles y veraces los aspectos centrales de la operación misma de la empresa. Sin embargo, a fin de no distorsionar el mercado, se ha considerado conveniente que los resultados de estas inspecciones sean mantenidos en reserva.

El Delito de Intermediación Financiera

Otro mecanismo por el cual El Estado busca proteger el ahorro, es a través de la Ley Penal, toda vez que regula el delito de intermediación financiera, por el hecho de captar recursos del público sin previamente contar con autorización de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs; y la inobservancia de este mandato legal constituye delito sancionable.

En la misma línea conforme, el artículo 246° del Código Penal., contemplar lo siguiente:

“El que, por cuenta propia o ajena, se dedica directa o indirectamente a la captación habitual de recursos del público, bajo la forma de depósito, mutuo o cualquier modalidad, sin contar con permiso de la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.”

El artículo 11 de la Ley General de Bancos, señala claramente la obligación de autorización de toda empresa que pretenda operar con fondos del público.

El bien jurídico tutelado en los delitos contra el orden financiero es el Sistema Crediticio, cabe precisar que dentro del sistema financiero, es el ejercicio empresarial del crédito, además de referirse al Sistema Crediticio como Bien Jurídico, mencionamos a un interés colectivo ya que crea entre los clientes de la banca una comunidad de intereses, cuya tutela trasciende los límites de la acción individual, de ahí que se desprende la participación del Estado, como ente regulador de las relaciones que se originen motivo de esta actividad bancaria.

El reconocimiento que obtenga una empresa para que pueda operar con recursos del público en modo alguno significa que el estado garantiza sus operaciones, sino únicamente constituye el reconocimiento del Estado que, luego de la evaluación inicial, realizada a ella, le otorga el permiso para efectuar determinadas operaciones preestablecidas en la Ley General y por las cuales se deberán observar las normas de control que dicte el ente encargado de la supervisión de las empresas del sistema financiero. La garantía que brinda el Estado al ahorro del público se orienta fundamentalmente al control permanente de las instituciones que operan con dichos fondos así como a la mantención de mecanismos que tiendan a reducir los efectos negativos de la insolvencia de una empresa que opere con fondos del público.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, que el hecho de poder captar recursos del público y operar dichos fondos-fundamentalmente vía la colocación de recursos, constituye una actividad sumamente delicada que debe ser rodeada de las

mayores seguridades a fin de no perjudicar a la sociedad como consecuencia de la desconfianza en las empresas que reciban el ahorro del público. Por eso, el Estado en la protección del ahorro, busca un organismo estatal que evalúe a las empresas que van a operar con él, más aun si estos recursos del público serán colocados en el mercado según los criterios de la propia empresa. La supervisión de estas operaciones y de la empresa en sí, es una necesidad para evitar posteriores problemas dentro de la sociedad y prevenir efectos negativos en la economía.

Secreto Bancario

La garantía constitucional del ahorro público se ve reforzada por mecanismos adicionales previstas en la Ley de Bancos, como el secreto bancario, buscando orientar con mayores seguridades al público ahorrista, protegiendo un tanto su derecho a mantener reserva sobre su capacidad de ahorro como constituyendo un seguro sobre los depósitos que no superen un monto determinado.

Ahora bien, como bien señala Merino Nuñez, el secreto bancario asegura de que la información relativa a la capacidad de ahorro se mantenga en reserva por parte de la institución financiera a la cual le confiere sus ahorros. La inobservancia del secreto bancario por parte de la propia empresa o de sus funcionarios constituye una conducta sancionable civil, laboral e incluso penalmente. (MERINO NUÑEZ, 2008, pág. 11)

Así también, compartimos lo sostenido por Sergio Rodríguez, el secreto bancario es una obligación profesional, en esencia, la necesidad de conservar la privacidad de las fuentes, el destino, la cuantía, de las operaciones celebradas por cuenta de su clientela, así como la de los estados financieros e informes particulares sobre sus actividades comerciales que ordinariamente presentan los

clientes a los bancos, como requisito para la tramitación de las distintas operaciones. (RODRÍGUEZ AZUERO, 2002, pág. 192)

La confidencialidad de la información no es absoluta, ya que en determinados supuestos expresamente previsto en La Ley de bancos y en la Constitución Política del Perú, en los que exista un interés público legítimo y de la relevancia social, las autoridades competentes y cuál es el procedimiento que se deberá observar para poder lograr el levantamiento del secreto bancario; procedimiento que igualmente asegura a los ahorristas que la información que se brinde mantendrá la confidencialidad que corresponde.

Sin embargo, para otros autores el secreto bancario, es un deber de silencio a cargo de los bancos, respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales.

De acuerdo con la normatividad vigente, el secreto bancario se circunscribe a la reserva de toda información relacionada con las operaciones pasivas (depósitos) que realicen los clientes de una institución financiera determinada, el cual sólo podrá ser levantado en determinadas circunstancias prescritas por La Ley.

En consecuencia, la garantía constitucional del ahorro en nuestra legislación vigente se ve protegida a través del secreto bancario, es así que la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan.

7.5. DISCUSIÓN DEL RESULTADO 5:

En la Resolución Directoral N° 012-2016-JUS/DGPDP del 29 de Enero del 2016, de la Dirección General de Protección Datos Personales acoge lo establecido en la sentencia del 7 de Agosto del 2014 del Expediente N° 03700-2010-PHD/TC (

Sentencia del Tribunal Constitucional) lo siguiente; resulta legítimo y acorde al derecho de contratación que exista un flujo continuo de información de riesgos crediticios pues solo así se puede generar confianza en el sistema financiero para el otorgamiento de créditos y la recuperación de los mismos, en medida en que se da el tratamiento de este tipo de datos permite tanto a las personas jurídicas como persona natural a conocer el comportamiento en el tiempo de los sujetos a crédito en general para así tomar decisiones adecuadas en torno al ofrecimiento de crédito, lo cual repercute en la economía nacional, se puede señalar además mediante el Exp. N° 04227-2009-PHD/TC que la autodeterminación informativa consiste en la facultad que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos, garantizando a la persona frente a los excesos derivados del uso, manipulación y difusión de los datos personales registrados mediante medios informáticos o electrónicos. Para demostrar la validez de la presente investigación se ha tomado como muestra 08 sentencias del Tribunal Constitucional Peruano y 1 de la Dirección General de protección de Datos Personales, que han resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa y al derecho a la protección al ahorro.

En este sentido en el numeral 5 del artículo 135 de la Ley General señala que a fin de brindar al ahorrista una protección adecuada sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la referida Ley, corresponde a las entidades financieras medir el riesgo de capacidad crediticia del deudor a través del sistema de la Centra de Riesgo de la Superintendencia de Banca y Seguros mediante el registro del endeudamiento global de las personas que soliciten crédito a las empresas del sistema financiero.

En el sistema financiero existen dos tramos a realizarse para que el dinero pueda ingresar a una entidad financiera y esta entidad financiera pueda otorgar en calidad de créditos el dinero que ingreso:

TRAMO 1:

Ahorrista -----> Prestatario

(acreedor) lleva su dinero para ahorrar (Deudor / Entidad
Financiera)

TRAMO 2:

‘Prestatario -----> Acreedor

(futuro deudor) solicita crédito (Entidad Financiera)

Debido a que el hecho de ir a depositar dinero a una entidad financiera para ahorrar y que la entidad acepte ya está en la obligación de velar por ese ingreso monetario, ya que ese ingreso le va permitir como entidad crecer en cuanto a su economía por lo tanto antes de que la entidad financiera le otorgue crédito a alguien ya sea una persona jurídica o privada debe prever y analizar el tipo de posible deudor que está captando, ya que cuando el público decidió confiarle su dinero a la entidad financiera realizo el mismo análisis que la entidad realiza para evaluar a sus posibles deudores, reviso su historial crediticio en la Centra de Riego de la Superintendencia de Banca y Seguro, ya que de no hacerlo dicha entidad va afectar no solo su patrimonio si no también el del público en general desatando así una posible crisis económica ya que las entidades financieras contribuyen de cierto modo a la economía de nuestro País.

8. CONCLUSIONES

- El estudio del Derecho Constitucional a la Autodeterminación Informativa, permitió establecer que su propósito está vinculado a ejercer un control, a través de una serie de facultades, sobre la información que le concierne a la persona, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones derivadas de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal. Jurisprudencialmente, ha permitido tutelar las afectaciones producidas por los excesos en el uso, manipulación y difusión de los datos personales o familiares registrados mediante medios informáticos o electrónicos.

Finalmente el derecho a la autodeterminación informativa es un esfuerzo del derecho contemporáneo que protege la dignidad del ser humano que se ve expuesta a los riesgos que constituyen los adelantos en los sistemas informáticos computarizados, cuando se almacena, procesa y difunde información y que al no contar con la calidad exigida, afecta entre otros, los derechos a la intimidad, personal y familia, imagen e identidad.

- Al definir los alcances de la Protección al Ahorro del Público, se determinó que ésta genera un derecho para quienes realizan imposiciones en dinero, en las Empresas del Sistema Financiero, tendiente a garantizar la captación de fondos y su devolución a los depositantes. La protección del ahorro, tiene en primer lugar una estructura semejante a lo que sucede con cualquier derecho de carácter reaccional: asegura que el Estado no se apropie arbitrariamente del ahorro de los privados. Sin embargo, también participa de una faz positiva, por cuanto obliga al Estado a realizar todas aquellas medidas necesarias y acordes con los deberes de fomento y garantía del ahorro, las cuales se establecen en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de

Banca y Seguros – Ley 26702 –. Si en su vertiente de derecho reaccional, la protección del ahorro tiene directamente como sujeto obligado al Estado, en forma indirecta, el mismo derecho constitucional tiene también por sujeto pasivo u obligado a las "empresas que reciben ahorros del público".

Cabe señalar que el Estado fomenta el ahorro por mandato constitucional del artículo 87°, por ser aquel un instrumento fundamental del progreso social y económico de las naciones, ya que el ahorro permite, a través de la intermediación financiera, realizar inversiones que generen e incrementen riqueza; asimismo, lo garantiza por la necesidad de encontrar instituciones que brinden la posibilidad de depositar su dinero y coloquen nuevamente estos fondos en el mercado para satisfacer las necesidades de financiamiento de proyectos personales, familiares o empresariales.

- Al analizar la temática propia de la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, se consideró a ésta como un registro que contiene información financiera sobre los deudores de las empresas del sector financiero, con el fin de contar con datos consolidados y clasificados sobre los obligados para con estas empresas, que a su vez, captan ahorros del público.

Las consultas a la Central de Riesgos mencionada, sirven a una evaluación crediticia adecuada que supere la inicial asimetría de información de las Instituciones del Sistema Financiero, respecto al cumplimiento de las obligaciones de sus eventuales deudores.

La regulación que la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, posee en la Ley 26702, no limita el tiempo de permanencia de la información negativa, como si sucede en las Centrales de Riesgo Privadas (CEPIR); siendo estas los bancos de datos creados con el propósito de suministrar información de riesgos del mercado, registrando el historial crediticio de las personas naturales o jurídicas, a fin de asegurar el buen

funcionamiento del sistema financiero. Al ser ésta una finalidad constitucionalmente legítima, ha dicho el Tribunal que no es necesario que la recopilación de datos tenga el consentimiento previo del titular.

La permanencia de los datos negativos de los deudores en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, se justifica en la necesidad de contar con información que se torna relevante al momento de determinar si el sujeto obligado a la restitución de fondos otorgados al crédito, cumplirá o no con dicha restitución y la de su propia rentabilidad. La información se constituye un mecanismo que posibilita la intermediación financiera, y que se exige, no sólo respecto a los tomadores de crédito de las Instituciones del Sistema Financiero, sino respecto a éstas mismas cuando actúan como depositarias del ahorro del público, regulándose en nuestro país las publicaciones que realiza la Superintendencia de Banca y Seguros sobre las Entidades autorizadas por ella para la captación de depósitos, el deber de información de las Entidades que estando autorizadas, no están afiliadas al Fondo de Seguro de Depósitos, entre otras.

- Se determinó que la limitación a la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, basada en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores, influye de manera negativa en la eficacia de la protección al ahorro del público, prevista en el artículo 87° de la Constitución Política del Perú, dándose por aceptada la hipótesis de investigación.

9. RECOMENDACIONES

- La Legislación Nacional debe regular además del plazo de vigencia indefinido de información de los datos negativos en la Central de Riesgos de La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, debe también regular taxativamente las formas de no extinción de la obligación del pago, para evitar a nuestro juicio una interpretación sistemática y considerar una vulneración del derecho de autodeterminación informativa.
- Debe de tenerse en cuenta las sentencias emitidas por Nuestro Tribunal Constitucional como precedentes vinculantes, para con ello impartir seguridad jurídica, unidad de la Constitución y justicia., frente a la posible existencia de colisión de derechos fundamentales como lo es la protección del ahorro y la autodeterminación informativa.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- STC Exp: 666 - 1999 - HD/ TC FJ. 03, 666 - 1999 - HD/ TC FJ. 03 (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 1999).
- STC EXP. N° 1797-2002-HD/TC, del Perú (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, de fecha 29 de enero de 2002).
- STC EXP: 1042-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional 2002).
- STC Exp. 1797-2002-HD/TC (Tribunal Constitucional Peruano 29 de Enero de 2003).
- STC EXP.3741-2004-AA/TC , de fecha 14 de noviembre de 2005).
- STC EXP: 4739 - 2007 - PHD/TC Fj 04 , de fecha 15 de octubre de 2007).
- STC EXP. 4379-2007-PHD/TC (Tribunal Constitucional Peruano 15 de Octubre de 2007).
- STC EXP. N. ° 06661-2008-PHD/TC, de fecha 5 de noviembre de 2008).
- STC EXP. 06661-2008-PHD/TC , de fecha 4 de Septiembre de 2009).
- STC EXP: 746 - 2010 - PHD/TC Fj 5 Y 6, 746 (CONSTITUCIONAL 2010).
- STC Exp. N 04227-2009-PHD/TC (Tribunal Constitucional 30 de Mayo de 2011).
- AMAYA AYALA, L. (27 de FEBRERO de 2014). <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consumidor/2014/02/27/problemas-de-endeudamiento-y-centrales-de-riesgo/>. Recuperado el 19 de agosto de 2016, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consumidor/2014/02/27/problemas-de-endeudamiento-y-centrales-de-riesgo/>
- ASOCIACIÓN DE BANCOS DEL PERÚ, A. A. (5 de MAYO de 2011). Recuperado el 19 de AGOSTO de 2016, de http://www.asbanc.pe/ContenidoFileServer/ASBANC%20SEMANAL%20-%20N%C2%BA8_Mayo_20110922084455602.pdf
- AYALA, L. A. (27 de FEBRERO de 2014). <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consumidor/2014/02/27/problemas-de-endeudamiento-y-centrales-de-riesgo/>. Recuperado el 19 de AGOSTO de 2016, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consumidor/2014/02/27/problemas-de-endeudamiento-y-centrales-de-riesgo/>

- Ayala, L. R. (24 de Febrero de 2014). *Problema de Endeudamiento y Centrales de Riesgo*. Obtenido de Blog de Ayala, Leoni Raul Amaya: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consumidor/2014/02/27/problemas-de-endeudamiento-y-centrales-de-riesgo/>
- BARRETO TUESTA, A. (18 de Mayo de 2014). <http://es.slideshare.net/alessandrartuesta/centrales-de-riesgo>. Recuperado el 18 de agosto de 2016, de <http://es.slideshare.net/alessandrartuesta/centrales-de-riesgo>: <http://es.slideshare.net/alessandrartuesta/centrales-de-riesgo>
- BEGAZO H, D. O. (S/N). <https://es.scribd.com/doc/24813986/Tipos-de-Riesgos-y-Ejemplos>. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24813986/Tipos-de-Riesgos-y-Ejemplos>
- BLOSSIERS MAZZINI, J. J. (2013). *EL DERECHO BANCARIO Y SISTEMA FINANCIERO*. LIMA: LEGALES E.I.R.L.
- BRANDEIS, W. Y. (1995). *The Right to Privacy*. Civitas.
- C. RUÍZ, M. (1994). En torno a la protección de los datos personales automatizados. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). *Revista de Estudios Políticos*.
- Campoverde Vélez, F. (04 de Febrero de 2008). *El Riesgo Crediticio*. Recuperado el 26 de agosto de 2016, de <http://www.zonaeconomica.com/riesgo-crediticio>: <http://www.zonaeconomica.com/riesgo-crediticio>
- CASTILLO CÓRDOVA, L. (31 de julio de 2012). <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>. Recuperado el 03 de septiembre de 2016, de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>
- CELIS, M. O. (S/N). [file:///D:/Downloads/LA_PROTECCION_DE_LA_INFORMACION_CREDITI%20\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/LA_PROTECCION_DE_LA_INFORMACION_CREDITI%20(2).pdf). Obtenido de [file:///D:/Downloads/LA_PROTECCION_DE_LA_INFORMACION_CREDITI%20\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/LA_PROTECCION_DE_LA_INFORMACION_CREDITI%20(2).pdf)

- Centro de Investigación Parlamentaria. (2005). *Simplificación Administrativa "Enfoque y líneas de trabajo en materia legislativa"*. Centro de Investigación Parlamentaria, Lima.
- COMMEVA. (2007). *LAS CENTRALES DE RIESGO*. http://www.educacionfinanciera.gob.sv/contenido/credito/central_riesgos.html, COMMEVA.
- Córdova, L. C. (31 de julio de 2011). *Transparencia, información pública, datos personales*. Obtenido de Un blog administrado por @SumaCiudadana: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>
- Correa, P. (20 de Mayo de 2012). *Sitio web de ULADECH*. Recuperado el 01 de Junio de 2015, de Sitio web de ULADECH: http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO_CONSTITUCIONAL/SESION_7/LECTURA%20CENTRAL%20VII.pdf
- COZ BARÓN, D. (1 de FEBRERO de 2016). <https://justiciaytransparencia.lamula.pe/2015/04/01/control-sobre-los-datos-personales-almacenados-en-centrales-de-riesgo/justiciaytransparencia.pe/>. Recuperado el 15 de AGOSTO de 2016, de <https://justiciaytransparencia.lamula.pe/2015/04/01/control-sobre-los-datos-personales-almacenados-en-centrales-de-riesgo/justiciaytransparencia.pe/>
- Cristian Hermosa, R. (19 de Noviembre de 2014). <https://prezi.com/tuoswvsaks-o/analisis-del-sujeto-de-credito/>. Recuperado el 15 de agosto de 2016, de <https://prezi.com/tuoswvsaks-o/analisis-del-sujeto-de-credito/>
- de Ruggiero, R. (1929). *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Reus.
- DICCIONARIO FOREX. (2016). <https://efxto.com/diccionario/riesgo-de-credito>. Recuperado el 25 de AGOSTO de 2016, de <https://efxto.com/diccionario/riesgo-de-credito>
- Díez-Picazo, L. (28 de octubre de 1989). Garantías. En D.-P. L. María, *Sistema de Derecho Civil* (pág. 295). Madrid: Tecnos.
- Dromi, R. (2006). Derecho Administrativo. En R. Dromi, *Derecho Administrativo* (pág. 502). Lima: Gaceta Jurídica.
- Exp :06661-2008-PHD/TC, E. 0.-2.-P. (5 de noviembre de 2008). http://www.justiciaytransparencia.pe/sentencias/datos_expediente/desarrollo.php?SECTION_ID=266&ELEMENT_ID=993&SEARCH_R=/sentencias/datos_expedien

te/resultados.php?arrFilter_ff%5BNAME%5D=6661. Recuperado el 1 de setiembre de 2016, de http://www.justiciaytransparencia.pe/sentencias/datos_expediente/desarrollo.php?SECTION_ID=266&ELEMENT_ID=993&SEARCH_R=/sentencias/datos_expediente/resultados.php?arrFilter_ff%5BNAME%5D=6661:
http://www.justiciaytransparencia.pe/sentencias/datos_expediente/desarrollo.php?SECTION_ID=266&ELEMENT_ID=993&SEARCH_R=/sentencias/datos_expediente/resultados.php?arrFilter_ff%5BNAME%5D=6661

- Exp. 04227-2009-PHD/TC Fj 7, L. (30 de mayo de 2009). <http://www.justiciaytransparencia.pe/upload/iblock/c6d/4227-2009.pdf>. Recuperado el 16 de agosto de 2016, de <http://www.justiciaytransparencia.pe/upload/iblock/c6d/4227-2009.pdf>: <http://www.justiciaytransparencia.pe/upload/iblock/c6d/4227-2009.pdf>
- EXP. 2631-2009-PHD/TC, P. (4 de SETIEMBRE de 2009). <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02631-2009-HD.html>. Recuperado el 11 de AGOSTO de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02631-2009-HD.html>: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02631-2009-HD.html>
- EXP. N.º 06164-2007-HD/TC, A. (21 de diciembre de 2007). <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06164-2007-HD.html>. Recuperado el 2 de agosto de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06164-2007-HD.html>: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06164-2007-HD.html>
- EXP. N.º 0831-2010-PHD/TC Fj. 15, L. (18 de marzo de 2011). <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00831-2010-HD.pdf>. Recuperado el 2 de setiembre de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00831-2010-HD.pdf>: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00831-2010-HD.pdf>
- EXP. N.º 1797-2002-HD/TC Fj 3, L. (29 de enero de 2002). <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>. Recuperado el 5 de agosto de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>
- EXP.4739-2007-PHD/TC Fj. 02 - 03, L. (15 de octubre de 2007). <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04739-2007-HD.html>. Recuperado el 2 de setiembre de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04739-2007-HD.html>: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04739-2007-HD.html>
- Experian. (S/N). <http://www.experian.com.pe/home/informacion-personas/historia-credito.html>. Recuperado el 10 de AGOSTO de 2016, de <http://www.experian.com.pe/home/informacion-personas/historia-credito.html>
- FERNANDO, M. N. (1997). LA PROTECCIÓN AL AHORRO. *THEMIS*, 9-20.

- Gamarra, A. M. (15 de marzo de 2013). *El Observatorio*. Obtenido de <http://oiprodat.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>
- García de Enterría, E. (2011). El derecho de petición. En E. García de Enterría, *Curso de derecho administrativo* (pág. 97). Madrid: Civitas ediciones.
- García, C. (2004). Pirámide kelseniana de jerarquía normativa. En C. García, *Teoría Constitucional* (págs. 71-72). Mexico D.F: IURE .
- García, V. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima: Jurista Editores.
- GÓMEZ, M. I. (2007). *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*. MADRID: Dillex.
- HERRÁN ORTIZ, A. I. (1999). *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Dykinson.
- Huamán, L. (2010). Derecho de petición y silencio administrativo. En L. Huamán, *Los silencios administrativos* (págs. 50-60). Lima: Nomos & Thesis.
- Huamán, L. (2010). *Jurisprudencia Administrativa de Carácter Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Huamán, L. (2012). *Preguntas y Respuestas Sobre Derecho Administrativo General y Sectorial*. Trujillo: BLG.
- IZARRA ASTUPILLO, O. (19 de OCTUBRE de 2012). <http://foro-juridico.blogspot.pe/2012/10/garantia-constitucional-del-ahorro.html>. Recuperado el 3 de SEPTIEMBRE de 2016, de <http://foro-juridico.blogspot.pe/2012/10/garantia-constitucional-del-ahorro.html>: <http://foro-juridico.blogspot.pe/2012/10/garantia-constitucional-del-ahorro.html>
- LA LEY, E. A. (15 de MARZO de 2015). <http://laley.pe/not/2341/centrales-de-riesgo-no-deben-registrar-domicilio-ni-puesto-de-trabajo-de-deudores/>. Recuperado el 18 de AGOSTO de 2016, de <http://laley.pe/not/2341/centrales-de-riesgo-no-deben-registrar-domicilio-ni-puesto-de-trabajo-de-deudores/>
- M. NUÑEZ, J. F. (1997). *LA PROTECCIÓN AL AHORRO*. LIMA.
- MARECOS GAMARRA, A. (15 de MARZO de 2013). <http://oiprodat.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>. Recuperado el 1 de SETIEMBRE de 2016, de

<http://oiprodat.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>

- MARTÍNEZ, E. T. (2009). *ANÁLISIS Y MEDICIÓN DEL RIESGO DE CRÉDITO EN CARTERAS*. Tesis Doctoral, UNIVERSIDAD DE MÁLAGA .
- MIERES, L. M. (2002). *Intimidad personal y familiar. Prontuario de jurisprudencia constitucional*. NAVARRA: ARANZADI S.A.
- MURILLO DE LA CUEVA, L. (1990). *EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA*. Madrid: Tecnos.
- MURILLO, H. M. (2011). *LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA*. SAN JOSE: UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA.
- Nuñez, F. M. (1997). "Protección al Ahorro". *Themis*, 9-20.
- OCDE, D. D. (2002). <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf>. Obtenido de <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf>:
- <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf>
- ORREGO, C. A. (2013). UNA APROXIMACIÓN AL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 311- 330.
- Palomino, J. (Diciembre de 2008). Recuperado el 01 de Junio de 2015, de [file:///C:/Users/EVallejos/Downloads/Dialnet
ConstitucionSupremaciaConstitucionalYTeoriaDeLasFu-3163754.pdf](file:///C:/Users/EVallejos/Downloads/Dialnet%20ConstitucionSupremaciaConstitucionalYTeoriaDeLasFu-3163754.pdf)
- PÉLAEZ, A. D. (1984). *Jurisprudencia constitucional extranjera. Tribunal Constitucional Alemán. Ley del Censo, BJC*.
- PERALTA RUPAY, A. (2009). *LAS CENTRALES DE RIESGO Y LAS CATEGORÍAS DE RIESGO VI-1*. Informe Financiero - ÁREA FINANZAS, Actualidad Empresarial, Lima.
- PÉREZ LUÑO, A. (1990). *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica, en Losano M. y otros: Libertad informática y leyes de protección de datos*. MADRID.

- PÉREZ LUÑO, A. (1990). *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica, en Losano M. y otros: Libertad informática y leyes de protección de datos, Centro de Estudios Constitucionales.* MADRID.
- Pérez, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional.* Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- PUÉMAPE, D. (2013). *EL RIESGO CREDITICIO.* Lima: Aries Editores.
- PUÉMAPE, D. (2013). *EL RIESGO CREDITICIO.* Lima : Aries Editores.
- PÚEMAPE, D. (2013). PROCESO DE CRÉDITO. En D. PÚEMAPE, *DERECHO BANCARIO PERUANO* (pág. 253). Lima.
- PÚEMAPE, D. (2013). *Tratado Elemental - DERECHO BANCARIO PERUANO.* Lima: ARIES EDITORES.
- QUEZADA, E. G. (2011). *RIESGOS A LOS QUE SE ENFRENTAN LAS ENTIDADES BANCARIAS EN EL PERÚ.* LIMA: UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.
- SUPERINTENCIA DE BANCA SEGURO Y AFP, R. (2016). <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/basilea-ii-y-basilea-iii/1075/c-1075>. Recuperado el 31 de agosto de 2016, de <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/basilea-ii-y-basilea-iii/1075/c-1075>
- SUPERINTENCIA DE BANCA SEGUROS Y AFP, R. D. (2016). <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/basilea-ii-en-el-peru/1080/c-1080>. Recuperado el 31 de agosto de 2016, de <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/basilea-ii-en-el-peru/1080/c-1080>
- SUPERINTENDENCIA DE BANCA SEGUROS Y AFP, R. d. (2015). <http://www.sbs.gob.pe/usuarios/preguntas-frecuentes>. Recuperado el 22 de agosto de 2016, de <http://www.sbs.gob.pe/usuarios/preguntas-frecuentes>
- SUPERINTENDENCIA DE BANCAS SEGUROS Y AFP, R. D. (2016). <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/acerca-de-la-sbs/4/c-4>. Recuperado el 20 de AGOSTO de 2016, de <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/acerca-de-la-sbs/4/c-4>
- VILLACORTA CAVERO, A. (2006). *PRODUCTO Y SERVICIOS FINANCIEROS - OPERACIONES BANCARIOS.* Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

- VILLACORTA CAVERO, A. (2006). *Productos y Servicios Financieros - Operaciones Bancarias*.
- VILLACORTA CAVERO, A. (2006). *PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS - OPERACIONES BANCARIAS*. Lima: Instituto Pacífico S.A.c.
- VILLACORTA CAVERO, A. (2006). *PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS - OPERACIÓN BANCARIAS*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- VILLACORTA CAVERO, A. (2006). *PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS - OPERACIONES BANCARIAS*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- VILLACORTA CAVERO, A. (2006). *RIESGO DE CRÉDITO*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “LA LIMITACIÓN A LA PERMANENCIA DE DATOS NEGATIVOS EN LA CENTRAL DE RIESGOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN AL AHORRO”			
<p>PROBLEMA:</p> <p>¿De qué manera limitar la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, con base en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores influye en la eficacia de la protección al ahorro prevista en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú de 1993?</p>	<p>OBJETIVOS:</p> <p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Determinar la manera en que la limitación a la permanencia de los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, basada en el Derecho Constitucional a la Autodeterminación Informativa de los deudores, influye en la eficacia de la protección al ahorro del público prevista en el artículo 87° de la Constitución Política del Perú de 1993.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Estudiar el Derecho Constitucional a la Autodeterminación 	<p>HIPÓTESIS:</p> <p>La limitación a la permanencia de los datos negativos en la central de riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, basada en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores por 10 años según los plazos prescriptivos, influye negativamente en la eficacia de la protección al ahorro del público prevista en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú de 1993, puesto que amplía la asimetría informativa de las entidades del sistema financiero respecto de los tomadores de los fondos generados por el ahorro del público.</p> <p>VARIABLES:</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>La limitación a la permanencia de</p>	<p>METODOLOGÍA:</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Según el propósito Básica</p> <p>Según el diseño de investigación Descriptiva.</p> <p>UNIDAD DE ANÁLISIS:</p> <p>- Sentencias del Tribunal Constitucional Peruano. - Legislación Vigente. <u>Critero de</u></p>

	<p>Informativa, estableciendo su propósito y su objetivo de tutela respecto a los datos personales.</p> <ul style="list-style-type: none"> Definir los alcances de la protección al ahorro del público prevista en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú de 1993, vinculados al Estado y a las empresas del sistema financiero. Analizar la temática propia de la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros. Justificar la permanencia de los datos negativos de los deudores en la Central de Riesgos. <p>JUSTIFICACIÓN: Justificación Teórica: El desarrollar la temática, respecto a que la limitación de la permanencia de datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y</p>	<p>los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros basada en el derecho constitucional a la autodeterminación informativa de los deudores.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Derecho a la garantía del ahorro</p>	<p>Inclusión:</p> <p>Analizar 10 sentencias del Tribunal Constitucional Peruano, que han resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa, y al derecho a la protección de ahorro</p> <p>Analizar</p> <p>POBLACIÓN</p> <p>Expedientes: Está constituida por todas las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano, que han resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa, y al derecho a la protección de ahorro</p>
--	--	--	--

	<p>Seguros con base en el Derecho Constitucional a la autodeterminación informativa del deudor, influiría en el derecho a la protección de ahorro, importa el estudio de temas esenciales del derecho financiero, así como tópicos sobre derechos fundamentales, en virtud de que en hipótesis se plantea la existencia de la colisión entre dos derechos fundamentales como lo son el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la protección de ahorro, cuestiones que ameritan que se estudien, las categorías o instituciones jurídicas que se encuentran estrechamente vinculadas a estos derechos como, el derecho al honor, el libre mercado, la intermediación financiera, el derecho a la privacidad, el derecho a la imagen, etc.</p> <p>Justificación Metodológica:</p> <p>La presente investigación, permite enlazar el estudio</p>		<p>MUESTRA</p> <p>• Expedientes: Se tomó como muestra, 08 sentencias del Tribunal Constitucional Peruano, que han resuelto incidencias respecto al derecho a la autodeterminación informativa, y al derecho a la protección de ahorro, así como una Resolución Directoral emitida por la Dirección General de Protección de Datos Personales.</p> <p>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS</p> <p>De recolección de información.</p>
--	---	--	--

	<p>desde la práctica de hechos que se dan en el día a día, como son las transacciones financieras, que traen consigo el ejercicio o vulneración de derechos fundamentales, estas cuestiones, se ven contrastadas con el estudio de casos como lo son las sentencias del Tribunal Constitucional, integradas al análisis doctrinario y de la legislación vigente de la materia, lo que comprende un desarrollo integral de la investigación.</p> <p>Justificación Aplicativa</p> <p>Esta investigación, aportará a los operadores del derecho y a la comunidad en general una interpretación del ejercicio del derecho de la autodeterminación informativa y el derecho a la garantía del ahorro, a la luz del análisis de la legislación vigente, lo que constituirá en una herramienta útil para quien tenga la oportunidad de estar inmerso en una</p>		<ul style="list-style-type: none"> • <u>Acopio de documentos</u>: Recopilación de información jurídica respecto del tema. Esta información fue obtenida de las diversas universidades de la ciudad de Trujillo y se hizo uso de internet. • <u>Técnica de lectura</u>: Se revisó libros sobre derecho financiero, derechos fundamentales. • <u>Fichaje</u>: Para tomar nota de las opiniones de juristas, como también para los datos bibliográficos usados en la presente investigación.
--	--	--	--

	<p>situación donde se vincule la posibilidad de rectificar los datos negativos en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros como manifestación del derecho a la autodeterminación informativa, respecto al derecho a la protección de ahorro</p>		<p>Se utilizaron herramientas informáticas de apoyo como procesador de textos Ms-Word 2007.</p>
--	--	--	---

EXP. N° 04227-2009-PHD/TC
AREQUIPA
JHONNY ROBERT
COLMENARES JIMÉNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de mayo de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Jhonny Robert Colmenares Jiménez contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de folios 142, su fecha 4 de junio de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de julio de 2008, el recurrente interpone demanda de Hábeas Data contra la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), solicitando que se declare la violación de su derecho constitucional a la autodeterminación informativa y que en consecuencia, se ordene que se suprima la información de riesgos vinculada al reporte de deuda con el Banco Continental registrada en su base de datos. Igualmente, pretende que se ordene la rectificación de la calificación impuesta al demandante, de Cliente 4: Pérdida 100% por la de Cliente 0: Normal 100%. Refiere que no obstante haber cancelado la deuda que mantenía con el Banco Continental, este reporta en forma mensual y de manera continuada, desde 1997 hasta la fecha, la existencia de dicha deuda. Alega que dicha situación le ha ocasionado graves daños pues publicita un perfil e historial crediticio que no le permite acceder a fuentes de crédito.

La SBS deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, argumentando que la petición que en su momento presentó el demandante se declaró no presentada, tras no haberse acompañado copia del DNI ni la carta de reclamo ante la autoridad supervisada así como su respuesta, pese a que se le otorgó un plazo de 2 días para que se subsanaran dichas omisiones. Dicha excepción fue declarada improcedente mediante Resolución N.º 06-2008, emitida por el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de

Arequipa. Por otro lado, sostiene que la Ley 26072, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, le faculta la organización de la Central de Riesgos y dispone que su base de datos se alimente con la información suministrada por todas las empresas del sistema financiero y de seguros. Igualmente, sostiene que la Ley no contempla plazos mínimos ni máximos para registrar información de los intermediarios financieros, en tanto los compromisos no sean honrados. Refiere incluso que si estos fueron cancelados, la información del reporte histórico crediticio no podría ser suprimida, pues sirve como un indicador de la calidad de cumplimiento de la obligación adquirida. A su juicio, de aceptarse la pretensión del actor se afectaría sensiblemente la finalidad para la cual fue creada la Central de Riesgos de la SBS.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 30 de octubre de 2008, declaró improcedente la demanda, tras considerar que no habiéndose dilucidado la existencia o no de la deuda, la pretensión no podía resolverse mediante este proceso constitucional que carece de etapa probatoria; y por otro lado, que una pretensión semejante, entre el recurrente y el Banco Continental, ya fue desestimada por el Tribunal Constitucional con la STC 6164-2007-HD/TC.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene (1) la cancelación de la información de riesgos referida al reporte de deuda por S/. 11,020.71, que el recurrente mantiene con el Banco Continental y que se encuentra registrada en la base de datos de la Central de Riesgos de la SBS; (2) la rectificación de la calificación impuesta al demandante, de “cliente 4: pérdida 100%” por la de “cliente 0: Normal 100%”.

§2. Las razones de la desestimación de la pretensión en sede judicial

2. El Tribunal Constitucional observa que al desestimarse la demanda, las instancias judiciales precedentes consideraron que el recurrente no había acreditado el pago de la deuda que originó su registro en la Central de Riesgo de la SBS y que dicho criterio, además, fue el mismo que empleó este Tribunal para desestimar una demanda de Hábeas Data semejante, que

el recurrente interpuso pero contra el Banco Continental (STC 06164-2007-HD/TC).

3. No obstante, el Tribunal advierte que los términos de la controversia entre aquella y esta demanda de Hábeas Data no son del todo semejantes, toda vez que en la STC 06164-2007-HD/TC no se emplazó a la SBS sino al Banco Continental. Y la pretensión principal fue que se evaluara si debería ordenarse que se supriman los reportes que el referido Banco Continental enviaba a la Central de Riesgos de la SBS y, de haberse declarado la ilegitimidad de tal remisión, que se ordenara concomitantemente la supresión de aquella información registrada por la Central de Riesgos de la SBS vinculada al recurrente.

Esta última pretensión, que es la que coincide con la formulada en este proceso, en el primer Hábeas Data, sin embargo, sólo era una pretensión accesoria a la principal. Precisamente por ello es que este Tribunal sostuviera en la STC 6164-2007-HD/TC que encontrándose en discusión la existencia de la deuda cuyo reporte a la Central de Riesgo de la SBS se cuestionaba –entre otras cosas, porque estaba pendiente de resolverse un proceso de obligación de dar suma de dinero-, la inexistencia de estación probatoria en el Hábeas Data impedía que se expidiese un pronunciamiento sobre el fondo.

4. En esta oportunidad, el recurrente no ha solicitado que se ordene que el Banco Continental deje de enviar reportes a la Central de Riesgos de la SBS sobre una deuda ya pagada y, como consecuencia de ello, que se declare la invalidez de la información almacenada que tiene la Central de Riesgos de la SBS. Se ha demandado directamente a la SBS y, como se ha precisado en el Recurso de Agravio Constitucional, la solicitud de cancelación de la información registrada en dicha Central de Riesgos no se justifica en la satisfacción (o no) de una deuda previa. Se sustenta en que se persiste con su almacenamiento y publicidad no obstante haber “transcurrido a la fecha más de 10 años de publicidad en el sistema financiero y comercial”. Es el “efecto de la caducidad al haber transcurrido el plazo máximo que prevé el Código Civil” [f. 151 del cuaderno principal] lo que, a juicio del demandante, torna inválido que aún se mantenga en la Base de Datos de la Central de Riesgos de la SBS. En sus palabras:

El Tribunal “deberá pronunciarse sobre el tiempo de difusión y/o publicidad de la Central de Riesgos de la SBS (sic), sobre la información de riesgos de los usuarios y consumidores financieros sean personas naturales o jurídicas” [Folios 152].

Este es, pues, el problema que se ha planteado, en torno al cual ha de girar este pronunciamiento.

§3. Derecho a la autodeterminación informativa y límites temporales de los datos negativos

5. En diversas ocasiones este Tribunal ha expuesto el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa. Últimamente, en la STC 0746-2010-PHD/TC, recordando a su vez lo que se expresara en la STC 04739-2007-PHD/TC, el Tribunal Constitucional recordó que este derecho garantiza una serie de facultades

“que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos” [Fund. Jur. 4].

6. La finalidad de este derecho, como también se expresara en la STC 1797-2002-HD/TC, es garantizar a la persona frente a los excesos derivados del uso, manipulación y difusión de los datos personales o familiares registrados mediante medios informáticos o electrónicos. Tal garantía trasciende los abusos o riesgos que pudieran involucrar la esfera personalísima y se extiende a los efectos que pudieran ocasionar en la totalidad de los ámbitos de su vida.
7. Uno de esos ámbitos de la vida en los que se proyectan las posiciones iusfundamentales garantizadas por este derecho está vinculado al registro de la información financiera destinada al cálculo del riesgo crediticio. En este ámbito, la facultad de controlar la información que se encuentra compilada en las centrales de riesgo –sean públicas o privadas– preserva al titular de la información de los potenciales abusos que la publicidad de sus datos crediticios y financieros pudiera ocasionarle y que, como consecuencia de ello, se incida negativamente en el goce y ejercicio de una serie de derechos e intereses de muy diversa clase (constitucionales, legales, contractuales, etc.).

Entre esas facultades se encuentran, por ejemplo, el control de la legalidad de la obtención de la información, que la información no contenga aspectos íntimos, pero también, entre otros, que los datos que legítimamente se hallen almacenados satisfagan criterios de veracidad, integridad, utilidad y caducidad.

8. La necesidad de que la información almacenada satisficiera los criterios de veracidad, integridad, utilidad y caducidad fueron expuestos tempranamente por este Tribunal en las STC 0666-1996-HD/TC y 1792-2002-HD/TC, y se encuentran regulados en el Código Procesal Constitucional, cuyo artículo 61.2 declara que el derecho a la autodeterminación informativa garantiza

“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”.

Las mismas garantías han sido recogidas por la Ley 27489 en el ámbito de las centrales *privadas* de riesgos, al establecerse, entre los lineamientos generales de recolección y tratamiento de la información, que esta deba ser “exacta”, “veraz” y que su conservación sólo podrá efectuarse “durante el plazo legal establecido o, en su defecto, *durante el tiempo necesario* para los fines para los que fue recolectada” (art. 9, incisos c y d).

9. La limitación temporal del almacenamiento de la información financiera destinada al cálculo del riesgo crediticio está directamente relacionada con la facultad de que los datos que se conserven en un registro informático sean *actuales y veraces*. A juicio del Tribunal, la única manera de que a través de los datos se pueda proyectar una imagen real del comportamiento de una persona en el sistema bancario y financiero es que estos sean constantemente actualizados. Tal actualización presupone, *in nuce*, una prohibición de almacenamiento *ad aeternum* de los datos. En particular, de los denominados “datos negativos”, es decir, de los que registran una mala práctica en el mercado, pues también las malas historias crediticias se pueden revertir por la adopción de hábitos de honramiento de las obligaciones contraídas o, llegado el caso, incluso por efectos legales del transcurso del tiempo.
10. La vigencia del registro de información bancaria o financiera adversa en un banco de datos no se relaciona necesariamente con la satisfacción (extemporánea) de una obligación patrimonial. La exigencia de veracidad de este tipo de información requiere que también se registre los antecedentes financieros y la solvencia económica de las personas, principalmente en lo que se refiere a la capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago. La información de que una obligación patrimonial se ha extinguido por su pago oportuno es tan valiosa como la información de que dicha obligación se ha extinguido fuera del plazo, por medio de una acción judicial o, en fin, como consecuencia de los efectos legales atribuidos al transcurso del tiempo sin que se haya ejercitado judicialmente los derechos del acreedor. Toda ella, llegado el caso, forma parte de la información *actualizada* y no desaparece o deja de existir por el hecho de que ya no se encuentra pendiente de cumplimiento, pues la historia o “imagen crediticia” de una persona está conformada por una serie de datos que en el tiempo evidencian su comportamiento en el mercado, y no se reducen sólo al último hecho.

11. Sin embargo, como antes se ha expresado, cualquiera que fuera el caso de información adversa que se pueda haber registrado en un banco de datos, el deber que tienen de proporcionar información veraz exige que estos sean actualizados constantemente, y reparar que ella no puede mantenerse registrada eternamente. Ello vale incluso para el caso de las obligaciones insolutas, en particular, cuando su exigibilidad haya superado el término de prescripción legal para poder reclamar su satisfacción. En tales casos, la conservación *sine die* de los datos negativos de la persona constituye un ejercicio abusivo del poder, pues pese a que el ordenamiento jurídico ha establecido que el transcurso del plazo legal extingue la obligación insoluta, se prosigue irradiando una imagen crediticia y financiera no veraz al proyectar como *actual* el incumplimiento de obligaciones que se encuentran excluidas del tráfico jurídico.
12. Un supuesto de esta naturaleza es lo que se ha expuesto como *causa petendi* en esta demanda de Hábeas Data. Como se ha recordado en el Fundamento N.º4 de esta sentencia, el recurrente no cuestiona la vigencia del registro de información financiera debido al hecho de haber honrado sus obligaciones patrimoniales con el Banco Continental, sino a que se mantenga registrada pese a que la obligación se ha extinguido a causa de las reglas de caducidad del Código Civil.

La SBS, por su parte, ha sostenido que la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N.º 26702, aplicable en su caso, no contempla plazos máximos de permanencia de la información de los deudores, por lo que mientras no se reporte la satisfacción de una obligación, el registro se mantendrá “sin ningún tipo de limitación *ni tiempo* mientras los compromisos no hayan sido honrados” [Folios 55].

13. El Tribunal Constitucional observa, efectivamente, que para el caso de las centrales *privadas* de riesgo, el legislador ha considerado límites temporales de registro y publicidad para algunos supuestos de información adversa [artículos 9, inciso d), y 10 de la Ley 27489]. Así también y en lo que se refiere al ámbito público, el artículo 85.2 de la Ley de Títulos Valores (Ley N.º 27287) prevé límites de tiempo de 5 y 3 años, respectivamente, según sea que el título valor no haya sido pagado o éste ya se encuentre cancelado totalmente. Esta información está centralizada en el Registro Nacional de Protestos y Moras de la Cámara de Comercio de Lima, el mismo que tiene carácter público.
14. Similares plazos no han sido considerados para el caso de la Central de Riesgo de la SBS. Evidentemente, la determinación de tal regulación no es competencia del Tribunal Constitucional sino del legislador. Corresponde a éste, en ejercicio de sus competencias, ponderar abstractamente los

diversos supuestos de información adversa y establecer plazos finales diferenciados de registro y publicidad. Si bien, actualmente existe el Proyecto de Ley N.º 4455/2010-CR, presentado el 11 de noviembre de 2010, cuya finalidad precisamente es regular sobre la Central de Riesgos de la SBS, en tanto no se legisle sobre la materia, se incurrirá en un supuesto abstracto de inconstitucionalidad por omisión, que es menester poner en conocimiento del Congreso de la República.

15. Desde luego, la inexistencia de un plazo legal de permanencia de datos negativos no confiere a la Central de Riesgos de la SBS la competencia para mantener *sine die* el registro de información adversa. Ello es incompatible con el derecho a la autodeterminación informativa, que exige que los datos mantenidos en un banco informático sean actuales y veraces. Y olvida, por otro lado, que la obligación de respetar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa no está supeditada a la *interpositio legislatoris*. Los derechos fundamentales no están a expensas de lo que el legislador haga o, como en este caso, deje de hacer. Ellos “valen” (es decir, vinculan) por sí mismos y no porque exista una ley que declare tal vinculación.
16. El vacío legislativo de la Ley 26702 en materia de límites temporales de registro y publicidad de información adversa y su eventual integración mediante las reglas de la Ley 27489 –que la regula para el caso de las centrales privadas de riesgos– comporta que se haya declarado judicialmente la extinción de la obligación y hayan transcurrido 2 años desde su extinción.

En el caso, sin embargo, el Tribunal Constitucional constata que el recurrente no ha acreditado la existencia de dicha declaración judicial de extinción de la obligación. El Tribunal ha tomado conocimiento de que entre el recurrente y el Banco Continental existe un proceso de obligación de dar suma de dinero que está pendiente de resolución. Según lo declarado por el recurrente en el escrito que contiene el Recurso de Agravio Constitucional [Folios 151-152], allí se discute si la deuda existe o no. Sin embargo, el Tribunal Constitucional carece de información sobre si en dicho proceso el recurrente ha solicitado acogerse a la prescripción extintiva y, de ser el caso, cuál fue el pronunciamiento que éste obtuvo de los tribunales ordinarios. De más está decir que tal declaración judicial de extinción de la obligación no puede ser sustituida por un pronunciamiento en ese sentido por los órganos de la justicia constitucional. Esta es una competencia ajena a su ámbito *ratione materiae*.

Adicionalmente, no siendo posible determinar si la información cuyo registro en la Central de Riesgos de la SBS ha permanecido por más de 2 años desde que la obligación se ha extinguido, corresponde desestimar la pretensión.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de Hábeas Data.
2. **EXHORTAR** al Congreso de la República a debatir, prioritariamente, sobre el Proyecto de Ley N.º 4455/2010-CR, a fin de que no siga incurriendo en un supuesto de inconstitucionalidad abstracta por omisión, tal como se ha advertido en el Fundamento N.º 14 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI



**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 159º DE LA LEY Nº 26702
"LEY GENERAL DEL SISTEMA
FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE
SEGUROS Y ORGANICA DE LA SBS",
SOBRE LA PERMANENCIA DE
INFORMACION EN LA CENTRAL DE
RIESGOS**

Los Congresistas de la República que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario "Unidad Nacional", ejerciendo el derecho de iniciativa en la formación de leyes que les confiere el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, así como el artículo 75º del T.U.O. del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

EXPOSICION DE MOTIVOS

Marco Legal

- El numeral 5 del artículo 2º de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a: *"solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional..."*.
- El numeral 7 del artículo 2º de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a: *"honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley"*.



Análisis

Con fecha 09 de diciembre de 1996 se publicó la Ley N° 26702 "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP", la cual mediante el artículo 158º y siguientes encarga a esta entidad organizar un sistema integrado de registro de riesgos financieros, crediticios, comerciales y de seguros denominado "Central de Riesgos", el mismo que debe contar con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas. En esta central deben registrarse 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 SBS.

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 la SBS.

La Ley a su vez permitió la creación de centrales privadas de riesgos, mediante la libre 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 financiero y de seguros y sobre el uso indebido del cheque.

Es así que en nuestro país contamos con las denominadas centrales de riesgo privadas¹ y la Central de Riesgos de la SBS que es pública. Las instituciones de crédito reportan a los usuarios para ser incluidos en la central de riesgos de la SBS; las entidades privadas manejan datos de diversas fuentes.

En el caso de las centrales de riesgo privadas, la información sobre incumplimientos de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria debe ser excluida cuando la obligación se haya extinguido y hayan transcurrido 2 (dos) años desde su extinción, ó cuando hayan transcurrido cinco (5) años desde el vencimiento de la obligación. No obstante, estos plazos no se aplican en caso que proceda el derecho de cancelación de información del titular que fuese ilegal, inexacta, errónea o caduca.

Ahora bien, los plazos señalados en el párrafo anterior no se aplican en el caso de la central de riesgos de la SBS, en la cual no rigen ningún tipo de plazos, por lo que la SBS mantiene los reportes históricos de cada deudor de manera

¹ Las centrales privadas de riesgos se encuentran reguladas en la Ley N° 27489.

Indefinida. Esta situación diferenciada entre la central de riesgos privadas y la central de riesgo pública constituye un exceso frente a los derechos de los ciudadanos que en un momento dado reportaron deudas impagas; ni siquiera en el ámbito penal existe figura similar, ya que el sentenciado una vez cumplida su condena tiene el derecho de solicitar la eliminación de los antecedentes penales.

En tal sentido, la presente propuesta legislativa busca eliminar la permanencia indefinida de la información en la central de riesgos pública, equiparándola al mismo tratamiento legal que opera para las centrales de riesgo privadas.

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de la presente propuesta legislativa sobre la legislación nacional implica la modificación del artículo 159º de la Ley N° 26702 “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS” sobre el plazo de permanencia de la información registrada en la central de riesgo pública a cargo de la SBS.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

De aprobarse la iniciativa propuesta, no se generaría ningún gasto al erario nacional. Se genera un trato equivalente para el tratamiento de la información entre las centrales de riesgo privadas y la central de riesgo pública en beneficio de los ciudadanos permitiendo a éste una “rehabilitación” plena frente al incumplimiento de obligaciones financieras, crediticias, comerciales y de seguros.

FORMULA LEGAL:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 159º DE LA LEY N° 26702 “LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGANICA DE LA SBS”

Artículo 1º.- Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 159º de la Ley N° 26702 conforme al texto siguiente:



Congreso de la República

Artículo 159^o.- OBLIGACION DE SUMINISTRAR LA INFORMACION 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.

"La información excluida y plazos señalados en los Incisos d) y e) de la Ley Nº 27489, Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información, también se aplica para la central de riesgo a cargo de la Superintendencia".

Artículo 28.- Adecuación

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones adecúa su plataforma informática a lo dispuesto en la presente ley, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Lima, mayo del 2010

JUAN CARLOS EGUREN NEUENSCHWANDER


Congresista de la República

Proyecto N° 4455/2010-CR.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 11 de noviembre del 2010.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 4455 para su estudio y dictamen a la (s) Comisión (es) de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.


.....
JOSÉ ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Resolución Directoral

Expediente N°
015-2015-PTT

N° 012-2016-JUS/DGPDP

Lima, 29 de enero de 2016

VISTO: El documento con registro N° 066463 de 4 de noviembre de 2015, el cual contiene la reclamación formulada por [REDACTED] contra la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes.

Ante la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

1.1 Con solicitud de tutela de 29 de setiembre de 2015, [REDACTED] solicitó a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) la cancelación de sus datos personales de la información crediticia publicada en la Central de Riesgos de la SBS, en los siguientes términos:

"(...) Pedido que hago en virtud a lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales, ya que mi persona tiene derecho a solicitar la supresión de datos personales que figuren en una central de riesgos, cuando los datos sean anacrónicos.

La limitación temporal del almacenamiento de la información financiera destinada al cálculo del riesgo crediticio está directamente relacionada con la facultad que los datos que se conserven en un registro informático sean actuales y veraces. Tal actualización presupone, in nuce, una prohibición de almacenamiento ad aeternum de los datos.



J. A. Quiroga L.

Cualquiera que fuera el caso de información adversa que pueda haberse registrado en un banco de datos, el deber que tienen de proporcionar información veraz exige que estos sean actualizados constantemente, y reparar que ella no puede mantenerse registrada eternamente. En tales casos, la conservación sine die de los datos negativos de la persona constituye un ejercicio abusivo del poder, pues pese a que el ordenamiento jurídico ha establecido que el transcurso del plazo legal extingue la obligación insoluta, se prosigue irradiando una imagen crediticia y financiera no veraz al proyectar como actual el incumplimiento de obligaciones que se encuentran excluidas del tráfico jurídico.

La inexistencia de un plazo legal de permanencia de datos negativos no confiere a la Central de Riesgos de la SBS la competencia para mantener sine die el registro de información adversa (...).

1.2 Con Oficio N° 40340-2015-SBS de 22 de octubre de 2015, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) respondió a la solicitud de tutela de 29 de setiembre de 2015, en los siguientes términos:

"(...) Debe informarse que de conformidad con los artículos 158 y 159 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, la Central de Riesgos de la SBS registra información consolidada y clasificada sobre las obligaciones que contraen los deudores de las empresas de los sistemas financieros y de seguros, incluyendo información sobre el total de la deuda directa e indirecta (avales), las líneas de crédito, los sobregiros en cuenta corriente, las garantías y los créditos castigados, entre otros, debiendo precisar que, corresponde a cada una de las empresas del sistema financiero la evaluación y la clasificación del deudor, así como la elaboración del reporte crediticio que es publicado por la Central de Riesgos de la SBS y su rectificación, en caso de error.

Se tiene que la Ley de Protección de Datos Personales establece los alcances sobre la creación y la modificación de los bancos de los datos personales de la administración pública o privada, así como la posibilidad de supresión de los mismos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hubiesen sido recopilados o hubiere vencido el plazo para su tratamiento, estableciendo el artículo 29 una excepción a ello, cuando existan disposiciones especiales contenidas en otras leyes que regulen de forma particular lo relacionado a un banco de datos.

Como consecuencia de la finalidad específica de la Central de Riesgos de la SBS así como de su tratamiento particular como elemento esencial de supervisión del sistema financiero, lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales no alcanza a la Central de Riesgos de la SBS, toda vez que la información reportada resulta de suma importancia e imprescindible para el cumplimiento del mandato constitucional comprendido en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú (...).



J. A. Quiroga I



Resolución Directoral

Ante la Dirección General de Protección de Datos Personales.

1.3 Con documento indicado en el visto, [REDACTED] (en lo sucesivo la **reclamante**) presentó reclamación ante la Dirección General de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la **DGPDP**) y señaló que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) (en lo sucesivo la **reclamada**) no atendió debidamente el derecho de cancelación de sus datos personales de la información crediticia publicada en la Central de Riesgos de la SBS.

La reclamante reitera los argumentos expuestos en la solicitud de tutela de 29 de setiembre de 2015 dirigida a la reclamada y agrega que:

"(...) La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) a pesar que ninguna entidad del sistema financiero me reporta desde setiembre de 2014 (hace más de un año) por no adeudar suma alguna, me sigue manteniendo en la Central de Riesgos de la SBS alegando que la Ley de Protección de Datos Personales no es aplicable a su Central de Riesgos ya que la información que allí se registra es imprescriptible (...)"

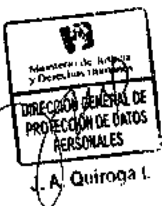
1.4 Con Oficio N° 529-2015-JUS/DGPDP notificado el 20 de noviembre de 2015, la DGPDP dio traslado de la reclamación y sus anexos para que la reclamada presente su contestación, conforme con lo establecido por el numeral 223.1 del artículo 223 de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹ (en lo sucesivo la **LPAG**).

Con documento de registro N° 074978 recibido el 18 de diciembre de 2015 por la DGPDP, dentro del plazo legal, la reclamada reitera los argumentos expuestos en la respuesta a la solicitud de tutela de 29 de setiembre de 2015 dirigida a la reclamante y agrega que:

"(...) Con esta finalidad de protección de los depósitos del público establecida a nivel constitucional y en función a que un factor importante en la evaluación de la capacidad de pago de un cliente es conocer su historial crediticio, en los

¹ Artículo 223, numeral 223.1 de la LPAG.- Contestación de la reclamación:

"223.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta (...)"



artículos 158 y 159 de la Ley N° 26702, que es la norma que regula la Central de Riesgos de la SBS, no se han establecido tiempos máximos de permanencia de la información de antecedentes de deudores en dicha central. Concordante con dichas normas de rango superior, tanto la Resolución SBS N° 11356-2008 como otras normas emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) sobre la Central de Riesgos de la SBS no disponen tiempos máximos de permanencia de información de antecedentes crediticios; toda vez que resulta relevante la para evaluación de otorgamientos de créditos por parte de las entidades financieras, que éstas conozcan adecuadamente el comportamiento crediticio de las personas que soliciten aquellos.

Esta especial naturaleza y finalidad determina el tratamiento especial que la Constitución Política del Perú y la Ley le confieren a la Central de Riesgos de la SBS y explica y sustenta el por qué no existen tiempos máximos de permanencia de la información sobre los antecedentes de los deudores morosos.

Por ello, la Central de Riesgos de la SBS mantiene información histórica de la posición crediticia de los deudores, ya sean buenos o malos pagadores de sus obligaciones, que permita a las empresas del sistema financiero conocer la calidad de los deudores, pues los antecedentes crediticios constituyen un elemento esencial para la determinación de la capacidad de pago del deudor y su nivel de riesgo.

Así, en el caso de deudores que tuvieron incumplimientos (aún mayores de 5 años) pero que ya han cumplido con cancelarlos, el antecedente histórico de la Central de Riesgos de la SBS no impide que las empresas supervisadas le otorguen un nuevo crédito, pues no existe ninguna norma que lo prohíba, constituyendo solo un antecedente crediticio para que realicen una evaluación crediticia más profunda, para conocer mejor las razones del incumplimiento y de su superación y el nivel de riesgo del correspondiente deudor.

En el caso de deudores que no han cancelado su deuda por plazos mayores a los 5 años, esta circunstancia también es mostrada en la Central de Riesgos de la SBS, para permitir que los deudores que no han pagado sus créditos a empresas del sistema financiero, y en consecuencia, puesto en peligro la devolución de ahorros al público, con el consiguiente riesgo sistémico, sean identificados en las evaluaciones de nuevas operaciones crediticias.

El no contar con el perfil e historial crediticio de cada deudor, además de favorecer sólo a los deudores morosos y fomentar la cultura de no pago, afectaría el fin social mayor de proteger y asegurar la devolución de los ahorros del público que financian a los citados deudores así como el acceso al crédito a tasas relacionadas al riesgo individual de cada deudor, según su perfil crediticio. Ello trasgrediría la labor constitucional de esta Superintendencia de proteger los depósitos del público y limitaría su función de supervisión del riesgo crediticio para cautelar la estabilidad del sistema financiero.



J. A. Quiroga L.



Resolución Directoral

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1989 del Código Civil, la prescripción extingue la acción pero no el derecho. En consecuencia, los créditos impagos deben continuarse registrando contablemente mientras exista el citado derecho, así como también continuar reportando a la Central de Riesgos de la SBS, mientras no se haya honrado, transferido o condonado la deuda, para efectos de transparencia de la información de antecedentes crediticios y protección al ahorrista (...)".

II. Competencia.

2.1 La competencia para resolver el procedimiento trilateral de tutela corresponde al Director General de la DGPDP, conforme con lo establecido por el artículo 24 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo la LPDP) y por el artículo 74 del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

III. Análisis.

3.1 La DGPDP considera que debe pronunciarse sobre cinco aspectos:

- La existencia de normas o regímenes particulares o especiales, concordantes con la LPDP y su Reglamento.
- El tratamiento de datos personales constituidos por información crediticia.
- El derecho de cancelación ejercido ante el responsable del tratamiento.
- Los plazos o requisitos que permiten la cancelación de los datos personales en los bancos de datos personales regulados por la LPDP.
- Adecuación normativa del régimen particular o especial de la reclamada para que sean concordantes con la LPDP y su Reglamento.



J. A. Quiroga L

3.1.1 La existencia de normas o regímenes particulares o especiales, concordantes con la LPDP y su Reglamento.

El primer párrafo del artículo 3 de la LPDP relacionado con el ámbito de aplicación dispone que:

Artículo 3 de la LPDP.- Ámbito de aplicación:

"La presente Ley es de aplicación a los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública y de administración privada, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional (...)".

La propia LPDP en su artículo 3 y el Reglamento de la LPDP en su artículo 4, establecen como únicas excepciones a su ámbito de aplicación:

- a. El tratamiento de datos personales realizado por una persona natural para una actividad exclusivamente privada o familiar.
- b. El tratamiento de datos personales cuando sean utilizados por parte de las entidades públicas para el cumplimiento de sus funciones de defensa nacional, seguridad pública y desarrollo de actividades en materia penal para la investigación y represión del delito.

La DGPDP considera necesario aclarar que el artículo 29 de la LPDP no constituye una excepción para el ámbito de aplicación de la propia norma y su Reglamento, como se expresó en la contestación de la reclamación.

En efecto, el artículo 29 de la LPDP al regular la creación, modificación o cancelación de bancos de datos personales dispone que:

Artículo 29 de la LPDP.- Creación, modificación o cancelación de bancos de datos personales:

"La creación, modificación o cancelación de bancos de datos personales de administración pública y de administración privada se sujetan a lo que establezca el Reglamento, salvo la existencia de disposiciones especiales contenidas en otras leyes. En todo caso, se garantiza la publicidad sobre su existencia, finalidad, identidad y el domicilio de su titular y, de ser el caso, de su encargado".

La referida disposición regula los bancos de datos personales y no el tratamiento de datos personales.

Es por ello oportuno aclarar que las únicas excepciones al ámbito de aplicación de la LPDP están reguladas por el artículo 3 de la LPDP y por el artículo 4 del Reglamento de la LPDP.

Queda claro que el tratamiento de datos personales respecto de la información crediticia reportada a la Central de Riesgos de la SBS que realiza la reclamada se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación de la LPDP y su Reglamento.

Lo concerniente a la existencia de normas o regímenes particulares o especiales sobre tratamientos está previsto por el tercer párrafo del artículo 3 del Reglamento de la LPDP que dispone que:



J. A. Quiroga L.



Resolución Directoral

Artículo 3 del Reglamento de la LPDP.- *Ámbito de aplicación:*

(...)

La existencia de normas o regímenes particulares o especiales, aun cuando incluyan regulaciones sobre datos personales, no excluye a las entidades públicas o instituciones privadas a las que dichos regímenes se aplican del ámbito de aplicación de la Ley y del presente reglamento.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no implica la derogatoria o inaplicación de las normas particulares, en tanto su aplicación no genere la afectación del derecho a la protección de datos personales².

La regla general es que si se advierte que las normas particulares o especiales conducen a la afectación de lo dispuesto por la LPDP debe prevalecer esta norma por ser posterior y especial, tal como está previsto expresamente por el artículo 3 del Reglamento de la LPDP en concordancia con el rango de derecho fundamental establecido por la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, la DGPDP considera que las normas particulares o especiales aplicadas a este caso en concreto regulan sus materias bajo preceptos compatibles con los de la LPDP y su Reglamento.

3.1.2 El tratamiento de datos personales constituidos por información crediticia.

La DGPDP advierte como línea de interpretación general, a riesgo de ser reiterativa que, la protección de datos personales constituye un derecho fundamental reconocido por el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Uno de los pilares de dicho derecho es el principio de consentimiento, expresado en el artículo 5 de la LPDP, que dispone que para realizar el tratamiento de datos personales debe mediar el consentimiento de los titulares, o en su defecto, debe acreditarse que el tratamiento se realiza en el marco de las excepciones previstas por la LPDP y su Reglamento², ya que la necesidad de consentimiento es la regla general.

² Artículo 14 de la LPDP. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales:

"No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:



J. A. Quiroga L.

El numeral 3 del artículo 14 de la LPDP señala que no se requiere el consentimiento del titular de datos personales para efectos de su tratamiento cuando se trate de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, conforme a Ley.

En ese sentido, estaríamos ante la previsión de normas o regímenes particulares o especiales en cierta materia.

En efecto, el artículo 87 de la Constitución Política del Perú relacionado con la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP SBS establece que:

Artículo 87 de la Constitución Política del Perú.- Superintendencia de Banca y Seguros:

"El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley (...)"

En concordancia, el numeral 5 del artículo 134 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en lo sucesivo la **Ley General**) relacionado con las medidas para la protección adecuada del ahorrista señala lo siguiente:

1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.
2. Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.
3. Cuando se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, conforme a ley.
4. Cuando medie norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o la que haga sus veces, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.
5. Cuando los datos personales sean necesarios para la ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
6. Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.
7. Cuando el tratamiento sea efectuado por organismos sin fines de lucro cuya finalidad sea política, religiosa o sindical y se refiera a los datos personales recopilados de sus respectivos miembros, los que deben guardar relación con el propósito a que se circunscriben sus actividades, no pudiendo ser transferidos sin consentimiento de aquellos.
8. Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.
9. Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de datos personales.
10. Otros establecidos por ley, o por el reglamento otorgado de conformidad con la presente Ley".



J. A. Quiroga



Resolución Directoral

Artículo 134 de la Ley General.- Medidas para la protección adecuada del ahorrista:

"A fin de brindar al ahorrista una protección adecuada y sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la presente ley, corresponde a la Superintendencia:

(...)

5. Medir el riesgo de las empresas intermediarias, a través del sistema de la Central de Riesgos, mediante el registro del endeudamiento global, en el país y en el exterior, de las personas que soliciten crédito a las empresas del sistema financiero".

La Ley General regula la Central de Riesgos de la SBS y dispone que la reclamada 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 del sistema financiero y de seguros³.

La Central de Riesgos de la SBS registrará 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 reclamada.

Además, registrará:

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

³ Ley N° 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Artículo 158.



J. A. Quiroga I

La información que obra en la Central de Riesgos de la SBS 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 tarifas. Dicha información deberá ser proporcionada en forma sistemática, integrada y oportuna, por lo que la reclamada dictará las regulaciones correspondientes.

El artículo 159 de la Ley General relacionado con la obligación de suministrar la información relevante dispone que:

Artículo 159 de la Ley General.- 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”.

En consecuencia, la información sobre evaluación crediticia y clasificación del deudor remitida a la Central de Riesgos de la SBS es suministrada por las empresas del sistema financiero y de seguros; por lo que son ellas las responsables del tratamiento de la información hasta que la Central de Riesgos de la SBS la consolida, clasifica y realiza tratamientos propios de sus funciones.

3.1.3 El derecho de cancelación ejercido ante el responsable del tratamiento.

La LPDP y su Reglamento prevén derechos que permiten a las personas exigir que sus datos personales sean tratados adecuadamente.

Estos derechos son conocidos como derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición) los cuales garantizan que los titulares de datos personales puedan controlar su información personal.

De ahí que cuando el responsable del tratamiento deniega al titular de datos personales, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos establecidos por la LPDP y su Reglamento, éste puede recurrir ante la DGPDP en vía de reclamación o al Poder Judicial para los efectos de la correspondiente acción de hábeas data.

El ejercicio del derecho de cancelación se inicia con la solicitud de tutela que el titular de datos personales dirigirá directamente al responsable del tratamiento, el cual deberá dar respuesta en los plazos previstos por el artículo 55 del Reglamento de la LPDP, expresando lo correspondiente a cada uno de los extremos de dicha solicitud. Transcurrido el plazo sin haber recibido la respuesta el titular de datos personales podrá considerar denegada su solicitud de tutela.

La denegatoria, la respuesta insatisfactoria o la ausencia de respuesta habilitan al titular de datos personales a presentar la reclamación ante la DGPDP.

La DGPDP considera conveniente precisar la diferencia entre el titular del banco de datos personales y el responsable del tratamiento para efectos de determinar a quién corresponde atender la solicitud de tutela de acuerdo a los criterios establecidos por las normas de la materia.



J. A. Quiroga L.



Resolución Directoral

El numeral 15 del artículo 2 de la LPDP establece que el titular del banco de datos personales es la persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que determina la finalidad y el contenido del banco de datos personales, el tratamiento de estos y las medidas de seguridad.

El numeral 14 del artículo 2 del Reglamento de la LPDP establece que el responsable del tratamiento es aquél que decide sobre el tratamiento de datos personales, aun cuando no se encuentren en un banco de datos personales.

Para efectos de la LPDP y su Reglamento, el titular y el responsable pueden ser la misma persona, siempre y cuando decidan sobre tres aspectos relacionados con el banco de datos personales:

- a. La finalidad.
- b. El tratamiento.
- c. Las medidas de seguridad.

La Central de Riesgos de la SBS es un banco de datos personales de administración pública que se sujeta a lo establecido por la LPDP y su Reglamento, cuyas disposiciones especiales deben tomarse en cuenta para identificar al titular del banco de datos personales y al responsable del tratamiento.

La DGPDP advierte que el titular del banco de datos personales que administra la Central de Riesgos de la SBS es la reclamada, toda vez que por norma⁴ tiene a su cargo un sistema integrado de registro de riesgos financieros, crediticios, comerciales y de seguros, el mismo que contará con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas del sistema financiero y de seguros.

⁴ Ley N° 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Artículo 158.



J. A. Quiroga L.

No obstante ello, la propia norma, antes mencionada, también establece que las empresas del sistema financiero y de seguros deberán suministrar periódica y oportunamente la información que se requiere para mantener actualizada la Central de Riesgos de la SBS.

Esto quiere decir, que quienes determinan que la información crediticia contenida en la Central de Riesgos de la SBS sea veraz, exacta y, en la medida de lo posible, actualizada, necesaria, pertinente y adecuada respecto de la finalidad para la que fue recopilada son las empresas del sistema financiero y de seguros, como responsables de esa parte del tratamiento.

En consecuencia, si la solicitud de tutela persigue cuestionar el ingreso de ciertos datos a la central de riesgos el destinatario o responsable sería el Banco Wiese Sudameris que reportó la calificación 4 (Pérdida)⁵, toda vez que son precisamente las empresas del sistema financiero y de seguros las obligadas por Ley a suministrar la referida información a la reclamada; puesto que dependen sólo de éstas la actualización, inclusión, rectificación o supresión de los datos personales a que hubiera lugar.

Es decir, la reclamada, al no tener la condición de "acreedora" no puede modificar las operaciones de riesgo reportadas por las empresas del sistema financiero y de seguros que son las responsables de su declaración.

Lo dicho no es incompatible con afirmar que la titularidad del banco de datos personales denominado Central de Riesgos de la SBS corresponde a la reclamada, pues a ella corresponde otra etapa del tratamiento, como el almacenamiento, el acceso compartido o las medidas de seguridad, así como garantizar el cumplimiento de la finalidad por la cual ha sido creada la Central de Riesgos de la SBS conforme con lo previsto por la Ley General.

En ese sentido debe tenerse presente lo dispuesto por el numeral 17 del artículo 2 de la LPDP establece que el tratamiento de datos personales consiste en:

"Artículo 2.- Definiciones:

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

17. Tratamiento de datos personales: cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales (...)."

En consecuencia, la reclamada al registrar, organizar, almacenar, conservar, consultar, transferir, difundir entre otros procedimientos técnicos, la información crediticia contenida en la Central de Riesgos de la SBS suministrada por las empresas del sistema financiero y de seguros, también efectúa un tratamiento de datos, pese a que tales tratamientos no incluyen la decisión o definición del contenido de la información crediticia.

⁵ Categoría que, en el caso de créditos de consumo y microempresa, implica atrasos en el pago de más de 120 días calendario.





Resolución Directoral

3.1.4 Los plazos o requisitos que permiten la cancelación de los datos personales en los bancos de datos personales regulados por la LPDP.

Por Resolución S.B.S. N° 11356-2008 de 19 de noviembre de 2008, la reclamada aprueba el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (en lo sucesivo la **Resolución de la SBS**) y establece que las empresas del sistema financiero y de seguros se encuentran obligadas a llevar a cabo periódicamente el procedimiento de alineamiento de los créditos otorgados.

En efecto, el Capítulo I: Conceptos y Principios para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones de la Resolución de la SBS dispone en el numeral 5.2 sobre Principios Generales de la Evaluación y Clasificación Crediticia del Deudor, lo siguiente:

Numeral 5.2.- Criterios Generales:

"(...)

e) La entidad que ejecute el alineamiento mensual⁶ debe considerar la clasificación del deudor en base a la última información disponible remitida por esta Superintendencia a través del "Reporte Crediticio Consolidado - RCC". La entidad deberá reportar igualmente la clasificación sin alineamiento en el campo asignado en el "Reporte Crediticio de Deudores - RCD (...)".



J. A. Quiroga L.

En líneas generales, el alineamiento es un procedimiento de evaluación que se realiza de forma mensual por el cual las empresas del sistema financiero y de seguros se encuentran obligadas a modificar las categorías de riesgos asignadas, reclasificando al deudor según la categoría de mayor riesgo que figure en el último reporte publicado, aun cuando con dichas entidades el deudor no incumpla el pago de sus obligaciones.

⁶ El subrayado ha sido incorporado para una mayor precisión.

Por ello, corresponde a las empresas del sistema financiero y de seguros la evaluación y clasificación de la condición de "deudor"⁷ por cada crédito, así como la elaboración del reporte crediticio que es publicado por la Central de Riesgos de la SBS.

En consecuencia, la Ley General y la Resolución de la SBS no establecen un plazo de vigencia de los reportes crediticios o la información referida al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.

En ese sentido, la Resolución de la SBS emitida por la reclamada y que obliga a las empresas del sistema financiero y de seguros a la actualización periódica de las categorías de riesgos asignadas, constituye una justificación, emitida por el órgano especializado, sobre la relevancia de la información de deudas refinanciadas o amortizadas, prescritas, castigadas para el cumplimiento de la finalidad que por Ley ha sido atribuida a la Central de Riesgos de la SBS.

Sin perjuicio de lo expuesto y, como quiera que el tratamiento de información crediticia reportada por las empresas del sistema financiero y de seguros a la Central de Riesgos de la SBS se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LPDP y su Reglamento; no resulta suficiente que el régimen especial tenga previsto ciertos tratamientos sino que corresponde a la DGPDP analizar si las disposiciones contenidas en la Ley General y en la Resolución de la SBS, que constituyen un régimen especial, en cuanto a la ausencia de plazos de vigencia para el tratamiento (publicación) de la información crediticia, se encuentran conformes con la legislación que regula la protección de datos personales.

En primer lugar, el primer párrafo del artículo 20 de la LPDP establece que el titular de datos personales tiene derecho a la actualización, inclusión, rectificación y supresión de sus datos personales materia de tratamiento, cuando estos sean parcial o totalmente inexactos, incompletos, cuando se hubiere advertido omisión, error o falsedad, cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hayan sido recopilados o cuando hubiera vencido el plazo establecido para su tratamiento.

La DGPDP advierte que la Ley General no señala en forma expresa un plazo de prescripción o vigencia para el tratamiento de datos personales derivados del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias reportadas a la Central de Riesgos de la SBS; sin embargo, por disposición de la propia norma, la reclamada tiene la atribución de dictar las regulaciones correspondientes, conforme con lo establecido por el artículo 158 de la Ley General⁸.



A. Quiroga L.

⁷ Resolución S.B.S. N° 11356-2008 de 19 de noviembre de 2008 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP SBS. Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones. Numeral 2 (Modificado por el artículo 4 de la Resolución S.B.S. N° 14353 - 2009 de 30 de octubre de 2009).

"(...) k **Deudor minorista:** Persona natural o jurídica que cuenta con créditos directos o indirectos clasificados como de consumo (revolventes y no revolventes), a microempresas, a pequeñas empresas o hipotecarios para vivienda
l. **Deudor no minorista:** Persona natural o jurídica que cuenta con créditos directos o indirectos corporativos, a grandes empresas o a medianas empresas (...)"

⁸ Ley N° 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Artículo 158.

"(...) 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 (...)**".



Resolución Directoral

La reclamada ha regulado tal supuesto mediante la Resolución de la SBS que aprueba el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, el cual establece que las empresas del sistema financiero y de seguros se encuentran obligadas a llevar a cabo periódicamente el procedimiento de alineamiento de los créditos otorgados.

De manera que, la reclamante pudo dirigir su solicitud de tutela a la empresa del sistema financiero y de seguros para determinar si el saldo de deuda categorizada negativamente como -Pérdida- en Setiembre 2014 ha sido transferida, condonada, refinanciada o amortizada, para que a partir de este análisis, el Banco Wiese Sudameris evalúe si procede o no procede la rectificación o cancelación de sus datos personales en el reporte que envía a la Central de Riesgos de la SBS.

En el presente caso se advierte que:

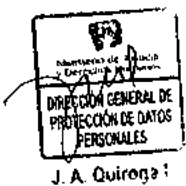
a. El reporte de deuda SBS de 23 de setiembre de 2015 presentado en la reclamación como medio probatorio respecto de la información crediticia de la reclamante consigna:

En el ítem deudas: "(...) no registra información (...)".

En el ítem líneas de crédito (otorgadas y que no han sido usadas): "(...) no registra información (...)".

b. El Oficio N° 40340-2015-SBS de 22 de octubre de 2015 presentado en la reclamación como medio probatorio respecto de la información crediticia de la reclamante consigna:

"(...) Del último reporte que expide la Central de Riesgos de la SBS, usted no se encuentra reportada por alguna entidad del sistema financiero; no obstante, se le comunica que como parte de su historial crediticio, el cual se mantendrá resguardado por este órgano de control, se tiene la siguiente información:



Entidad Financiera	Último mes reportado	Calificación
Banco Wiese Sudameris	Setiembre 2014	4 (Pérdida) ⁹

De considerar inexacta o errada la información reportada en su historial crediticio deberá presentar su reclamo ante las entidades reportantes, toda vez que las rectificaciones sólo podrán ser efectuadas por las empresas que suministraron la información, o en su defecto, por orden precisa y puntual del Poder Judicial (...)".

En consecuencia, el Banco Wiese Sudameris ha procedido a la actualización de la calificación de deudor de la reclamante conforme con las disposiciones de la Resolución de la SBS sobre el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, toda vez que la deuda dejó de ser publicada como pendiente de pago.

En segundo lugar, la LPDP y su Reglamento no establecen plazos de cancelación de los datos personales en los bancos de datos personales; por lo que la evaluación de esa materia requiere acudir a la aplicación de los principios rectores de finalidad, proporcionalidad y calidad.

a. El principio de finalidad establece que los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación¹⁰.

b. El principio de proporcionalidad establece que todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados¹¹.

c. El principio de calidad establece que los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento¹².

En atención al principio de finalidad, es útil tener presente lo argumentado por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia de 7 de agosto de 2014 recaída en el Expediente N° 03700-2010-PHD/TC (en lo sucesivo la Sentencia del Tribunal Constitucional) que señala en el numeral 6 lo siguiente:



J. A. Quiroga L.

⁹ Categoría que, en el caso de créditos de consumo y microempresa, implica atrasos en el pago de más de 120 días calendario.

¹⁰ Artículo 6 de la LPDP. Principio de finalidad.

¹¹ Artículo 7 de la LPDP. Principio de proporcionalidad.

¹² Artículo 8 de la LPDP. Principio de calidad.



Resolución Directoral

"(...) Resulta legítimo y acorde con el derecho a la libertad de contratación¹³, que exista un flujo continuo de información de riesgos crediticios en el mercado, pues solo así se puede generar confianza en el sistema financiero para el otorgamiento de créditos y su consiguiente recuperación, en la medida que el tratamiento de este tipo de datos permite, tanto a personas jurídicas como a personas naturales, conocer el comportamiento en el tiempo de los sujetos de crédito en general (historial crediticio: endeudamiento, capacidad de pago, voluntad de pago), para así tomar decisiones adecuadas en torno al ofrecimiento de créditos, lo cual repercute directamente en la economía nacional (requisitos para el acceso al crédito, tasas de interés, por ejemplo) (...)"

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 134 de la Ley General señala que a fin de brindar al ahorrista una protección adecuada y sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la referida Ley, corresponde a la reclamada medir el riesgo de las empresas intermediarias, a través del sistema de la Central de Riesgos de la SBS mediante el registro del endeudamiento global, en el país y en el exterior, de las personas que soliciten crédito a las empresas del sistema financiero y de seguros.

En consecuencia, la información reportada por las empresas financieras y de seguros a la reclamada para ser incorporada en la Central de Riesgos de la SBS no está sujeta a un límite temporal para su publicación.

Si la deuda es cancelada, corresponde a las empresas del sistema financiero y de seguros reportar a la reclamada la información crediticia, razón por la cual dejará de ser "publicada" como pendiente de pago; sin embargo, tomando en cuenta que la Central de Riesgos de la SBS es un "registro histórico", dicha información continuará apareciendo en el historial crediticio del deudor. En otras palabras, la Central de Riesgos de la SBS no es un registro de deudas exigibles o vigentes sino uno de naturaleza histórica.

En atención al principio de proporcionalidad, es útil regresar a la Sentencia del Tribunal Constitucional que señala en el numeral 6 lo siguiente:

¹³ El subrayado ha sido incorporado para una mayor precisión.



J. A. Quiroga L.

"(...) Por tal razón, y dado que la difusión de este tipo de datos en específico cumple un fin constitucionalmente legítimo, no es necesario que para su tratamiento se recabe el consentimiento de su titular, dado que se entiende que la permisibilidad legal resulta legítima solo y exclusivamente para información de tipo crediticio¹⁴ (...)".

Con tal pronunciamiento, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que la difusión de la información crediticia que realizan las entidades facultadas por Ley, cumple con un "fin constitucionalmente legítimo", y que esta habilitación legal será acorde al principio de proporcionalidad en la medida que el tratamiento se limite únicamente para "datos personales de índole crediticia" y no para otros datos personales.

En el presente caso, la reclamante presentó como medio probatorio a su reclamación la copia del reporte de deuda SBS de 23 de setiembre de 2015, que consigna:

En el ítem deudas: "no registra información".

En el ítem líneas de crédito (otorgadas y que no han sido usadas): "no registra información".

Además, del referido reporte, la DGPDP advierte que la reclamada no ha publicado otros datos personales de la reclamante fuera del aspecto crediticio.

En consecuencia, no se advierte que la Central de Riesgos de la SBS haya realizado un tratamiento inadecuado, irrelevante o excesivo a la finalidad para la que la información crediticia ha sido recopilada.

En atención al principio de calidad, a diferencia de lo dispuesto por la Ley N° 27489, Ley que regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información¹⁵, que ha establecido plazos cancelatorios para el registro y difusión de la información crediticia en los bancos de datos de las Centrales Privadas de Información de Riesgos (en lo sucesivo las **CEPIRS**) la Ley General no ha establecido dichos plazos ni criterios de registro y difusión de la información reportada a la Central de Riesgos de la SBS.

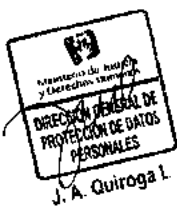
En ese sentido, la Central de Riesgos de la SBS ha efectuado un tratamiento dentro del marco normativo que lo habilita, toda vez que la Constitución Política del Perú, la Ley General y la Resolución de la SBS no han establecido un plazo de vigencia, vinculado a la prescripción o castigo de la deuda, y la finalidad para la cual fue creada se mantiene en el tiempo, en tanto se trata de un record histórico.

La Central de Riesgos de la SBS a diferencia de las CEPIRS, brinda un "servicio público" que tiene por finalidad recopilar de las empresas del sistema financiero y de seguros información sobre los riesgos de crédito, para facilitarles a estas entidades declarantes el ejercicio de sus actividades, y ello ocurre en cumplimiento de sus funciones de supervisión legalmente atribuidas por la Ley General.

En consecuencia, el tratamiento que efectúa la reclamada no contraviene el principio de calidad de los datos personales, en tanto no es inexacta, es decir, no existe diferencia entre la realidad y la información que proporciona.

¹⁴ El subrayado ha sido incorporado para una mayor precisión.

¹⁵ Modificada por la Ley N° 27863, Ley que modifica varios artículos de la Ley que regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información.





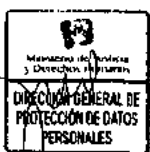
Resolución Directoral

3.1.5 Adecuación normativa del régimen particular o especial de la reclamada para que sean concordantes con la LPDP y su Reglamento.

La DGPDP quiere dejar en claro que la reclamada, como titular del banco de datos de la Central de Riesgos de la SBS no está exenta de responsabilidad por el tratamiento de la información crediticia que consolida; puesto que, tiene a su cargo la recopilación, registro, almacenamiento y difusión de la referida información, lo que también la hace responsable de parte del tratamiento y de las medidas de seguridad que sobre ella recaiga.

Por ello, en mérito al artículo 158 de la Ley General, corresponde a la reclamada, y no a la DGPDP por no ser de su competencia, "evaluar" la pronta adecuación de las normas que regulan su régimen particular o especial con las disposiciones contenidas en la LPDP y su Reglamento, toda vez que es necesario:

- a. Explicar a los ciudadanos las razones que sustentan la proporcionalidad de un tratamiento sostenido en el tiempo, en concordancia con el principio de proporcionalidad.
- b. Aclarar a los ciudadanos la naturaleza de "registro histórico" de la Central de Riesgos de la SBS, en concordancia con el principio de finalidad.
- c. Orientar a los ciudadanos sobre la atención, el trámite y la resolución a los reclamos de los que se han visto afectados por un inadecuado tratamiento de su información crediticia ante la Central de Riesgos de la SBS, en concordancia con el principio de calidad.



J. Quiroga L.

Todo ello porque el régimen particular o especial de la reclamada actualmente no permite:

- a. Determinar claramente que la vigencia permanente en el tiempo del tratamiento de la información crediticia es proporcional o no proporcional.

b. Establecer, sin esfuerzo, que la información reportada en la Central de Riesgos de la SBS corresponde a un registro histórico y no sólo a un registro de deudas exigibles o vigentes.

c. Garantizar explícitamente que el debido procedimiento de tutela de derechos ARCO ante las empresas del sistema financiero y de seguros se lleva a cabo conforme a Ley.

Tal evaluación es concordante con la Cuarta Disposición Complementaria Final de la LPDP que dispone que:

Cuarta Disposición Complementaria Final de la LPDP.- Adecuación normativa: "Dentro del plazo de sesenta días hábiles, el Poder Ejecutivo remite al Congreso de la República un proyecto de ley que contenga las modificaciones necesarias a las leyes existentes a efectos de su adecuación a la presente Ley. Para las normas de rango inferior, las entidades públicas competentes revisan la normativa correspondiente y elaboran las propuestas necesarias para su adecuación a lo dispuesto en esta Ley. En ambos casos se requiere la opinión técnica favorable previa de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, de conformidad con el artículo 33, numeral 11".

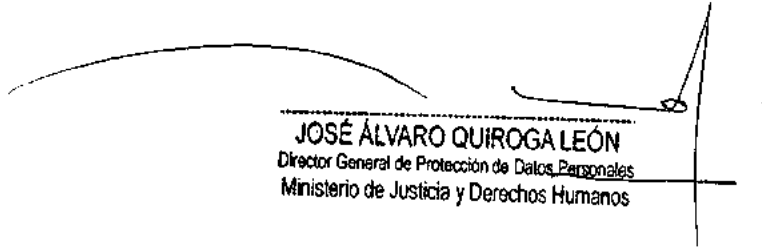
Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADA** la reclamación formulada por [REDACTED] contra la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Notificar a las partes la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.


JOSÉ ÁLVARO QUIROGA LEÓN
Director General de Protección de Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
OCTAVO JUZGADO CIVIL- SUB ESPECIALIDAD COMERCIAL

Chiclayo, 25 de Enero del 2017

OFICIO N° 259-2013-4-1706-JR-CO-08.BVC/KMT.

SEÑOR:
GERENTE GENERAL DEL BANCO FINANCIERO SUCURSAL
CHICLAYO
Elías Aguirre N° 756- Chiclayo.
CHICLAYO.-



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con motivo del Exp. N° 259-2013-4-1706-JR-CO-08 seguido por **CESAR AUGUSTO BECERRA LEIVA** contra el **BANCO FINANCIERO – SUCURSAL CHICLAYO** sobre **MEDIDA CAUTELAR**, en el cual se ha ordenado **QUE SU REPRESENTADA CUMPLA CON OFICIAR A LAS CENTRALES DE RIESGO a efecto que SE EXCLUYA AL DEMANDANTE CESAR AUGUSTO BECERRA LEIVA CON D.N.I. N° 27556633 DE LA BASE DE DATOS COMO CLIENTE MOROSO.**

Debiendo cumplir con el mandato judicial, bajo responsabilidad, **DANDO CUENTA INMEDIATA** al Juzgado, sobre la ejecución de la misma.

Se adjuntan en fs. [16] copias certificadas de las piezas pertinentes para los fines pertinentes.

Atentamente.



[Signature]
Dr. Sandro Omar Aguilar Gaitán
JUEZ
Octavo Juzgado Civil
PODER JUDICIAL - CSJLA

22 Fols
07 Jujo

114

Betty

Secretario : Vanessa Evila Carrasco Millones.
 Expediente : 00259-2013-0-1706-JR-C0-08
 Cuaderno : Cautelar
 Escrito N° : 01.
 Referencia : Interpongo medida cautelar.

SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO CIVIL SUB ESPECIALIDAD COMERCIAL DE LA CIUDAD DE CHICLAYO:

COPIA DE PARTES UNICAS
 TRIBUNAL CORPORATIVO CIVIL
 CHICLAYO
 07 JUL 2014
 RECEPCIONADO
 NOT. BARRIOS

CESAR AUGUSTO BECERRA LEIVA, identificado con DNI. N° 27556633, con domicilio real en la calle Jirón La Mar N° 521, del distrito, provincia y departamento de Cajamarca; señalando domicilio procesal en la **avenida Andrés Avelino Cáceres N° 725 – 2do Piso** (anteriormente Libertad), de la Urbanización Santa Victoria – Chiclayo, a Ud., atentamente digo:

EL PETITORIO:

Invocando interés económico y legitimidad para obrar, a través del presente escrito solicito se conceda **MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO**, bajo la modalidad de **que se ordene a la Superintendencia de Banca y Seguros**, me excluya de su base de datos como cliente moroso del Banco NBK BANK – hoy Banco Financiero del Perú. Medida que la dirijo contra el **BANCO FINANCIERO SUCURSAL CHICLAYO**, con domicilio en la calle Elías Aguirre N° 756, del distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, lugar donde se efectuará el emplazamiento.

FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA MEDIDA:

1. En el año 2001, producto de las operaciones comerciales celebradas con el Banco NBK BANK – hoy Banco Financiero del Perú; suscribí el Pagare N° 094-8207, por el importe de US\$. 53,000.00 Dólares Americanos, otorgado a favor de la entidad financiera Banco NBK BANK – hoy Banco Financiero del Perú. El mencionado pagare fue renovado entre el suscrito y la entidad demandada en

ESTUDIO JURIDICO GP & Y SAC
 Sixto Guevara Bravo
 ABOGADO

nueve veces, siendo la última renovación, realizado el 12 de julio de 2001, por el importe de US\$. 40,631.00 Dólares Americanos, con fecha de vencimiento el día 04 de agosto del 2001.

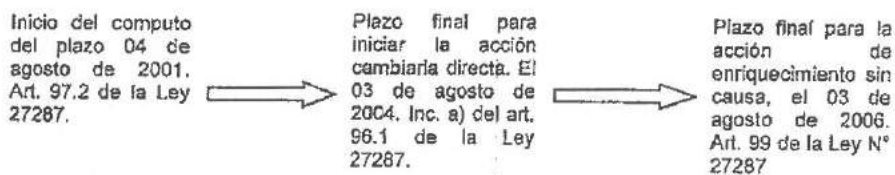
2. Ahora bien, tal como se ha descrito líneas arribas, la obligación contenida en el pagaré N° 094-8207, documento cartular, fue renovado, en nueve ocasiones, del siguiente modo: **Primera Renovación**; por la suma de US\$. 52,000.00, con vencimiento al 07 de diciembre 2000; **Segunda Renovación**; por la suma de US\$. 50,178.77, con vencimiento al 06 de enero 2001; **Tercera Renovación**; por la suma de US\$. 48,781.81, con vencimiento al 05 de febrero 2001; **Cuarta Renovación**; por la suma de US\$. 47,364.93, con vencimiento al 07 de marzo 2001; **Quinta Renovación**; por la suma de US\$. 45,949.53, con vencimiento al 04 de abril 2001; **Sexta Renovación**; por la suma de US\$. 44,535.87, con vencimiento al 04 de mayo 2001; **Séptima Renovación**; por la suma de US\$. 45,117.00, con vencimiento al 03 de junio 2001; **Octava Renovación**; por la suma de US\$. 41,710.02, con vencimiento al 03 de julio 2001; y, **Novena Renovación**; por la suma de US\$. 40,631.62, con vencimiento al 04 de agosto 2001; el mencionado pagare ha sido refinanciado en nueve ocasiones, siendo la última renovación efectuada el día 12 de julio del 2001, siendo la fecha de vencimiento el día 04 de agosto del 2001. Vencido el plazo el pagaré ha sido protestado con fecha 13 de agosto del 2001, ahora bien **nos encontramos frente a una obligación que proviene de un título valor.**

3. Las obligaciones contenidas en los títulos valores prescriben a los tres años, tal como lo regula la Ley de Títulos N° 27287. Ahora bien, desde la fecha de efectuado el protesto, esto es, el **13 de agosto del 2001**, hasta la presente fecha, han transcurrido **más de tres años**, superando largamente el plazo establecido para ser exigible la obligación contenida en el título valor; en consecuencia, **la obligación emanada del título valor ha prescrito**, debiendo

ESTUDIO JURIDICO G & V SAC
Sixto Guevara Bravo
ABOGADO
REG. ICAL 1652

su despacho declarar la prescripción extintiva de la obligación, contenida en el documento cartular, consistente en el pagare N° 094-8207.


4. Debemos tener en cuenta que una vez vencido el plazo para iniciar la acción cambiaria directa, de acuerdo al artículo 96 la Ley N° 27287, procede la acción de enriquecimiento sin causa, conforme al artículo 99 de la acotada Ley. La misma que prescribe después de dos años de vencido el plazo para iniciar la acción cambiaria directa, en tal sentido el vencimiento del plazo de las acciones derivadas del título valor es conforme al cuadro siguiente:



5. Una vez culminado las acciones derivadas del documento cartular, sólo es factible iniciar la acción causal. El inicio del cómputo del plazo de la acción es de acuerdo al negocio jurídico que dio origen a la emisión del título valor. En el caso concreto el pagaré fue emitido por un préstamo bancario; entonces, el inicio del cómputo del plazo es desde el día de aceptación del pagaré, esto es, el 02 de septiembre del 2000, por ende el plazo de vencimiento para iniciar la acción causal es el 01 de septiembre de 2010. En el supuesto caso que se pretenda computar el plazo desde la fecha del último vencimiento del pagaré que fue el 04 de agosto de 2001, la fecha de final para iniciar la acción causal culminó el día 03 de agosto de 2011; entonces, cualquier obligación derivada del título valor ha prescrito, de ahí, que recurrimos a vuestro despacho para declarar la prescripción de la obligación derivado del título valor.

LA VEROSIMILITUD DEL DERECHO:

1. La descripción de un hecho importa distintos matices (desde la perspectiva de su veracidad), puede tratarse de un **hecho posible** que es el que puede o no ser verdadero; un **hecho probable** que es el que está en aptitud de ser


ESTUDIO JURIDICO CB & SA
Eduardo Guevara Bravo
ABOGADO
FISCAL 1992

probado como verdadero; **un hecho verosímil**, que es el que tiene apariencia de verdadero y **el hecho certero**, que es el indiscutiblemente verdadero¹. Para la concesión de una medida cautelar únicamente se requiere acreditar la **verosimilitud del hecho**, es decir, que la fundabilidad de la pretensión que constituye objeto de aquél no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en dicho proceso².


2. Teniendo como premisa que sólo corresponde a nuestra representada acreditar la verosimilitud del derecho, nuestra pretensión cautelar tiene su respaldo en los siguientes hechos:

a) De la copia legalizada del Protesto N° 699, efectuado por la señora Notaria Welti Isabel Alvarado Quijano, sobre el Pagare N° 094-8207, documento que acredita que la supuesta obligación ha sido exigible desde el 04 de agosto del 2001 y hasta la fecha –de interposición de la demanda, han transcurrido más de 3 años; para que la entidad demandada haga efectivo su cobro como acción cambiaria directa, así como se ha vencido el plazo para la acción de enriquecimiento sin causa y la acción causal.

3. De esta instrumental se acredita prima facie, que nos encontramos frente a una obligación prescrita, más aún, cuando de conformidad con el artículo 10 de la Ley 27489, el plazo máximo para que las centrales de riegos almacenen la información es de 5 años, desde la fecha de vencimiento del crédito. En el caso concreto han transcurrido más de 10 años de vencimiento del respectivo crédito.

¹ MONROY GALVEZ, Juan. "La medida cautelar en el proceso de Amparo" en lecturas sobre Temas Constitucionales N° 3. Comisión Andina de Juristas. Pág. 110.

² MARTINES BOTOS, Raúl. "Medidas Cautelares". Editorial Universidad. Buenos Aires 1990, Pág. 45.


ESTUDIO JURIDICO GB & V SAC
Sixto Gdevara Bravo

EL PELIGRO EN LA DEMORA:

1. El peligro de la demora del proceso principal se da: i) riesgos que amenazan a la posibilidad práctica de la efectividad de una sentencia en sentido genérico, es decir, por colocarse el demandado en situación de insolvencia. Se trata de aquellos supuestos en los que o bien directamente se ha interpuesto una pretensión pecuniaria o bien, ante la imposibilidad de cumplir con la ejecución específica esta va a convertirse en una obligación pecuniaria; ii) riesgos que amenazarían la efectividad de la sentencia en el supuesto de una ejecución específica. En el caso de que se tratara de entregar una determinada cosa mueble. Si no se hallare dicha cosa mueble por no haber adoptado la correspondiente cautela a lo largo del proceso principal, se tendría que convertir la ejecución específica en una ejecución dineraria; iii) riesgos que amenazarán la ineffectividad de la ejecución en cuanto que de no adoptarse las medidas cautelares correspondientes, transcurriría el tiempo y llegado el momento de la ejecución de la sentencia que ha acogido la pretensión del actor, este podría encontrarse con una situación irreversible; iv) **Riesgos que amenazan la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la sentencia;** por ejemplo la estimación de una pretensión declarativa de dominio deviene inútil, porque, en el desarrollo del proceso, el titular registral ha vendido el inmueble a un tercero de buena fe y éste lo ha inscrito a su favor³.
2. En el caso concreto de no adoptarse la medida solicitada, se me sigue considerando como un deudor moroso, generándome un perjuicio en mi historial crediticio. De ahí, que es necesario que se me conceda la medida cautelar solicitada.

NECESIDAD IMPOSTERGABLE Y FIRMEZA DE LA DEMANDA:

1. Para la concesión de toda medida cautelar se requiere de tres requisitos básicos y son: a) la verosimilitud del derecho; b) el peligro de la demora del

³ Barona Vilar, Silvia. "Las medidas cautelares" en la obra colectiva Las Medidas Cautelares editado por el Consejo General del Poder Judicial de España. Madrid - 1993. Págs. 24 - 25.

proceso principal; y c) el otorgamiento de una contracautela. En el caso de la medida cautelar temporal sobre el fondo se requiere de un requisito adicional y puede ser: i) Por la necesidad impostergable; o, ii) **Por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada.**

2. En el caso concreto, se acredita en forma indubitable que han transcurrido el plazo para iniciar la acción cambial directa, enriquecimiento sin causa y la acción causal; por tanto existe una firmeza del fundamento de la demanda y la prueba aportada que la pretensión principal será amparada. Nuestra tesis se acentúa aún más, con la absolución de la demanda, realizada por la emplazada, reconoce **como ciertos** los fundamentos 1 y 2 de la demanda, vale decir, que los plazos para iniciar la acción cambial directa, enriquecimiento sin causa y la acción causal han prescrito. En tal sentido se cumple con el requisito para la concesión de la medida.

ADECUACION EN LA MEDIDA:

1. La adecuación de la medida exige que el juzgador deba **adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar**, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada o en todo caso, dictar la medida que resulte proporcional con el fin que se persigue⁴.
2. La medida cautelar tiene por finalidad garantizar la eficacia de la sentencia, respecto de la pretensión que vaya ser amparada en ella. Si ello es así, **lo que se busca con una medida cautelar es garantizar que cuando la sentencia declare fundada una pretensión, ésta esté en la posibilidad real de satisfacer el interés en virtud de la cual fue planeada**⁵. Por ello la medida cautelar está íntimamente ligada a la pretensión que, en concreto, se plantea en el proceso, de tal forma, que la relación entre medida cautelar y pretensión

⁴ STC, expediente N° 00023-2005-AI/TC. Fundamento jurídico 52.

⁵ PRIORI POSADA, Giovanni F. "La Tutela Cautelar" ARA EDITORES. Lima - 2006. Pág. 87.

planteada en la demanda es la idoneidad. La relación de idoneidad que supone la adecuación, determina la necesidad de que se otorguen medidas cautelares que sean **congruentes y proporcionales**, precisamente con el objeto que es materia de esa tutela de aseguración⁶. Nuestro Código Procesal en su artículo 611 ha recogido el principio de adecuación de la medida, al establecer la necesidad que el Juez evalúe si la medida cautelar es la adecuada atendiendo a la naturaleza de la **pretensión principal**.

3. Ahora bien, en el caso concreto, la pretensión accesoria es que se me excluya de las centrales de riesgo, en tal sentido solicitar a la Superintendencia de Banca y Seguros que se me excluya de su base datos como deudor moroso del Banco NBK BANK –hoy Banco Financiero- es congruente con la pretensión principal, más aún, cuando el Banco al momento de absolver la demanda ha manifestado que sólo informa a la Superintendencia de Banca y Seguros de sus clientes morosos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:


El artículo 674 del Código Procesal Civil, que permite solicitar una medida cautelar temporal sobre el fondo.

El artículo 10 de la Ley N° 27489, que refiere que las centrales de riesgo sólo debe mantener la información por 5 años de vencimiento de la obligación.

EL OTORGAMIENTO DE CONTRACAUTELA:

Con el propósito de garantizar los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar la ejecución de la medida cautelar, ofrecemos contracautela personal bajo la modalidad de caución juratoria, hasta por la suma de S/. 10,000.00 (DIEZ MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), para lo cual legalizo mi firma ante el secretario cursor que da cuenta.

⁶ PRIORI POSADA, Giovanni F. Op. Cit. Pág. 87.


ESTUDIO JURIDICO GE & V SAC

Sixto Guevara Brava
ABOGADO

Se justifica el otorgamiento de ésta contracautela, en razón que con la concesión de la medida no se genera ningún perjuicio, ni a la entidad demandada, en razón que la obligación se encuentra totalmente prescrita.

MODO Y FORMA COMO SE EJECUTARA LA MEDIDA:

La medida cautelar se ejecutará ordenándose a la Superintendencia de Banca y Seguros, que me EXCLUYA de su base de datos como cliente moroso del Banco NBK BANK –hoy Banco Financiero del Perú.

MEDIOS PROBATORIOS:

1. Copia simple del Protesto N° 699, efectuado por la señora Notaria Welti Isabel Alvarado Quijano, sobre el Pagare N° 094-8207, documento que acredita que la supuesta obligación ha sido exigible desde el 04 de agosto del 2001 y hasta la fecha han transcurrido más de 3 años; para que la entidad demandada haga efectivo su cobro como acción cambiaria directa, así como se ha vencido el plazo para la acción de enriquecimiento sin causa y la acción causal, haciendo hincapié que en el cuaderno cautelar corre copia legalizada del referido protesto.
2. Copia simple de la certificación obtenida de INFOCORP, en la cual se aprecia que el actor registra una obligación pendiente de pago frente al Banco Financiero, haciendo mención que el cuaderno principal obra original de la referida certificación.

ANEXOS:

- 1-A. Copia legalizada de mi documento de identidad.
- 1-B. Copia simple del Protesto N° 699.
- 1-C. Copia de la certificación de las centrales de riesgo.
- 1-D. Copia de la demanda.
- 1-E. Copia de la resolución que admite a trámite la demanda.

ESTUDIO JURIBICO GB & V SAC

Sixto Guevara Bravo
ABOGADO

1-F. Tasa judicial por otorgamiento de medida cautelar.

POR LO EXPUESTO:

A Ud., señor Juez solicito concederme la medida solicitada.

Chiclayo, 02 de junio de 2014.


ESTUDIO JURIDICO CEA V SAC

Sisko Cedevara Bravo
ABOGADO
REG. CAL 1852



Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Octavo Juzgado Civil Sub Especialidad Comercial de Chiclayo

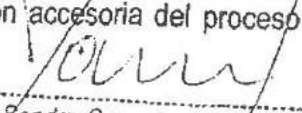
Expediente : 00259-2013-4-1706-JR-CO-08
Demandante : César Augusto Becerra Leiva
Demandado : Banco Financiero Sucursal Chiclayo
Materia : Medida Cautelar fuera de proceso
Juez : Sandro Omar Aguilar Gaitán
Especialista : Betty Varias Céspedes

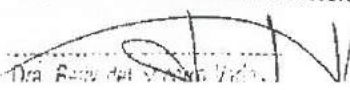
AUTO IMPROCEDENCIA

Chiclayo, nueve de julio
del dos mil catorce.

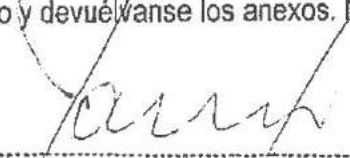
Resolución número: Uno.

Autos y Vistos, escrito de fecha siete de julio del dos mil catorce, anexos y arancel por medida cautelar; y **Considerando**; **Primero**: Toda persona puede solicitar antes de iniciado un proceso, se dicte medida cautelar destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva, conforme lo dispone el artículo 608° del Código Procesal Civil, debiendo el juzgador determinar la procedencia de la misma según lo expuesto en la demanda y prueba anexa. **Segundo**: Quien solicite medida cautelar debe cumplir con los presupuestos mínimos para su despacho favorable, como son acreditar la verosimilitud del derecho que se invoca, la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso y la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, además de cumplir con ofrecer la respectiva contracautela, esto de conformidad con lo señalado en los artículos 611° y 613° del Código Procesal Civil. **Tercero**: 1] El demandante solicita medida cautelar temporal sobre el fondo, con la finalidad que se ordene a la Superintendencia de Banca y Seguros, se le excluya de la base de datos como cliente moroso del NBK Bank (hoy Banco Financiero del Perú). 2] Ello con la finalidad de asegurar la decisión final, por cuanto, la obligación ya se encuentra prescrita, más aún si el plazo máximo para que las centrales de riesgos almacenen información es de cinco años [Ley N° 27489]. 3] Sustentando además que, la demora en el proceso principal, es que pueda colocarse al demandado en situación de insolvencia. **Cuarto**: 1] El artículo 674° del Código Procesal Civil, establece que excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público. 2] De la verificación del Sistema Integrado de Justicia, se tiene que, el proceso principal versa sobre: [a] declaración de prescripción de crédito [pretensión principal]; y [b] exclusión de su nombre de la base de datos de las centrales de riesgo [pretensión accesoria]. **Quinto**: 1] De lo antes expuesto se tiene, que la medida cautelar que pretende está dirigida a la pretensión accesoria del proceso principal. 2] Al respecto cabe hacer mención, que el

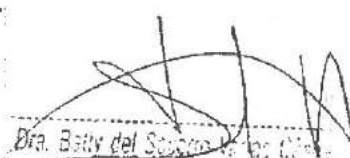

Dr. Sandro Omar Aguilar Gaitán


Dra. Betty Varias Céspedes

argumento expuesto por el demandante y transcrito en tercer considerando de la presente resolución, no constituye razón suficiente que sustente la necesidad impostergable a la cual hace mención el artículo 674° del código Procesal Civil; más aún, si la pretensión principal consiste en la verificación de la declaración o no de la prescripción de la deuda, y en caso de ser amparada ésta, es que la pretensión accesoria [exclusión de nombre de la base de datos de las Centrales de Riesgo], recién tendría acogida por su misma naturaleza [primer párrafo del artículo 87° del Código Procesal Civil]. **Sexto:** **1]** Por lo tanto, lo solicitado requiere previamente de la emisión de un pronunciamiento de fondo [respecto de la pretensión principal] que se hará en el proceso principal previa actuación de medios probatorios presentados; no advirtiéndose, por ahora, la verosimilitud en los fundamentos de la demanda principal. **2]** De esta manera, el demandante no cumple con los requisitos del artículo 674° que permita fundamentar la excepcionalidad de la medida y en consecuencia con exponer y acreditar la razonabilidad de la medida cautelar solicitada; ésta deberá declararse improcedente al momento de resolver. Por lo antes expuesto y de conformidad con los dispositivos citados; **SE RESUELVE:** **[1]** Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de medida cautelar temporal sobre el fondo en lo seguido por César Augusto Becerra Leiva contra Banco Financiero - Sucursal de Chiclayo. **[2]** Consentida o ejecutoriada que sea la presente, archívese el proceso y devuélvanse los anexos. Notifíquese.-



Dr. Sandro Omar Aguilar Gallán
JUEZ
Octavo Juzgado Civil
PODER JUDICIAL - CSJLA



Dra. Betty del Socorro de los Olivos
ESPECIALISTA LEGAL
Octavo Juzgado Civil - Chiclayo - Chiclayo
PODER JUDICIAL - CSJLA

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

Auto N° 834

Resolución número : siete
Expediente N° : 00259-2013-4-1706-JR-CO-08
Demandante : César Augusto Becerra Leyva
Demandado : Banco Financiero
Materia : Medida Cautelar
Juez Superior Ponente : señor Lara Contreras

Chiclayo, siete de noviembre de dos mil catorce.

AUTOS y VISTOS; por mayoría; y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El recurso de apelación conforme lo establece el artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de terceros legitimados, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente; -----

SEGUNDO.- Que, resulta indispensable señalar que los agravios denunciados en el recurso de apelación fija la pretensión de la sala en revisión, pues la idea de perjuicio ha de entenderse como base objetiva del recurso, por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida, determina los poderes del órgano superior para resolver en forma congruente la materia objeto del recurso, lo cual históricamente se encuentra contenido en el aforismo "Tantum Apelatum quantum devolutum"; -----

TERCERO.- Que, es materia de apelación la resolución número uno, de folios cuarenta y seis a cuarenta y siete que declara improcedente la solicitud de medida cautelar temporal sobre el fondo en los seguido por César Augusto Becerra Leiva contra el Banco financiero Sucursal Chiclayo;

CUARTO.- Que, de la resolución venida en grado se advierte que el Ad quo para denegar la medida cautelar solicitada requiere de la emisión de un pronunciamiento de fondo (pretensión principal) que se hará en el proceso principal previa actuación de los medios probatorios presentados; no advirtiéndose por ahora, la verosimilitud de los fundamentos de la demanda principal; -----

QUINTO.- Que, el artículo 611° del Código Procesal Civil exige que para conceder una medida cautelar, exista verosimilitud en el derecho invoicado por el actor en el proceso principal, lo que se denomina el "fumus bonis juris", de esta manera puede afirmarse que si bien reclama un examen de certeza sobre la existencia del derecho, es necesario que exista un grado aceptable de verosimilitud, como la probabilidad de que ésta exista y no con una incuestionable realidad, que solo se logrará al agotarse el trámite, estando al carácter provisional e instrumental de las medidas cautelares, por lo que, el análisis de la verosimilitud debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente pueda dar lugar a inferir la necesidad de conceder anticipadamente una medida preventiva en el proceso; -----

SEXTO.- Que, conforme el escrito de fojas treinta y siete a cuarenta y cinco don César Augusto Becerra Leiva solicita se le conceda una medida cautelar temporal sobre el fondo, bajo la modalidad de que se ordene a la Superintendencia de Banca y seguros que se lo excluya de su base de datos como cliente moroso en el Banco NBK BANK hoy Banco Financiero del Perú; -----

SÉTIMO.- Que, para ello sostiene que como producto de sus relaciones comerciales celebradas con el Banco NBK BANK hoy Banco financiero del Perú, suscribió el pagaré N° 094-8207, por el importe de cincuenta y tres mil dólares americanos y que el citado título valor fue renovado en nueve ocasiones, siendo la última la realizada el doce de Julio del año dos mil uno por el importe de cuarenta mil seiscientos treinta y uno dólares americanos, con fecha de vencimiento el día cuatro de Agosto del año dos mil uno; -----

OCTAVO.- Que, el artículo 674° del Código Procesal Civil, regula las medidas temporales sobre el fondo, estableciendo que excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecte el interés público; -----

NOVENO.- Que, para la concesión de toda medida cautelar se requiere de tres requisitos: a) la verosimilitud del derecho; b) el peligro de la demora del proceso principal; y c) el otorgamiento de una contra cautela. Pero tratándose de una medida cautelar temporal sobre el fondo se requiere de requisitos adicionales como: 1) la existencia de una necesidad impostergable; y 2) la firmeza del fundamento de la demanda y la prueba aportada; -----

DÉCIMO.- Que, de la copia de la demanda obrante de fojas seis a veintidós, se advierte que César Augusto Becerra Leiva interpone demanda contra el Banco Financiero Sucursal Chiclayo solicitando como pretensión principal se declare la prescripción extintiva de la obligación contenida en el pagaré N° 694-8207, por la suma de cuarenta mil seiscientos treinta y uno dólares americanos, girado por dicho demandante a favor del Banco NBK BANK - hoy Banco Financiero del Perú y como pretensión accesoria se ordene a la entidad crediticia se oficie a las centrales de riesgo, a fin de que se excluya de la base de datos como cliente moroso; -----

DÉCIMO PRIMERO.- Que, con la copia del testimonios de folios dos está acreditado que el demandante en el año dos mil uno suscribió dicho pagaré por la suma de cincuenta y tres mil dólares americanos y que dicho título valor fue renovado de común acuerdo en nueve veces, resultando que la última renovación fue llevada a cabo el doce de Julio del año dos mil uno, por el importe de cuarenta mil seiscientos treinta y uno dólares americanos con fecha de vencimiento el día cuatro de Agosto del año dos mil uno, habiendo sido dicho pagaré protestado el treinta de Agosto del dos mil uno; -----

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, en sus comentarios del Código Civil de 1933, el Jurista José León Barandiarán, explicaba que el no ejercicio de la acción es la que la extingue y que el transcurso del tiempo señalado y la inacción del titular de derecho constituyen las convicciones para que se produzca la prescripción de la acción, y que el fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución. La prescripción se sustenta por tanto en la seguridad jurídica y por ello, ha devenido en una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social¹; -----

DÉCIMO TERCERO.- Que, asimismo la doctrina tradicional suele encontrar un fundamento subjetivo y otro de carácter objetivo. Por el fundamento subjetivo, la prescripción radica en una presunción de renuncia de titular del derecho, en tanto por el objetivo en la necesidad de optar de seguridad jurídica a las relaciones sociales²; -----

DÉCIMO CUARTO.- Que, de la novena renovación del citado pagaré, éste tuvo como vencimiento el cuatro de Agosto del año dos mil uno fecha desde la cual han transcurrido mas de tres años para que se pueda ejercer la acción cambiaria directa conforme al inciso a) del artículo 96.1° de la Ley N° 27284, así como ha vencido igualmente el plazo de diez años para iniciar la acción causal conforme lo establece el inciso 1 del artículo 2001° del Código Civil; -----

DÉCIMO QUINTO.- Que, la medida temporal sobre el fondo al pretender satisfacer anticipadamente el objeto pretendido resulta ser concedida excepcionalmente, requiriéndose en consecuencia que no sea suficiente la simple verosimilitud, sino una fuerte probabilidad de que la posición de quien la solicita sea jurídicamente correcta "prima facie" y que además exista el riesgo de un perjuicio reparable; -----

DÉCIMO SEXTO.- Que, en el presente caso y de acuerdo a los considerandos anteriormente glosados, ha quedado acreditado en un grado de certeza que la pretensión demandada para que se declare prescrita la acción directa contenida en el pagaré N° 094-8207, es que se haya cumplido la exigencia de la firmeza del fundamento de la demanda y la prueba aportada y que asimismo concurre igualmente la necesidad impostergable de que se excluya de la base de datos como cliente moroso al demandante César Augusto Becerra Leiva, pues al mantenerse ésta situación se le estaría

¹ La Prescripción y caducidad. Vidal Ramirez. Edit. Cuzco. Pág. 2001.

² Ibidem Pág. 101.

73

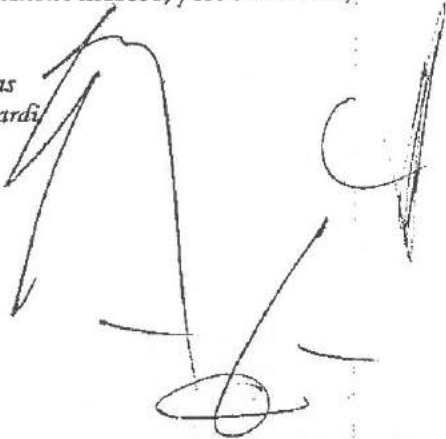
15

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

perjudicando su condición de sujeto de crédito en el sistema financiero, razón por la cual se justifica que se le conceda dicha medida cautelar, y que se ordene se le excluya como cliente moroso del Banco Financiero del Perú, resultando que existe además una adecuación de la medida solicitada con la pretensión principal demandada y que solo se está solicitando un aspecto sustancial de la demanda y que además concurre el requisito de una posible reversión y que dicha decisión no afecta el interés público, habiéndose ofrecido para garantizar los posibles daños una contra cautela bajo la modalidad de caución juratoria.

Por tales fundamentos: **REVOCARON** la resolución número uno, de folios cuarenta y seis a cuarenta y siete, de fecha nueve de julio de dos mil catorce, que declara improcedente la solicitud de medida cautelar sobre el fondo solicitada por César Augusto Becerra Leiva contra el Banco Financiero Sucursal Chiclayo; reformándola, la declararon **FUNDADA**; y en consecuencia, que dicha entidad crediticia oficie a las centrales de riesgo, a fin de que se le excluya de la base de datos como cliente moroso; y los devolviera,

Srs.
Lara Contreras
Dávila Lombardi



EL VOTO EN MINORÍA del señor Silva Muñoz, quien interviene por haber integrado el Colegiado el día de la vista de la causa por impedimento del señor Contaña Vizcarra; es como sigue:-----

RESOLUCION APELADA

Auto (Resolución Número Uno) de fecha nueve de julio de dos mil catorce, obrante en el folio cuarentiséis a cuarentisiete, que declara improcedente la solicitud cautelar temporal sobre el fondo interpuesta por César Augusto Becerra Leiva contra el Banco Financiero Sucursal Chiclayo.-----

ANTECEDENTES:

Por escrito de folios treintisiete a cuarenticinco, don César Augusto Becerra Leiva, interpone la medida cautelar temporal sobre el fondo contra el Banco Financiero Sucursal Chiclayo requiriendo se disponga que la Superintendencia de Banca y Seguros lo excluya de su base de datos como cliente moroso del Banco NBK Bank, solicitud que es declarada improcedente mediante Resolución Número Uno, decisión que es objeto de grado.-----

FUNDAMENTOS PRINCIPALES DEL AUTO APELADO:

1. Que, la medida cautelar que solicitada está dirigida a la pretensión accesoria del proceso principal.-----
2. Que, lo argumentado por el demandante no constituye razón suficiente que sustente la necesidad impostergable a la cual hace mención el artículo 674 del Código Procesal Civil.-----

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y AGRAVIOS DEL RECURSO:

Pretensión Impugnatoria la parte apelante pretende que se revoque la recurrida y conceda la

f y
L

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

medida cautelar solicitada.

Agravios del recurso:

2.1) La resolución causa perjuicio económico, pues al no concederse la medida continuará como deudor moroso, perjudicando su historial crediticio.

PRIMERO: MEDIDA CAUTELAR. REQUISITOS Y TRÁMITE

Para Gimeno Sendra, las medidas cautelares son "(...) medios o instrumentos legales de prevención de las contingencias que provocan las dilaciones del proceso solicitadas para asegurar la efectividad de la pretensión deducida para prevenir el evento de que, siendo estimada en la resolución judicial que pone fin al proceso, hayan desaparecido los bienes del deudor sobre los que haya de realizarse el derecho del acreedor"¹; II) Que el artículo 674° del Código Procesal Civil, establece que excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide y por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada. La medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o solo en aspecto sustancial de ésta; III) Que, es de advertir que, dependiendo del tipo de medida cautelar que se solicite, también hay exigencia legal de otros requisitos, distintos a los tradicionales, y así tenemos que para la medida cautelar temporal sobre el fondo, de conformidad con el artículo invocado, se necesita acreditar la inminencia de un perjuicio irreparable, en virtud de lo cual el Juez puede dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda, siendo por ende una medida excepcional, por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley; IV) el procesalista peruano Priori Posada, respecto al perjuicio o daño irreparable señala lo siguiente: "*¿Qué se entiende por daño irreparable? Toda lesión que genera un quebranto real e irremplazable en el status jurídico de la situación que se somete al proceso*" y citando a Proto Pisani, agrega que "*(...) la identificación de la irreparabilidad del daño puede darse a partir de dos perspectivas: si el daño consiste en la destrucción de un bien material infungible o si el daño consiste en la lesión de un interés no patrimonial del titular del derecho, es decir, un interés no pasible de ser tutelado adecuadamente a través de un equivalente monetario.*"²

SEGUNDO.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL CASO APELADO

I) Del análisis de la resolución apelada se tiene que la misma está declarando Improcedente la medida cautelar planteada por la entidad demandante, ello en razón de que se requiere previamente de la emisión de un pronunciamiento de fondo [respecto de la pretensión principal] que se hará en el proceso principal, previa actuación de medios probatorios presentados no advirtiéndose por ahora los presupuestos para la concesión de la medida solicitada; II) del análisis de la apelación se advierte que en dicho recurso tampoco satisface lo precisado por el A quo, ya que, el supuesto indicado por su naturaleza excepcional no solamente se requiere una simple verosimilitud del derecho invocado, sino una fuerte probabilidad que, lo solicitado sea jurídicamente correcto, hecho que no fluye de los hechos alegados y de la prueba aportada, y que en todo caso deberá ser dilucidado en el proceso principal, mas no dentro de un proceso cautelar más aún si igualmente no se ha acreditado de manera plena la necesidad impostergable del solicitante, no bastando por ello en el presente caso la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora del fallo, puesto que las medidas temporales sobre el fondo requieren de requisitos excepcionales, como lo establece la citada norma.

Por tanto, la decisión del Juez de origen se encuentra apoyada en el mérito de lo actuado y el derecho, habiéndose observado plenamente lo dispuesto en el artículo 122° inciso 3 del Código Procesal Civil, tanto más si los agravios tampoco son relevantes para enervar los argumentos de la recurrida; por lo que no siendo evidente ningún vicio o irregularidad, corresponde confirmar la venida en grado.

¹ Gimeno Sendra, Vicente. *Derecho Procesal Civil. T.II. Segunda Edición, Editorial Collex. Madrid. 2007. p.35*

² Priori Posada, Giovanni. *La tutela cautelar, su configuración como derecho fundamental: ADA editores EIRL. Lima-Perú.2006, p. 43-44*



Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Primera Sala Especializada Civil

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, y estando a los fundamentos pertinentes de la resolución que se reproducen de conformidad con lo previsto por el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el artículo único de la Ley N° 28490, *MI VOTO* es porque se **CONFIRME** el auto (Resolución Número Uno) de fecha nueve de julio de dos mil catorce, obrante en el folio cuarentiséis a cuarentisiete, que resuelve declarar IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar interpuesta por César Augusto Becerra Leiva.

Sr.
Silva Muñoz

ENTREGA AL NOTIFICADOR 12 NOV. 2014
RECEBIDO POR EL NOTIFICADOR _____

76



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
PRIMERA SALA CIVIL**

Expediente : 02310-2009-0-2001-JR-CI-05.
Materia : Prescripción de la Acción Personal.
Dependencia : Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución número 21
Piura, trece de diciembre del dos mil once.



I. **ASUNTO:**

VISTOS el proceso judicial seguido por **Cesar Augusto Peralta Guzmán** contra **El Banco Financiero**, sobre **prescripción de la acción personal**, con el expediente N° 00725-1994-0-2601-JR-CI-01, sobre Proceso Ejecutivo, que corre como acompañado, viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha primero de agosto del dos mil once, de folios ciento noventa y ocho a doscientos diez, en el extremo que declara fundada la demanda respecto a la pretensión de exclusión de nombre de la base de datos del citado banco.

ANTECEDENTES

Fundamentos de la Sentencia

El A quo sustenta su decisión respecto al extremo apelado, en que desde el día en que el Banco Regional primero y sus sucesores después, tuvieron expedito el derecho de accionar judicialmente, han transcurrido 14 años y cinco meses a la interposición de la demanda materia de este proceso y 16 años con seis meses a la fecha de emisión de la presente sentencia; lo cual determina la atendibilidad legal del segundo extremo de la pretensión; pues, no puede mantenerse al demandante como deudor moroso en la Base de Datos del



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA CIVIL

Banco demandado ya que la deuda que se pretendió cobrar no quedó demostrada y además no se ha hecho uso del derecho de exigir su pago en una vía de acción más lata habiendo prescrito el plazo legal para hacerlo y por tanto, debe excluirse el nombre del accionante en el mencionado Registro con conocimiento de las Centrales de Riesgo.

Pretensión Impugnatoria

Mediante recurso de folios doscientos dieciocho a doscientos veintitrés, la entidad demandada Banco Financiero del Perú, interpone apelación contra la sentencia, en el extremo que declara fundada la demanda, argumentando como sustento de su pretensión impugnatoria y agravios que el Ad Quo ha incurrido en incongruencia *extra petitum* al momento de decir que no se ha demostrado la existencia de deuda por parte del demandante, pues en ningún lado de la demanda, se ha consignado como pretensión la no existencia de la deuda, situación que esta yendo contra el debido proceso; refiere que el hecho que el banco no haya iniciado acción alguna en todo este tiempo no significa que la deuda se haya extinguido, además que no hay norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que obligue al acreedor a iniciar las acciones judiciales para poner a cobro su obligación y que si esto no ocurre se liberara al deudor de su obligación; refiere además que el Juez de la causa confunde la acción de cobro con el derecho de crédito, el hecho que haya prescrito la acción personal, no significa que el demandante no sea deudor del banco, solamente que éste no le puede exigir el cobro en la vía judicial, por tanto, el demandante sigue siendo deudor del banco.

Trámite en Segunda Instancia

Elevado los actuados y llevada a cabo la Vista de la Causa, su estado es el de expedir sentencia, la que es de pronunciar bajo la ponencia del Magistrado **Jesús Alberto Lip Licham**.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA CIVIL

II. FUNDAMENTOS

Marco Conceptual y normativo

1. **Historial Crediticio.** Es un perfil financiero que permite a las entidades prestamistas saber cómo sus clientes han manejado sus finanzas en el pasado; es un registro de todos los créditos otorgados a una persona, ya sea pagados oportunamente o con retraso en su cumplimiento; y ayuda a las entidades financieras a decidir si celebran o no un negocio con el titular del historial crediticio, el cual además aparece en los diversos reportes de crédito que mantienen entidades especializadas. Así, en nuestro país, según el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la exigencia de provisiones, aprobado por Resolución S.B.S. N° 11356-2008, encontramos que el historial crediticio está considerado dentro los principios generales de la evaluación y clasificación crediticia del deudor.¹
2. **Prescripción extintiva.-** La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo. (Art. 1989 del Código Civil)

Referencia Jurisprudencial

3. “Décimo Tercero - Que, en principio, debe quedar establecido que el artículo tercero de la Ley veintiséis mil seiscientos treinta y nueve se refiere a la extinción de las inscripciones de hipotecas, gravámenes, restricciones de derechos, demandas, sentencias u otras resoluciones que no hubieren sido renovadas en el plazo de diez años; dicha norma no establece, como erróneamente consideran los demandantes, un plazo para la extinción -entre otros- de los gravámenes hipotecarios propiamente dichos, sino sólo de su inscripción en los registros públicos. Aclarado este aspecto, puede colegirse que cuando el artículo ciento setenta y dos de la Ley veintiséis mil

¹ 5. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN CREDITICIA DEL DEUDOR... 5.2 CLASIFICACIÓN CREDITICIA DEL DEUDOR. Criterios Generales. a) La clasificación crediticia del deudor está determinada principalmente por la capacidad de pago del deudor, a través de su flujo de caja y el grado de cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, deben tomarse en consideración su solvencia, las clasificaciones crediticias asignadas por otras empresas del sistema financiero, así como su historial crediticio, entre otros elementos prudenciales.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA CIVIL

setecientos dos establece que el artículo tercero de la Ley veintiséis mil seiscientos treinta y nueve no es aplicable a los gravámenes constituidos a favor de una empresa financiera, se circunscribe únicamente al aspecto administrativo de su inscripción, pero no a su constitución, cuya extinción sólo se admite en los supuestos previstos en el artículo mil ciento veintidós del Código Civil, ninguno de los cuales se configura en los presentes autos, pues la declaración de prescripción de la obligación no importa su extinción, pues la prescripción y la extinción son conceptos distintos.

Décimo Cuarto.- Que, la Sala Superior no considera, además, que el artículo ciento setenta y dos de la Ley veintiséis mil setecientos dos establece con claridad que la extinción de toda garantía real constituida en favor de las empresas del sistema financiero requiere ser expresamente declarada por la empresa acreedora, y si bien esta disposición no limita el derecho de los interesados a solicitar que el órgano jurisdiccional declare en decisión motivada si se ha configurado o no alguna de las causales de extinción del gravamen constituido, sin embargo, al verificarse en autos que la pretensión principal que se ampara es una de declaración de prescripción de la acción para exigir el cobro de una obligación, la hipoteca que la garantiza subsiste mientras su extinción no sea declarada por el Banco codemandado ..." (CAS. N° 64-05 LA LIBERTAD) (el subrayado y resaltado es nuestro)

Del caso de autos

Petitorio

4. Conforme al petitorio del escrito de demanda de fojas cuarenta y cinco a cincuenta, don César Augusto Peralta Guzman pretende: **a)** Se declare la prescripción de la acción personal del Banco Financiero contra el Recurrente; **b)** Se le excluya de la base de datos del Banco Financiero como de condición de deudor moroso y la correspondiente comunicación a las centrales de riesgo; y **c)** Se le indemnice por daños y perjuicios por Responsabilidad extracontractual.

Delimitación del grado

5. Por sentencia recurrida se han amparado las pretensiones recogidas en los literales a) y b) del fundamento precedente, desestimándose la pretensión referida en el literal c); habiendo sido apelada la sentencia por la parte



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA CIVIL

demandada sólo en el extremo en que se declara fundada la demanda de exclusión del nombre del accionante de la base de datos del citado Banco.

Análisis

6. Respecto al extremo de la sentencia, materia de la apelación, debe considerarse que de la norma citada en el fundamento 1 de la presente sentencia, se desprende que **es legítimo el uso de información crediticia para la evaluación y clasificación crediticia del deudor por parte de las entidades que actúan en el sistema financiero nacional.**

7. Con el dispositivo legal antes precisado, cabe considerar que a criterio de esta Colegiado, en cuanto a los datos personales, existe una categoría de estos que aun siendo personales, revisten un marcado interés público, como los que se refieren al comportamiento crediticio de las personas y si bien se ha reconocido que no son de dominio público los montos y fuentes del endeudamiento de cada individuo, si lo son sus acciones como deudor, la probidad con que haya honrado sus obligaciones y la existencia de antecedentes de incumplimiento crediticio, conforme al marco conceptual consignado en el fundamento uno de esta sentencia; y si bien los datos relativos al comportamiento legítimo de una persona como usuario del sistema financiero se encuentran protegidos por el secreto bancario; también es verdad que en situaciones en que un cliente haya incurrido en incumplimientos graves a sus obligaciones financieras, al haber considerado nuestro ordenamiento jurídico válido sistematizar alguna de la información crediticia de éste, como una forma de mitigar el riesgo; resulta igualmente válido que una entidad financiera niegue o imponga determinadas condiciones a una persona que le solicita un crédito, de contar con un registro de inadecuado comportamiento crediticio.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA CIVIL

8. Siendo esto así, el hecho de que el banco demandado mantenga en sus bases de datos aquellas deudas 'incobrables' es una forma de prevención del riesgo en las operaciones bancarias, pues aun cuando la deuda no pueda cobrarse, ello no significa que la obligación haya desaparecido; pues, si bien se trata de una deuda que no puede cobrarse en las vías jurisdiccionales, lo cierto es que el compromiso de pago como tal no ha desaparecido, por lo que bien podría ser cancelada como una obligación natural y, en ese caso, sería un pago legítimo.

9. Por consiguiente, respecto al tema tratado queda determinado que el almacenamiento de datos sobre el comportamiento crediticio de una persona, es una actividad de marcado interés público para los bancos comerciales, constituyendo un mecanismo de resguardo para la normalidad del mercado de capitales para evitar el aumento en los intereses por riesgo.

10. En el caso concreto de autos, si bien es verdad, se ha determinado en uno de los extremos no apelados de la sentencia, que por el transcurso del tiempo y la inercia procesal, prescribió la acción personal que tenía el banco demandado para el cobro de la deuda que mantiene el demandante por un monto de doce mil doscientos setentiuin nuevos soles con sesentidós céntimos (S/. 12,271.62) al 4 de mayo de 1994, plasmada en una letra a la vista como consecuencia del sobregiro en la Cuenta Corriente No. 18-003-20908 en el Banco Regional del Norte, cuyo titular era el hoy accionante; también es verdad, que conforme al razonamiento efectuado en los considerandos precedente, a la base de datos interna del Banco demandado y a las de los desaparecidos bancos Regional del Note y NBK Bank -mediante las cuales el hoy banco demandado valora el historial crediticio de quienes han clientes de sus antecesores - no les resulta aplicable el denominado "derecho al olvido".



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA CIVIL

porque la citada base de datos que contiene el historial crediticio del cliente demandante, constituye el mecanismo ideado por nuestro ordenamiento jurídico, precisamente, para que las entidades del sistema financiero nacional puedan amparar las relaciones crediticias que pueda concertar; por lo que no resulta correcto el razonamiento del A quo en este extremo, correspondiendo en consecuencia revocar la sentencia en el extremo apelado.

11. Cabe precisar, que pese a que en el último párrafo del segundo considerando de la sentencia recurrida, se señala expresamente que "... la prescripción opuesta como pretensión en una demanda, debe dar lugar a una sentencia declarativa limitada a constatar el transcurso del tiempo requerido por la ley y si con ello se ha liberado o no al obligado..." se advierte que el A quo ha efectuado en el tercer considerando valoraciones sobre el fondo, esto es sobre aspectos de la deuda que ha declarado prescrita, señalando que no se ha demostrado de modo fehaciente e incontrovertible la existencia de la misma que el desaparecido Banco Regional del Norte pretendía cobrar al hoy demandante; deuda, que además, según considera el Juez de la causa tampoco ha quedado acreditada en estos actuados; siendo esto así, debe declararse insubsistente este párrafo del tercer considerando de la recurrida por contener expresamente valoraciones y pronunciamientos ultrapetitas.

III. DECISIÓN

[Por tales fundamentos, **REVOCAMOS** en parte la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha primero de agosto del dos mil once, de folios ciento noventa y ocho a doscientos diez, en el extremo apelado que declara fundada la demanda respecto a la pretensión de exclusión de nombre de la base de datos del citado Banco Financiero del Perú; y **REFORMANDOLA** declaramos **INFUNDADA** la demandada en este extremo y declaramos insubsistente el primer párrafo del tercer considerando de la apelada; y



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
PRIMERA SALA CIVIL**

devuélvase al Juzgado de origen. En los seguidos por **Cesar Augusto Peralta Guzmán** contra **El Banco Financiero**, sobre **prescripción** de la acción **personal** y otros. Juez Superior Ponente Sr. Lip Licham.

S.S.

GONZÁLES ZULOETA

CORANTE MORALES

LIP LICHAM

24 ENE. 2012

María Victoria Quiñones de Adanaqué
SECRETARIA DILIGENCIERA
Primera Sala Especializada Civil de Piura

EXP. N° 0831-2010-PHD/TC
LIMA
CARLOS ALBERTO
FONSECA SARMIENTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Beaumont Callirgos

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto Fonseca Sarmiento contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 127, su fecha 21 de septiembre de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de marzo de 2009, don Carlos Alberto Fonseca Sarmiento interpone demanda de hábeas data contra ACELOR S.A.C., solicitando que se le ordene que excluya del banco de datos CERTICOM toda información referida a las deudas crediticias debidamente abonadas a determinadas entidades bancarias y a los montos dinerarios a los que ascienden dichas deudas por consumos mediante el uso de una tarjeta de crédito. Asimismo, sostiene que la información referida a las deudas en soles y dólares debe ser suprimida por ser información falsa, al igual que la información referida a una supuesta deuda con el Banco Citibank.

Refiere que las deudas generadas por el uso de una tarjeta de crédito que han sido oportunamente pagadas y que, consecuentemente, no han incurrido en mora, no pueden ser incluidas como información a ser comercializada por la Central de Riesgo, pues ello no se condice con su finalidad, cual es la de detectar riesgos de contratación con personas que incumplen sus obligaciones con el sistema financiero. Por ende, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación informativa, considera que dicha información debe ser suprimida del banco de datos de la emplazada.

El Cuadragésimo Noveno Juzgado Civil de Lima, con fecha 27 de marzo de 2008, declara improcedente la demanda, por considerar que la pretensión debe ser dilucidada en la vía regulada por el artículo 17.1 de la Ley N.º 27489.

Aun cuando la demanda fue rechazada liminarmente, ACELOR S.A.C., mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2009, a fojas 85, se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que sea declarada improcedente, por considerar que existen vías específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho invocado. Refiere que la información de riesgos se encuentra definida de manera amplia por la Ley N.º 27489, permitiendo la difusión de información comercial, sea ésta de carácter positivo (por ejemplo, de créditos no vencidos), o negativo (por ejemplo, deudas morosas).

A su turno, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada, por considerar que existen vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho invocado y que no se ha acreditado debidamente la consignación de datos inexactos por parte de la emplazada.

FUNDAMENTOS

1. Ante todo, es pertinente señalar que si bien la demanda ha sido rechazada liminarmente, la emplazada ha tomado debido conocimiento de su contenido, se ha apersonado al proceso y ha ejercido de manera plena su derecho de defensa. Por consiguiente, en observancia de los principios de economía, celeridad y elasticidad procesales, aplicables a los procesos constitucionales de tutela de derechos (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de algunas consideraciones que a continuación se desarrollan, encuentra que existe mérito constitucional suficiente para ingresar a valorar el fondo de la cuestión planteada.
2. El recurrente presenta la demanda de autos, en estricto, con dos propósitos:
 - a) Que se suprima determinada información relacionada con una serie de deudas que mantuvo con el sistema financiero y que la emplazada comercializa a través de su banco de datos CERTICOM, por considerarla falsa; y,
 - b) Que se suprima determinada información relacionada con una serie de deudas que mantuvo con el sistema financiero (parcialmente coincidentes con las deudas aludidas en el punto a.) y que la emplazada comercializa a través de su banco de datos CERTICOM, por considerar que ello no está en armonía con la finalidad que cumple una Central de Riesgo.
 - c) Que se suprima la información relacionada con su domicilio y ocupación laboral, que la emplazada comercializa a través de su banco de datos CERTICOM, alegando que ello no es una finalidad que debe cumplir una Central de Riesgo.

Así las cosas, se tiene la presentación de un hábeas data tanto *exclutorio* (pues se pretende la exclusión de información que se considera falsa) como *finalista* (pues se pretende que se mantenga solo la información que se condiga con la finalidad que debe cumplir el banco de datos de una central de riesgo).

3. Para lograr que sea estimada una demanda que tiene por objeto la exclusión de determinada información de un banco de datos por considerarla falsa, dicha demanda debe venir acompañada de determinados medios probatorios que permitan acreditar de modo indubitado la referida falsedad. Es por ello que, por ejemplo, el artículo 15.2 de la Ley N.º 27489 —Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información— establece que cuando el titular de la información solicita a las Centrales Privadas de Información de Riesgos (CEPIR) la revisión de una información que se reputa como ilegal, inexacta, errónea o caduca, la solicitud deberá precisar “los datos concretos que se desea revisar, acompañando la documentación que justifique el pedido”.

No obstante, la carta notarial que el recurrente dirigió a la emplazada solicitando la exclusión de la información de las deudas supuestamente falsa (a fojas 3), no ha sido acompañada de la documentación que acredita dicha falsedad. Tampoco a la demanda de autos se ha anexado los medios probatorios que permitan acreditar ello.

En consecuencia, con relación a este aspecto de la pretensión, corresponde declarar la improcedencia de la demanda, pues el demandante no ha agotado debidamente la vía administrativa previa regulada en el artículo 62º del Código Procesal Constitucional, al no permitir a la emplazada gozar de suficientes elementos de juicio que puedan ser contrastados con la información brindada por las entidades financieras correspondientes y por la Superintendencia de Banca, Seguro y AFP, y de esta manera, verificar la supuesta afectación al derecho a la autodeterminación informativa alegada. En cualquier caso, una vez agotada la vía administrativa de modo correspondiente, el demandante tiene expedita la vía para hacer valer su derecho jurisdiccionalmente conforme a ley.

4. De esta manera, en lo que sigue este Colegiado se circunscribirá a analizar la procedencia y eventual estimación de la pretensión del demandante en cuanto alega que la emplazada ha consignado en su banco de datos CERTICOM información vinculada a él que no está en consonancia con la finalidad de las CEPIR.
5. Sobre el particular, la emplazada ha sostenido que la demanda debe ser rechazada en aplicación del artículo 5º, inciso 2 del Código., en la medida

en que existen vías específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho invocado, a saber, el derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Dicha vía sería la regulada en el artículo 17.1 de la Ley N.º 27489, en cuanto dispone que “[l]os titulares de la información (...) podrán solicitar judicialmente la tutela de los derechos enunciados en este Subtítulo en la vía del proceso sumarísimo”, siendo que en el aludido Subtítulo se encuentran regulados derechos que son concretización del derecho fundamental a la autodeterminación informativa en los casos en que es afectado por las CEPUR. Este criterio de la emplazada ha sido adoptado en las instancias precedentes para declarar la improcedencia de la demanda.

6. El mencionado artículo 5, 2 establece que no proceden los procesos constitucionales de tutela de derechos, cuando “[e]xistan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”. De este modo, *prima facie*, el artículo es también de aplicación para el proceso de hábeas data. De otro lado, desde un punto de vista teórico, el proceso civil sumarísimo, bien puede ser considerado como una vía jurisdiccional estructurada de forma idónea para la protección urgente de los derechos fundamentales.

A juicio del Tribunal Constitucional, existe empero una razón determinante que conlleva la imposibilidad de que en esta causa pueda ser aplicado el citado artículo 5.2. La consideración de una vía como igualmente satisfactoria a los procesos constitucionales de tutela de derechos no puede ser consecuencia de un enfoque simplemente etéreo o teórico. El sentido práctico del análisis ocupa en este tópico un rol fundamental. No en vano de conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Código, uno de los fines de los procesos constitucionales consiste en garantizar “la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”. El criterio de la “efectividad” en la vigencia de los derechos constitucionales, desde luego, obliga a un análisis pragmático y no solo exegético del grado de satisfacción de las vías procesales que *prima facie* están llamadas a protegerlos.

Bajo esta perspectiva, es imposible soslayar que el derecho a la autodeterminación informativa, merced a los relativamente recientes avances informáticos de los que su contenido protegido es consecuencia, encuentra un todavía escueto desarrollo en la jurisprudencia constitucional, en particular, y en la jurisprudencia nacional, en general. La ausencia de una importante suma de pronunciamientos consolidados sobre la materia por parte del Tribunal Constitucional impide generar una prognosis razonable y confiable de que ella recibirá el tratamiento que merece en razón de su relevancia *iusfundamental* en las vías ordinarias.

Este criterio no supone desvirtuar ni desmerecer la función que cumple el Poder Judicial en la protección de los derechos fundamentales. Tan solo implica reconocer que para que la jurisdicción constitucional, en aplicación del artículo 5° 2 del Código pueda asumirse como incompetente para el tratamiento de determinadas materias vinculadas a los derechos fundamentales, la igual satisfacción en la protección de tales derechos en las vías ordinarias debe encontrarse pragmáticamente garantizada, lo que, a todas luces, no ocurre a la fecha con el derecho a la autodeterminación informativa, por lo que se hace aún necesaria la participación de la jurisdicción constitucional, y singularmente del Tribunal Constitucional, como intérprete y guardián supremo de la Constitución, en las causas relacionadas con su protección.

En definitiva, por estas razones, no es a esta causa aplicable el artículo 5° 2 del Código Procesal Constitucional, por lo que corresponde evaluar el fondo del asunto.

7. La pretensión del recurrente, consistente en que se excluya determinada información vinculada a él del banco de datos CERTICOM, por supuestamente no corresponderse con la finalidad que cumplen las CEPIRS, está enfocada desde una doble perspectiva. En primer término, sostiene que la emplazada no debe contar ni comercializar con información referida a las deudas crediticias que ha pagado oportunamente. En segundo término, sostiene que no debe consignarse el monto de las deudas que han sido pagadas oportunamente. Como se aprecia, aunque son asuntos relacionados, no son sustancialmente idénticos.
8. Con relación al primer alegato, sostiene el demandante que “el consumo que uno pueda hacer mediante el uso de una tarjeta de crédito si es que el pago se ha realizado íntegramente dentro del plazo establecido en el mes siguiente no tiene porque [sic] ser comercializado por una empresa como Acelor S.A.C. pues dicha información es impertinente para el propósito de su banco de datos” (Cfr. Escrito de demanda, pp. 3 y 4, a fojas 15 y 16).
9. El Tribunal Constitucional no comparte el criterio del recurrente. Éste asume, erróneamente, que por tratarse de una Central de Riesgo, ésta solo tiene la facultad de consignar en sus bancos de datos las deudas morosas, mas no así las deudas oportunamente cubiertas, olvidando que su objeto no es solo dar cuenta de quienes no son aptos para ser sujetos de crédito, sino, en general, de la capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago de quienes alguna vez fueron sujetos de crédito en el sistema financiero. Tal como estipula el artículo 2° b) de la Ley N.º 27489, la información de riesgos es “[i]nformación 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*” (énfasis agregado). Este propósito, que incluye no solo un historial de deudas u obligaciones incumplidas (negativo), sino también de deudas debidamente honradas (positivo), a juicio del Tribunal Constitucional, resulta compatible con la Constitución, en la medida, claro está, en que sea ejecutado con pleno respeto a los derechos fundamentales, y en especial, a los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa y a la intimidad, reconocidos en los artículos 2º 6 y 2º 7 de la Norma Fundamental, respectivamente.

10. No obstante, una cosa es aceptar que resulte *prima facie* constitucional que las CEPIR puedan suministrar información vinculada también a deudas oportunamente pagadas, y otra, muy distinta, aceptar que resulte constitucional que dicha información pueda mantenerse en el banco de datos *sine die*. En ese sentido, el recurrente realiza una pertinente pregunta: “¿Cómo es posible que en el banco de datos de Acelor S.A.C. se diga que al día de su reporte, el 07 de febrero de 2008, yo debía en Diciembre de 2003, [X] dólares?” (Cfr. Escrito de demanda, p. 4, a fojas 16).
11. El artículo 10.d) de la Ley N.º 27489, en lo que ahora resulta pertinente, establece que las CEPIR están prohibidas de contener en sus bancos de datos o difundir en sus reportes de crédito “[i]nformación referida al incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria, cuando [...] la obligación se haya extinguido y hayan transcurrido 2 (dos) años desde su extinción”. Si bien es cierto que el artículo está referido expresamente a obligaciones en algún momento incumplidas, que luego se extinguen (por antonomasia, como consecuencia del pago), el Tribunal Constitucional considera que, con mayor motivo, el plazo también es aplicable a las obligaciones o deudas que fueron oportunamente pagadas. En otros términos, una interpretación del artículo con el objeto de no incidir sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la intimidad, más allá de lo estrictamente necesario y de no afectar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, lleva a concluir que las CEPIR están prohibidas de contener en sus bancos de datos o difundir en sus reportes de crédito información referida a deudas que fueron oportunamente pagadas si es que han transcurrido 2 años desde la fecha en que se efectuó el pago.
12. No obstante, con el reporte de fecha 17 de febrero de 2008 (de fojas 6 a 11), que la emplazada entregó al recurrente, queda acreditado que el banco de datos CERTICOM brinda información sobre deudas crediticias vinculadas al demandante que fueron pagadas hace más de 2 años. En efecto, a pesar de que, como quedó dicho, el reporte data del 17 de febrero de 2008, y de que la propia emplazada ha reconocido que el recurrente goza de “la

calificación más óptima dentro de las cinco escalas de calificación que establece el sistema financiero”, en razón de que sus deudas las “viene honrando de manera puntual” (Cfr. Escrito de contestación a la carta notarial, de fecha 29 de febrero de 2008, a fojas 4), en dicho reporte se consigna un historial de deudas pagadas de los años 2003, 2004 y 2005. Ello acredita, al no suprimirse dicha información, que la emplazada ha violado el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, reconocido en el artículo 2.6 de la Constitución, y el derecho fundamental a la intimidad, reconocido en el artículo 2. 7 constitucional, de cuyos contenidos protegidos, conforme a la interpretación de este Tribunal, el artículo 10.d) de la Ley N.º 27489, es una constitucional concretización.

13. Por otra parte, tal como se había manifestado, el demandante sostiene que no debe consignarse el monto de las deudas que han sido pagadas oportunamente, por no corresponderse con la finalidad que cumplen las CEPİR. Sobre el particular, el demandante se plantea la siguiente interrogante: “¿No sería suficiente para los fines de este BANCO DE DATOS que todos los meses aparezca nada más la Calificación NORMAL del demandante sin aludir al monto específico de consumos realizados con cada una de las tarjetas de crédito?” (Cfr. Recurso de agravio constitucional, p. 14, a fojas 174).
14. Se ha mencionado ya que la finalidad de las CEPİR consiste en permitir a los ciudadanos evaluar la solvencia económica de las personas vinculada principalmente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago. Se ha mencionado, asimismo, que a juicio de este Tribunal, dicha finalidad resulta compatible con la Constitución, en la medida en que sea ejecutada con pleno respeto a los derechos fundamentales, y singularmente, respetando los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa y a la intimidad.

Respetar dichos derechos implica no afectarlos desproporcionadamente. Si bien la información con relación a deudas crediticias oportunamente pagadas es idónea para la consecución de la aludida finalidad, incluir el monto específico de las deudas cubiertas resulta innecesario, puesto que se puede alcanzar el mismo objetivo, a saber, transmitir a los interesados la condición de *buen pagador* del titular de la información, sin especificar los montos de las deudas honradas. Por el contrario, a criterio del Tribunal Constitucional, la inclusión de dicha información (los montos específicos), sin el consentimiento expreso del titular, lesiona el derecho a la autodeterminación informativa, y el contenido protegido del derecho fundamental a la intimidad, en este caso, concretamente manifestado en el secreto bancario, protegido por el artículo 2º 5 de la Constitución. Y es que tal como ha sostenido este Colegiado,

“mediante el secreto bancario y la reserva tributaria, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de `biografía económica` del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad” (Cfr. STC 0004-2004-PI / 0011-2004-PI / 0012-2004-PI / 0013-2004-PI / 0014-2004-PI / 0015-2004-PI / 0016-2004-PI / 0027-2004-PI — acumulados—, F. J. 34).

15. En tal sentido, a criterio del Tribunal Constitucional, la inclusión de los montos específicos de las deudas oportunamente pagadas en la información que brindan los bancos de datos de las CEPIR, sin que medie consentimiento expreso del titular de la información a través de un documento de fecha cierta, viola los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa y a la intimidad, reconocidos por los artículos 2. 6 y 2. 7 de la Constitución, respectivamente.
16. Así las cosas, la emplazada ha violado los derechos a la autodeterminación informativa y a la intimidad del recurrente al contener y comercializar a través de su banco de datos CERTICOM información relacionada con los montos específicos de las deudas crediticias oportunamente pagadas por el recurrente, por lo que corresponde estimar este ámbito de la pretensión.
17. Finalmente, como quedó dicho, el recurrente sostiene que debe suprimirse la información relacionada con su domicilio y ocupación laboral, que la emplazada comercializa a través de su banco de datos CERTICOM, señalando que ello no es una finalidad que debe cumplir una Central de Riesgo.

El Tribunal Constitucional comparte también este criterio. En efecto, siendo la finalidad de las centrales de riesgo el brindar información relacionada con una persona natural o jurídica “que permita evaluar su solvencia económica vinculada principalmente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago” (artículo 2.º b. de la Ley N.º 27489), la comercialización de datos atinentes al domicilio u ocupación laboral de la persona sobre quien se solicita la información, carece de relevancia, siendo inadecuada para la consecución de la referida finalidad. En otros términos, no existe una relación de idoneidad entre el conocer el domicilio de una persona o su ocupación laboral y la búsqueda de valorar su capacidad de endeudamiento y pago. Por ello, el que una central de riesgo comercialice esta información o la incluya en los reportes que comercializa resulta, por desproporcionado, una violación del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, siendo también de recibo estimar la demanda en este punto.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de hábeas data de autos, por haberse acreditado la violación de los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa y a la intimidad; y, en consecuencia,
2. Ordenar a la emplazada suprimir de inmediato de su banco de datos CERTICOM la información sobre las deudas oportunamente pagadas por el recurrente y cuyo pago tenga una antigüedad superior a los 2 años; bajo apercibimiento de imponérsele una multa acumulativa ascendente a 20 Unidades de Referencia Procesal, de conformidad con el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.
3. Ordenar a la emplazada suprimir de inmediato de su banco de datos CERTICOM la información relacionada con los montos específicos de las deudas crediticias oportunamente pagadas por el recurrente; bajo apercibimiento de imponérsele una multa acumulativa ascendente a 20 Unidades de Referencia Procesal, de conformidad con el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.
4. Ordenar a la emplazada abstenerse de comercializar o de incluir en los reportes que comercializa datos relacionados con el domicilio o la ocupación laboral del recurrente, bajo apercibimiento de imponérsele una multa acumulativa ascendente a 20 Unidades de Referencia Procesal, de conformidad con el artículo 22.° del Código Procesal Constitucional.
5. Notificar esta sentencia a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a efectos de que ordene a todas las Centrales Privadas de Información de Riesgos que realicen actividades o presten servicios en el territorio nacional su adecuación a los criterios expuestos en la presente sentencia, bajo apercibimiento de sancionarse en su momento la inconstitucionalidad de los actos que resulten contrarios a ellos.
6. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Manifiesto mi conformidad con el extremo de la sentencia en mayoría que resuelve declarar FUNDADA en parte la demanda y ordena a la emplazada suprimir de su banco de datos la información referida a deudas oportunamente pagadas por el recurrente y cuyo pago tenga una antigüedad superior a los 2 años. Sin embargo, no suscribo los puntos resolutive 3, 4 y 5 del Fallo, ni los fundamentos que los respaldan, por las consideraciones que a continuación paso a exponer:

1. La ley N° 27489, regula el suministro de información de riesgos en el mercado, así como el funcionamiento de las Centrales Privadas de Información de Riesgos (CEPIRS), garantizando el respeto a los derechos de los titulares de la información, promoviendo la veracidad, confidencialidad y uso apropiado de la misma. La referida normativa, en su artículo 2°, establece claramente diferencias entre
 - i) *información de riesgo*, relacionada a obligaciones o antecedentes financieros, comerciales, tributarios, laborales y 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;
 - ii) *información sensible*, referida a las características físicas, morales o emocionales de una persona natural, o a hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, u otras análogas, que afecten su intimidad y derechos reconocidos en el artículo 2 inciso 6) de la Constitución; y,
 - iii) *Fuentes de acceso público*, información que se encuentra a disposición del público en general, de acceso no restringido, recogida en medios tales como censos, anuarios, bases de datos o registros públicos, repertorios de jurisprudencia, archivos de prensa, guías telefónicas u otros medios análogos; así como las listas de personas pertenecientes a grupos profesionales que contengan únicamente los nombres, títulos, profesión, actividad,

grados académicos, dirección e indicación de su pertenencia al grupo.

Entonces, queda claro que, no puede mantenerse en los bancos de datos, ni difundirse en los reportes de crédito *información sensible*, que viole el secreto, bancario o la reserva tributaria, información ilegal, inexacta o errónea; ni mucho menos, informaciones referidas al incumplimiento (información de riesgo negativa) o cumplimiento (información de riesgo positiva) de obligaciones que se hubiesen extinguido y hubieren transcurrido 2 años desde su extinción.

2. Adicionalmente, la Ley N° 27489, señala en su artículo 7° inciso 2) que las CEPIRS podrán adquirir información de las fuentes públicas o privadas, directamente de 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.

3. Teniendo en cuenta lo expuesto en los artículos citados de la referida Ley, y en relación al punto resolutivo 3 y 4, que ordena a la emplazada suprimir de su banco de datos información relacionada con los montos específicos de las deudas crediticias oportunamente pagadas por el demandante; así como, abstenerse de incluir datos referidos al domicilio, ocupación laboral del recurrente, considero que se ha realizado una incorrecta interpretación de la normativa citada, ya que, en las CEPIRS pueden registrarse informaciones de riesgo referidas al cumplimiento de las obligaciones –y no sólo las morosidades, el domicilio, profesión y referencias laborales. Del mismo modo, para que las finalidades de una CEPIR se logren, las referencias financieras y crediticias deben tener montos, más aún cuando dichas referencias con importes específicos se publicitan a través de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), la misma que cuenta con una Central de Riesgos, que publicita sin plazo alguno esta misma información que es capturada por las CEPIRS para su base de datos.

4. Finalmente y respecto al punto resolutivo 5, es importante señalar que la SBS no supervisa ni controla a las CEPIRS, por lo que carece de sustento legal el notificar a la SBS para que ésta ordene a las CEPIRS el cumplimiento de los criterios expuestos en la presente sentencia.

SR.

BEAUMONT CALLIRGOS

S-1116

...que el Hábeas Data...constituye un proceso al que cualquier justiciable puede recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad.

EXP. 666-96-HD/TC

LUIS ANTONIO TÁVARA MARTÍN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dos días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho, el Tribunal Constitucional, reunido en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

ACOSTA SÁNCHEZ, Vicepresidente encargado de la Presidencia;

NUGENT;

DÍAZ VALVERDE; y

GARCÍA MARCELO;

actuando como Secretaria Relatora la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario contra la resolución de la Sala Descentralizada Mixta de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, que revocando la apelada, la reformó y la declaró improcedente.

ANTECEDENTES:

Don Luis Antonio Távara Martín, interpone demanda de Hábeas Data contra don Segundo Alejandro Carrascal Carrasco, Director del Semanario Nor Oriente, por la violación de su derecho constitucional a la intimidad. Ampara su pretensión en lo dispuesto por los artículos 2º incisos 6) y 7) y 200º inciso 3) de la Constitución Política del Estado, artículos 26º, 28º, 30º y 31º de la Ley N° 23506.

Sostiene el demandante, que el demandado en las ediciones N° 696 y 700 del Semanario Nor Oriente, de fechas diez de setiembre y ocho de octubre de mil novecientos noventa y cinco, respectivamente, ha amenazado con publicar una carta en la que presuntamente se vulneraría el derecho a la intimidad personal. Alega que dicha amenaza es de inminente realización, ya que el semanario referido ha hecho conocer la fecha exacta de la publicación.

Contestando la demanda, el Director del semanario solicita se declare improcedente en razón de : a) El demandante no ha agotado la vía previa prevista en el artículo 5° inciso a) de la Ley N° 26301; b) El derecho invocado como amenazado de violarse, no es susceptible de tutela por el Hábeas Data.

Con fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, el Juez Especializado en lo Civil de Jaén, declara fundada la demanda. Interpuesto el recurso de apelación, con fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, la Sala Mixta Descentralizada de Jaén, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, revoca la apelada y la declara improcedente.

Interpuesto el Recurso de Nulidad, que debe entenderse como Extraordinario, los autos son elevados al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS:

1. **Que**, del petitorio de la demanda se desprende que el objeto de ésta es que el demandado, en su calidad de Director del Semanario Nor Oriente, se abstenga de publicar cierta correspondencia que le habría sido dirigida al demandante, tras considerarse que con ello se afectan los derechos constitucionales enunciados en los incisos 6) y 7) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.
2. **Que**, siendo ello así, y sin perjuicio de que en el caso de autos, el demandante no haya transitado por la vía previa prevista en el inciso a) del artículo 5° de la Ley N° 26301, este Colegiado no puede pasar por desapercibido que:
 - a. El proceso constitucional del Hábeas Data, no tiene por objeto el de constituir un mecanismo procesal a través del cual pueda desvirtuarse o vaciarse de contenido al ejercicio de las libertades informativas, sin previa autorización, censura o impedimento alguno, tal y conforme lo enuncia el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado; no porque la Constitución no crea que en el ejercicio de tales libertades no pueda lesionarse derechos constitucionales, o que en caso de afectarse, éstos puedan resultar inmunes a cualquier mecanismo de control social,

sino porque precisamente tales medios de control, al no actuar con carácter preventivo, siempre han de operar en nuestro ordenamiento jurídico como mecanismos reparadores a activarse en la vía judicial ordinaria.

b. En ese sentido, a juicio de este Colegiado, no es inoportuno precisar que el Hábeas Data, en puridad, constituye un proceso al que cualquier justiciable pueda recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad.

3. **Que**, dentro de ese orden de consideraciones, este Colegiado no considera que la amenaza de propalarse el contenido de determinada correspondencia privada a través del semanario que dirige el demandado pueda estar dentro del ámbito de protección del proceso de Hábeas Data, al que en el fundamento jurídico anterior se ha hecho referencia, sino que al estar dirigida la pretensión a obtener de los jueces los derechos fundamentales, una resolución abiertamente contraria al ejercicio de la libertad de prensa, esta deberá desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que la Constitución y su Ley Orgánica le confieren;

FALLA:

CONFIRMANDO la resolución de la Sala Descentralizada Mixta de Jaén, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, de fojas noventa y seis, que revoca la apelada, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declaró **IMPROCEDENTE**; dejando a salvo el derecho del demandante para que la haga valer de acuerdo a ley. Dispuso su publicación en el diario oficial El Peruano, y los devolvieron.

S.S.

ACOSTA SANCHEZ

NUGENT

DIAZ VALVERDE

GARCIA MARCELO.

EXP. N° 1797-2002-HD/TC
LIMA
WILO RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Wilo Rodríguez Gutiérrez contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 94, su fecha 6 de mayo del 2002, que declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido, por haberse producido la sustracción de la materia.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero de 2001, el recurrente interpone acción hábeas data contra el ex presidente de la República, Dr. Valentin Paniagua Corza, con objeto de que se le proporcione la información denegada mediante la carta notarial de fecha 12 de diciembre del 2000, manifestando que no se le ha brindado la información solicitada respecto de los gastos efectuados por el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori y su comitiva durante los más de 515 días en que estuvo fuera del país, debido a los 120 viajes que realizó al exterior, en el transcurso de su mandato presidencial. En consecuencia, solicita que la información requerida se especifique como sigue: a) monto asignado por concepto de viáticos; b) monto asignado por concepto de gastos de representación; c) costos de los pasajes aéreos, por cada uno de los viajes realizados; d) gastos de combustible y operación del avión presidencial, y e) monto asignado para gastos de la comitiva presidencial, entre otros. Alega que se vulnera su derecho de acceso a la información, ya que la información requerida no atenta contra la seguridad nacional, ni afecta la intimidad personal, ni está exceptuada por ley.

El Procurador Público a cargo de la defensa judicial de la Presidencia del Consejo de Ministros señala que la pretensión del recurrente ya ha sido incoada en reiteradas oportunidades; que la información requerida se encuentra, casi en su totalidad, publicada en el diario oficial "El Peruano", la que, además ha sido suministrada por la Directora General de Administración del Despacho Presidencial, en la cual se da cuenta de los viajes realizados por el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori entre los años 1990 y 2000, la cantidad de viajes por cada año realizado, así como el costo.

El Primer Juzgado Especializado en Derecho Público de Lima declara que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo, por haberse producido la sustracción de la materia, toda vez que la información requerida fue proporcionada mediante el Informe N°. 001-2001-CMPR/DGADM; añadiendo que las discrepancias del actor en cuanto a la información suministrada no constituyen datos que objetivamente existan, por lo que no pueden exigirse a través del hábeas data, puesto que se trata de materia sujeta a controversia que requiere de estación probatoria.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El recurrente pretende que la emplazada le proporcione información respecto de los gastos efectuados por el ex presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y su comitiva, durante los más de 515 días en que estuvo fuera del país debido a los 120 viajes que realizó al exterior en el transcurso de su mandato presidencial; y solicita que se precise el monto asignado por concepto de viáticos y gastos de representación, los costos de los pasajes aéreos por cada uno de los viajes realizados, los gastos de combustible y de operación del avión presidencial, los montos asignados para gastos de la comitiva presidencial, entre otros.

Derechos protegidos por el hábeas data

2. El hábeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5) y 6) del artículo 2° de la Constitución., según los cuales establecen que “toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”; y “que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”, respectivamente.

Derecho a la autodeterminación informativa

3. El derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2° de la Constitución es denominado por la doctrina *derecho a la autodeterminación informativa* y tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos. Por otro lado, aunque

su objeto sea la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, reconocido, a su vez, por el inciso 7) del mismo artículo 2° de la Constitución. Ello se debe a que mientras que este protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, aquel garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen.

Tampoco el derecho a la autodeterminación informativa debe confundirse con el derecho a la imagen, reconocido en el inciso 7) del artículo 2° de la Constitución, que protege, básicamente la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido; mientras que el derecho a la autodeterminación informativa, en este extremo, garantiza que el individuo sea capaz de disponer y controlar el tipo de datos que sobre él se hayan registrado, a efectos de preservar su imagen derivada de su inserción en la vida en sociedad.

Finalmente, también se diferencia del derecho a la identidad personal, esto es, del derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad.

En ese sentido, por su propia naturaleza, el derecho a la autodeterminación informativa, siendo un derecho subjetivo tiene la característica de ser, *prima facie* y de modo general, un derecho de naturaleza relacional, pues las exigencias que demandan su respeto, se encuentran muchas veces vinculadas a la protección de otros derechos constitucionales.

Hábeas data y derecho a la autodeterminación informativa

4. Este Tribunal ha expresado en la sentencia recaída en el Exp. N°. 666-1996-HD/TC que la protección del derecho a la autodeterminación informativa a través del hábeas data comprende, en primer lugar, la capacidad de exigir jurisdiccionalmente la posibilidad de acceder a los registros de información, computarizados o no, cualquiera que sea su naturaleza, en los que se encuentren almacenados los datos de una persona. Tal acceso puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el hábeas data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad

de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados.

Derecho de acceso a la información pública y derecho de petición

5. A diferencia del derecho a la autodeterminación informativa, el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho de acceso a la información pública. Este derecho, a su vez, no es idéntico al derecho de petición, reconocido en el inciso 20) del artículo 2° de la Constitución, ni tampoco al derecho a la libertad de información, reconocido en el inciso 4) del mismo artículo 2° de la Ley Fundamental.

En la sentencia recaída en el Exp. N°. 1042-2002-AA/TC, este Tribunal subrayó que tanto el derecho de petición “como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, ello en razón de ser la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica”. Se sostuvo que **“el derecho de petición ha sido configurado como una facultad constitucional que se ejerce individual o colectivamente y que no se encuentra vinculado con la existencia en sí de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que necesariamente origina la petición”**. “[...] Desde una perspectiva histórico-doctrinaria se acredita que el derecho constitucional comparado percibe conceptualmente al derecho de petición como una solicitud de obtención de una decisión graciable; por consiguiente, sujeta a la consideración discrecional dentro de un ámbito competencial de cualquier órgano investido de autoridad pública. En esa perspectiva, dicho derecho se agota con su sólo ejercicio, estando la autoridad estatal competente obligada únicamente a acusar recibo y dar respuesta de las solicitudes”.

6. Tal derecho ha sido regulado por la Ley N.º 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), la que establece que es posible “encontrar hasta cinco ámbitos de operatividad del derecho de petición; a saber: a) La petición graciosa; b) La petición subjetiva; c) La petición cívica; d) La petición consultiva, y e) La petición informativa”.

La petición informativa es “aquella que se encuentra referida a la obtención de documentación oficial contenida en los bancos informativos o registros manuales de la institución requerida. En ese sentido, la petición prevista en el artículo 110° de la Ley N.º 27444 está destinada a obtener el suministro

de datos estadísticos, dictámenes, resoluciones, etc. que pudieran obrar en poder de un ente administrativo. Dicha modalidad debe ser concordada con lo dispuesto en los incisos 5) y 6) del artículo 2° de la Constitución y las leyes N°. 27806 y 27927, respectivamente”.

En suma, el derecho de petición puede ser de dos clases: a) el derecho de petición simple, el cual se manifiesta como un instrumento de participación ciudadana, y que incluye a la petición cívica, informativa y consultiva, y b) el derecho de petición calificado, que se manifiesta como adopción de un acto o decisión concreta y precisa por parte de la autoridad recurrida. Tales son los casos de la petición graciosa y subjetiva.

Por su estructura y función, el Tribunal ha señalado que el derecho de petición es “un derecho de naturaleza mixta, toda vez que la petición puede ser de naturaleza pública o privada, según sea utilizada en caso de la defensa de los derechos o intereses del peticionario, o para la presentación de puntos de vista de interés general. Por ende, en atención al primer caso, la referida atribución puede ser considerada dentro del conjunto de los derechos civiles que pertenecen al ser humano; y, respecto al segundo, pertenece al plexo de los derechos políticos que le corresponden a una persona en su condición de ciudadano; de ahí que aparezca como manifestación de la comunicación, participación y control en relación al poder político”.

“El derecho de petición se constituye así en un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos y, como tal, deviene en un instituto característico y esencial del Estado democrático de derecho. Así, todo cuerpo político que se precie de ser democrático, deberá establecer la posibilidad de la participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública, así como la defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, ya sean estos particulares o colectivos en su relación con la Administración Pública. De este modo, en determinados ámbitos, como los referidos a las peticiones individuales o colectivas que buscan el reconocimiento por parte de la Administración Pública de un derecho subjetivo, o en las cuales se solicite información o se formulen consultas, o en las cuales se solicite un acto graciable de la autoridad competente, el derecho en mención se constituirá en un medio *ordinario* para su efectiva realización, pero, en aquel ámbito en el cual existan mecanismos o recursos establecidos por una normativa específica para el ejercicio o tutela de un derecho subjetivo, tales como la acción penal privada o la acción civil ante órgano jurisdiccional, entre otros, se constituirá en un medio *residual*, que podrá cubrir ámbitos no tomados en consideración”.

7. En la medida en que el derecho de acceso a la información pública garantiza que cualquier persona, sin expresión de causa, pueda solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, éste termina constituyéndose en una modalidad o concreción del derecho de petición. Como sostuviera este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1071-1998-HD/TC, “del hecho de que su reconocimiento constitucional (del derecho de acceso a la información pública) se haya precisado independientemente del genérico derecho de petición, hay que comprender que la Constitución le ha querido brindar un tratamiento particularizado y también un medio de tutela distinto, como en efecto se ha previsto al incorporar como uno de los derechos protegidos mediante el hábeas data”.

Derecho de acceso a la información pública y libertad de información

8. En relación con la libertad de información reconocida en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución, este Tribunal ha señalado, en su sentencia recaída en el Exp. N.º 0905-2001-AA/TC, que “[...] se garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente. [...] La libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser”.
9. Asimismo, en la misma sentencia se sostuvo que “Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información; b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública”.

En esa medida, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una doble vertiente. En primer lugar, una dimensión individual, pues se trata de un derecho que protege de que "[...] nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de [...] difundir hechos informativos"; pero, al mismo tiempo, ambas presentan una inevitable dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de *todas* las personas de "recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno", a fin de formarse una opinión propia. No obstante esto, ellas no sólo constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sino también se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Desde esa perspectiva, ambas libertades "tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia. Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad políticas, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad" (Erns Wolfgang Böckenforde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Edit. Trotta, Madrid 2000, pág. 67); o, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. (OC 5/85, de 13 de noviembre de 1985, *Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párrafo 70)".

“Por ello, tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública.”

“Esta condición de las libertades informativas requiere que, cada vez que con su ejercicio se contribuya con el debate sobre las cosas que interesan a todos, deban contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se pudiera afectar otros derechos constitucionales”.

Derecho de acceso a la información pública

10. El derecho de acceso a la información pública evidentemente se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos por la libertad de información. Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna.

Tal condición instrumental del derecho de acceso a la información pública se puede apreciar en el caso de autos. En efecto, conforme se expresa en la carta notarial dirigida al entonces segundo vicepresidente de la República, no encontrándose obligado a dar las razones de la información requerida, el recurrente alega que la información requerida es importante para poder ejercer su libertad de investigación sobre la diplomacia presidencial en el Perú.

11. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de *todas* las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática.

Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la *res* pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede sino destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático. En efecto, el derecho en referencia no sólo constituye una

concretización del principio de dignidad de la persona humana (art. 1° de la Constitución), sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. La democracia, se ha dicho y con razón, es por definición el “gobierno del público en público” (Norberto Bobbio). De ahí que disposiciones como la del artículo 109° o 139°, inciso 4), de la Constitución (por citar sólo algunas), no son sino concretizaciones, a su vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal.

Por ello, con carácter general, debe destacarse que la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción. Y es que si el Estado democrático de derecho presupone la división de poderes, el respeto de los derechos fundamentales y la elección periódica de los gobernantes, ciertamente éste no podría asegurarse si es que no se permitiera a las personas poder ejercer un control sobre las actividades de los representantes del pueblo. Uno de los modos posibles de cumplir dicho principio y, con ello, las demandas de una auténtica sociedad democrática, es precisamente reconociendo el derecho de los individuos de informarse sobre la actuación de los órganos estatales y sus representantes.

Por consiguiente, al igual que lo afirmado respecto de las libertades de información y expresión, a juicio del Tribunal, cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública contribuye a la formación de una opinión pública, libre e informada, éste tiene la condición de libertad preferida. Esta condición del derecho de acceso a la información no quiere decir que al interior de la Constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales que ella reconoce, en la cúspide del cual se encuentre o pueda encontrarse el derecho de acceso a la información u otros derechos que cuentan igualmente con idéntica condición. Y, en ese sentido, que una colisión de éste con otros derechos fundamentales se resuelva en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de libertad preferida. Evidentemente ello no es así. Todos los derechos constitucionales tienen, formalmente, la misma jerarquía, por ser derechos constitucionales. De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica.

No obstante, tratándose de una intervención legislativa sobre una libertad preferida, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella no sólo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o

normas que sobre él inciden carecen, *prima facie*, de la presunción de constitucionalidad.

Esta presunción de inconstitucionalidad de la ley que lo restringe se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada y, a su vez, que sólo manteniendo tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.

12. Como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, en el caso de autos, el recurrente solicitó a la demandada información sobre los viajes efectuados por el ex presidente de la República durante los años 1990 y 2000 y, en particular, detallar los siguientes rubros: a) monto asignado por el concepto de viáticos; b) monto asignado por concepto de gastos de representación; c) costos de los pasajes aéreos por cada uno de los viajes; d) gastos de combustible y operación del avión presidencial; e) monto asignado para gastos de la comitiva presidencial; y f) otros gastos.

Al contestar la demanda, la emplazada adjuntó el Informe N° 001-2001-CMPR/DGADM, mediante el cual se da cuenta de la cantidad de viajes que por cada año realizó el ex presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, así como el costo anual de dichos viajes, durante los años de 1990 y 2000. Con fecha 30 de mayo de 2001, el recurrente advirtió al *a quo* que la información, en muchos de sus extremos, era “incompleta, inexacta e imprecisa”. Así, por ejemplo, mientras en el punto C del informe se hacía referencia a que en el año 1998 el ex presidente viajó 28 veces, en el cuadro de detalles de costos figuraba que, en ese mismo año, había viajado 47 veces. Con relación al año 1999, se indicaba que viajó 14 veces, en tanto que en el detalle de costos se especificaba que se realizaron 24 viajes. Asimismo, con copias de diversos medios de comunicación social, el recurrente acreditó que entre los días 3 y 4 de enero de 1999, el ex mandatario estuvo en la República Federal del Brasil, subrayando que dicho viaje no aparecía en ninguno de los cuadros del referido informe, entre otros cuestionamientos a los que hace referencia en su escrito de fecha 30 de mayo de 2001, sobre el informe emitido.

Las recurridas, en mérito al citado Informe, adjuntado a la contestación de la demanda, sostuvieron que, en el caso de autos, se habría producido la sustracción de la materia, toda vez que la emplazada había absuelto el pedido

de información requerido en la demanda. Y, respecto a que la información suministrada era imprecisa, incompleta e inexacta, argumentaron que ese tema debía ser objeto de un proceso donde existiese estación probatoria.

13. El Tribunal Constitucional no comparte ninguno de los argumentos esgrimidos por las resoluciones recurridas. En primer lugar, advierte que es una contradicción afirmar, por un lado, que la eventual lesión de un derecho constitucional cesó y que, en virtud de ello, se produjo la sustracción de la materia; y, de otro, que la controversia acerca de la información proporcionada deba ventilarse en un proceso judicial que tenga estación probatoria. En su opinión, se considera que la eventual violación de un derecho constitucional ha cesado cuando, por medios ajenos al proceso, se restablece completamente el ejercicio del derecho. La única forma como podría salvarse tal contradicción, sería admitiendo que el derecho de acceso a la información sólo garantiza que se informe sobre lo requerido, no importando el contenido y la calidad de esa información que se proporcione. Evidentemente una estipulación del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública en esos términos, terminaría haciendo de éste una fórmula vacía sin contenido alguno. Sin embargo, antes de afrontar este extremo del contradictorio, es preciso determinar los alcances de un proceso constitucional como el hábeas data, que carece de una estación de pruebas.

14. Sobre este aspecto, ya el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar sus alcances y límites. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0976-2001-AA/TC (Fund. Jur. N.º 3), sostuvo que la inexistencia de una estación de pruebas se debe al hecho de que mediante esta clase de procesos “[...] no se dilucida la titularidad de un derecho [...], sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. De ahí que este remedio procesal, en buena cuenta, constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. Como dice Juventino Castro [*El sistema del derecho de amparo*, Editorial Porrúa, México 1992, pág. 169] "en el [...] amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador".

Por ello, si en el amparo no hay conflicto de derechos e intereses "subjetivos" contrapuestos entre las partes, ello es porque los términos de la controversia giran fundamentalmente en torno a una cuestión de

interpretación constitucional. Y, como ha declarado el Tribunal Constitucional Federal Alemán, dicha interpretación "tiene la naturaleza de un disenso en el que se mencionan los argumentos a favor y en contra y finalmente se llega a una resolución de acuerdo con las mejores" [BverfGE, 82, 30 (38-39)]. La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto, no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo (o del hábeas data), sino de la finalidad y el objeto del proceso”.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Exp. N.º. 410-2002-AA/TC (Fun. Jur. N.º. 5), remarcó que “es correcto afirmar que en el amparo (como en el hábeas data) no existe estación probatoria. Pero con ello, en realidad, no se está haciendo otra cosa que expresar aquello que señala el artículo 13.º de la Ley N.º 25398. No es ese, desde luego, el problema, sino, esencialmente, determinar cuándo la inexistencia de la susodicha estación probatoria impide que el juez constitucional pueda expedir una sentencia sobre el fondo del asunto”.

“A juicio del Tribunal, no existe estación probatoria en el amparo (y en el hábeas data), porque en él no se declaran ni constituyen a favor de ninguna de las partes derechos constitucionales, lo que sí sucede en otra clase de procesos ordinarios, para cuyo caso, precisamente, se ha previsto la estación probatoria. El amparo, y con él todos los procesos constitucionales de la libertad, como expresa el artículo 1º de la Ley N.º 23506, sólo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, tiene(n) una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo (o el hábeas data) se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Norma Suprema del Estado. En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1º de la Ley N.º 23506 señala que su objeto "es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo, así como, *mutatis mutandis*, en el hábeas data no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho –así sea este constitucional–, sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso éste resultó lesionado. De ahí que en la jurisprudencia de este Tribunal se haya sostenido que para que esa tarea pueda llevarse a cabo es preciso que el acto cuestionado sea manifiestamente arbitrario. Pero la arbitrariedad o no del acto no es un asunto que, por lo general, pueda determinarse en una estación de pruebas, sino, esencialmente, un problema que se atiene a su valoración judicial de cara al contenido constitucionalmente protegido del derecho.”

15. En mérito de ello, el Tribunal Constitucional considera que todo lo que queda de controversia en el presente caso, luego de constatarse en el informe los problemas que ha hecho notar el recurrente en su escrito del 30 de mayo de 2001, es si la información proporcionada en esos términos, imprecisa, incompleta e inexacta, viola o no el derecho invocado.

Evaluando dicho extremo, en primer lugar, se observa que la emplazada no ha alegado que la información solicitada esté sujeta a reserva o secreto alguno. En esa medida, el problema no ha de escrutarse bajo los alcances del test de razonabilidad o proporcionalidad, sino, básicamente, determinando si el contenido constitucionalmente protegido del derecho incluye también que la información que una entidad pública proporcione deba ser cierta, actual, precisa y completa.

16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa.

Y es que si mediante el derecho en referencia se garantiza el acceso, conocimiento y control de la información pública, a fin de favorecer la mayor y mejor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, así como la transparencia de la actuación y gestión de las entidades gubernamentales, entonces, un mínimo de exigencia que imponen que esos fines se puedan cumplir, es que la información sea veraz, actual y clara.

El Tribunal no considera que tales exigencias hayan sido satisfechas por la demandada. Como ha alegado el recurrente, y este Colegiado ha tenido oportunidad de apreciar en el Informe N.º 001-2001-CMPR/DGADM, la información proporcionada no es completa, actualizada y exacta. Por consiguiente, al estimarse la pretensión, por haberse violado los derechos constitucionales de acceso a la información pública y, relacionalmente, la

libertad de investigación del recurrente, debe ordenarse que se brinde la información solicitada en los términos descritos en el fundamento precedente, sobre los datos e información en torno a los viajes públicos realizados al exterior, así como los gastos efectuados por el ex presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y su comitiva, tal y conforme se han requerido en la carta notarial y en la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido, por haberse producido la sustracción de la materia y, reformándola, declara **FUNDADA** la acción de hábeas data. Ordena que el Poder Ejecutivo proporcione información detallada respecto de los gastos efectuados por el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, como ex presidente de la República, y su comitiva, durante sus viajes al exterior, conforme a los siguientes rubros: viáticos, gastos de representación, gastos de combustibles y operación del avión presidencial, costos de pasajes, según sea el caso, y otros gastos. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA