

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS REPORTES DE CRÉDITO

MIGUEL ÁNGEL LEÓN UNTIVEROS (\*)

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

JUAN FRANCISCO ROSARIO DOMÍNGUEZ (\*\*)

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

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

## Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 1.2. Derechos de las CEPIRS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 2.1 ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### A) Responsabilidad extracontractual

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### F) Factor Atributivo de Responsabilidad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



## G) Determinación de la indemnización

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

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

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

Una cuestión muy relacionada con lo antes indicado es lo establecido por el Artículo 1984<sup>o</sup> del Código Civil<sup>50</sup>. Este artículo señala que la cuantía de la prestación indemnizatoria debe establecerse en concordancia con la magnitud del daño moral. Es decir, que para el legislador es posible de apreciar el daño moral, no sólo en términos cualitativos sino también cuantitativamente<sup>51</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>54</sup> «§ 824 del BGB.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

#### 3.1. El derecho a la rectificación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 3.3. El Habeas Data

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>65</sup> «Artículo 15.4. de la Ley.- Dentro del plazo de 7 (siete) días naturales desde la presentación de la solicitud, las CEPIRS obligatoriamente informarán por escrito al titular de la información si su pedido es procedente o si ha sido denegado. Alternativamente, dentro del mismo plazo, las CEPIRS podrán prorrogar, hasta por 5 (cinco) días naturales adicionales, el plazo para emitir una decisión definitiva, debiendo para ello, hasta que finalice el plazo, difundir que dicha información es materia de revisión».

<sup>66</sup> «Artículo 61° del Código Procesal Constitucional.- Derechos protegidos. El habeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del Artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obre en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la ad-

como por su tramitación preferente<sup>71</sup> y, del otro, por que permite la concesión de medidas cautelares con exigencias más simples que las de un proceso civil, motivo por el cual se podría solicitar una medida temporal sobre el fondo y ser aceptada en un plazo más corto.

La única desventaja de este tipo de proceso judicial es que no puede acumularse al mismo (al no tratarse de una misma vía Procedimental) la respectiva pretensión de indemnización.

### 3.4. Mecanismos procesales convencionales

Por último, y en el caso que no pueda ser exigido en el proceso sumarísimo establecido por la Ley, siempre quedará expedito el camino para aquél que solicite el pago de una indemnización por la vulneración de sus derechos por parte de una CEPIR, interponer la demanda ante el Juzgado Civil respectivo, previo trámite de conciliación prejudicial correspondiente al tratarse de un derecho patrimonial y por lo tanto disponible por las partes.

Cabe señalar que en este proceso existe una ventaja adicional a favor del titular de la información, esto es la ausencia de actividad probatoria respecto del factor atributivo de responsabilidad al tratarse de una responsabilidad objetiva.

## 4. Conclusiones

Como se ha apreciado en el presente trabajo, la responsabilidad civil de las CEPIRS frente a los titulares de la información está regulada en una norma especial (Ley N° 27489, modificada por la Ley N° 27863), no obstante, resulta totalmente plausible la remisión a las normas sobre la materia general contenidas en el Código Civil.

La Ley ha reconocido el derecho de las CEPIRS a la libre iniciativa en el sector de los servicios de información de riesgos. Asimismo, este reconocimiento concuerda con la libertad contractual.

Por el lado de los titulares de la información, éstos se encuentran tutelados por la responsabilidad objetiva estricta por los daños que se deriven de las actividades de las CEPIRS.

No obstante, queda a ser desarrollado la cuestión de la determinación de la prestación indemnizatoria, la misma que deberá ser abordada por el Juez (y en términos sistémicos, por la Jurisprudencia, en sentido estricto y lato).

La Ley establece un mecanismo de protección de los derechos de los titulares de la información que se vean perjudicados con información ilícita, inexacta o errónea a través de un procedimiento civil sumarísimo. Este proceso, sólo servirá para obtener una indemnización por los daños sufridos en la medida que el monto solicitado no exceda las veinte (20) URP en atención a la vía procedimental en la que se tramita.

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

---

días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el Juez expedirá sentencia. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo quedan los autos expeditos para ser sentenciados».

<sup>71</sup> «Artículo 13° del Código Procesal Constitucional.- Tramitación preferente. Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de éstos, será exigida y sancionada por los órganos competentes».