

LA APROBACIÓN DE CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN Y LOS PRINCIPALES DERECHOS RECONOCIDOS A LOS USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO PERUANO

José Hans Aliaga García¹
Pamela Lozano Checa²

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Antecedentes normativos.
- III. La aprobación de las cláusulas generales de contratación en el Reglamento de Transparencia.
- IV. Sobre los principales derechos reconocidos a los usuarios, contenidos en el Reglamento de Transparencia.
- V. Sobre la Circular que regula el procedimiento de aprobación de cláusulas generales de contratación seguido ante la Superintendencia.
- VI. Sanciones por el uso de cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente.
- VII. Conclusiones.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP. Con estudios de post grado en Derecho Administrativo por la universidad de Piura. Especialista en Derecho Bancario y Financiero.

Las opiniones y comentarios desarrollados en el presente artículo, son efectuados por los autores a título personal.

² Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC.

I. INTRODUCCION.

A partir de la emisión del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero (en adelante, el Reglamento de Transparencia), aprobado mediante Resolución SBS N° 8181-2012, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la Superintendencia) requiere a las empresas del sistema financiero que presenten para evaluación y aprobación previa a su uso, las cláusulas generales de contratación que éstas incorporen en los contratos que celebren con los usuarios del sistema.

Si bien es cierto, en años anteriores se dictaron disposiciones destinadas a revisar y aprobar solo algunas cláusulas generales de contratación, bajo este nuevo marco normativo la Superintendencia ha establecido que casi la totalidad de las cláusulas generales de contratación contenidas en determinados productos y servicios financieros - contratados con usuarios finales, según las reglas establecidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor – deberán ser revisadas y aprobadas de forma previa.

No es objetivo de este artículo analizar la conveniencia o no de esta medida, sino la de detallar los principales cambios efectuados en la norma y el resaltar, a nuestro modo de ver, los principales derechos reconocidos a los usuarios del sistema financiero peruano.

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS.

La Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, la Ley de Banca), que data del año 1996, dispone en su Artículo 349° las atribuciones del Superintendente de Banca, Seguros y AFP (en adelante, el Superintendente), precisando en su numeral 8 que es competente para aprobar las cláusulas generales de contratación que le sean sometidas a aprobación por parte de las empresas sujetas a su control.

Por su parte, La Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros, de

fecha 27 de junio de 2005, dispuso en su Artículo 4° que la Superintendencia deberá identificar, en el universo de los contratos que las empresas sujetas a los alcances de la norma celebren con sus usuarios, aquellas estipulaciones que deban ser necesariamente sometidas a aprobación administrativa previa y obligatoria. Así, precisó que la finalidad de esta aprobación es *“establecer el equilibrio contractual necesario entre las empresas y los usuarios, garantizar la operatividad del servicio financiero y el respeto de los derechos de los usuarios”*.

La norma dispuso que la Superintendencia identifique qué estipulaciones serán sometidas de forma obligatoria a aprobación previa por la autoridad administrativa. Esto es, deja a criterio del regulador el determinar si deberá revisar y aprobar, algunas cláusulas o todas las cláusulas generales de contratación contenidas en los contratos que las empresas sujetas a su control celebren con sus usuarios finales.

Bajo este marco normativo, en el año 2005 la Superintendencia aprobó mediante Resolución SBS N° 1765-2005 el Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero (en adelante, el Reglamento de Transparencia derogado), el cual estableció una serie de disposiciones que tuvieron como finalidad regular la contratación con usuarios del sistema financiero y, por primera vez, determinar qué tipo de cláusulas generales de contratación debían ser aprobadas, de forma previa y obligatoria a su uso. Así, en su artículo 43° dispuso que serían aprobadas las siguientes cláusulas: (i) las referidas a la *resolución del contrato por causal distinta al incumplimiento*, (ii) las que *declaren la conclusión del contrato de forma anticipada*, (iii) las que *limiten o exoneren la responsabilidad de las empresas*, (iv) las que *limiten o excluyan derechos de los usuarios*, y (v) las que *se refieran a la centralización de cuentas del cliente, salvo que se trate del derecho de compensación*.

Posteriormente, el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código de Protección al Consumidor), aprobado mediante Ley N° 29571 de fecha 2 de setiembre de 2010, dispone en su Artículo 54.2 que la Superintendencia es responsable de la

aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación en los contratos de consumo celebrados por las empresas sometidas a su Supervisión. En esa misma línea, el Artículo 81° señala que la protección a los usuarios de los servicios financieros de estas empresas, se rige por las disposiciones del referido código, la Ley N° 28587 y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.

Es importante destacar que el Código de Protección al Consumidor desarrolla en su Título II disposiciones generales y específicas en materia contractual, definiendo los contratos de consumo, la protección mínima que deben tener, los requisitos de las cláusulas de un contrato por adhesión, las cláusulas abusivas, entre otros.

III. LA APROBACIÓN DE LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN EN EL REGLAMENTO DE TRANSPARENCIA.

El Reglamento de Transparencia vigente, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012, ha modificado sustancialmente el esquema de revisión y aprobación previa de cláusulas generales de contratación para el sistema financiero peruano, pues ha pasado de un sistema en el que se revisaban y aprobaban ciertos tipos de cláusulas, destinadas a garantizar la adecuada protección de determinados derechos de los usuarios y que implicaba dejar en libertad de la empresa el fijar el contenido de las demás cláusulas; a un esquema en el que se revisa casi la totalidad de ellos con la finalidad de, como señala la propia norma, *“establecer criterios adicionales que permitan simplificar y transparentar la información que se ofrece a los usuarios antes, durante la contratación y a lo largo de la relación contractual.”*

Conforme a los reiterados pronunciamientos emitidos por la Superintendencia, las cláusulas que no son materia de revisión y aprobación previa son aquellas que se encuentran relacionadas a normas bajo competencia de otros organismos, como la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales y/o el Instituto Nacional

de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.³

- **Sobre la aprobación previa.**

El Artículo 43° del Reglamento de Transparencia, modificado recientemente mediante Resolución SBS N° 4461-2016, establece entre otras disposiciones, que las empresas del sistema financiero no pueden utilizar cláusulas generales de contratación que no cuenten con la aprobación previa de la Superintendencia. A diferencia de la normativa anterior, no detalla qué tipos de cláusulas deberán ser necesariamente revisadas y aprobadas de forma previa, por lo que se concluye que se procederá a la revisión y aprobación de todas las cláusulas contenidas en el contrato salvo aquellas que se encuentran relacionadas a normas bajo competencia de otros organismos, como se ha señalado en párrafos previos.

Es importante resaltar que la norma señala expresamente que la aprobación previa no impide a los usuarios recurrir ante las instancias administrativas y/o judiciales pertinentes, cuando consideren que la aplicación de la cláusula vulnera sus derechos⁴. Esta disposición tiene especial sentido pues si bien el texto de la cláusula puede ser literal y/o acorde con lo regulado por las normas aplicables y, por tanto, será aprobada por la autoridad administrativa, en la práctica una empresa puede realizar una aplicación que resulte abusiva y vulnere los derechos de los usuarios. En estos supuestos, para corregir la conducta infractora será necesario que el usuario acuda ante las

³ Por ejemplo, respecto a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, le resultan aplicables las disposiciones establecidas en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento aprobado mediante D.S. 003-2013-JUS.

⁴ El último párrafo del Artículo 43° del Reglamento de Transparencia señala lo siguiente:

"(...) La aprobación de cláusulas generales de contratación y determinación de las cláusulas abusivas derivadas de dicho procedimiento, no impide a los usuarios recurrir ante las instancias administrativas y judiciales competentes a fin de salvaguardar sus derechos, con el fin de que se emita un pronunciamiento sobre los casos concretos. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia identifica prácticas abusivas y adopta las medidas que correspondan en el ámbito de su competencia."

autoridades administrativas y/o judiciales, en caso no encuentre una respuesta satisfactoria de parte del proveedor, para buscar una solución a su caso en concreto. La empresa no podrá pretender legitimar su accionar en que la cláusula ha sido previamente aprobada por el organismo supervisor, dado que, durante el procedimiento de aprobación, resulta imposible para la autoridad analizar la variedad de supuestos bajo los cuales la cláusula puede ser ejecutada.

De otra parte, el Reglamento de Transparencia establece que la Superintendencia tiene un plazo de sesenta (60) días para pronunciarse sobre las solicitudes de aprobación de cláusulas generales de contratación; por su parte, las empresas cuentan con un plazo máximo de sesenta (60) días para poner a disposición de todos sus clientes y en todos los puntos donde desarrolla sus actividades comerciales, los textos que han sido aprobados. Esto no impide que la empresa utilice sus nuevos formularios contractuales desde el día siguiente de la aprobación, puesto que cuentan con la conformidad del supervisor.

Cabe señalar que las solicitudes de modificación de cláusulas que ya cuenten con aprobación de la SBS, deberán seguir el mismo procedimiento establecido para la aprobación de cláusulas.

- **Sobre las operaciones y servicios que deben ser sometidos a aprobación previa.**

El Artículo 43° del Reglamento de Transparencia, de forma similar al reglamento derogado, establece qué tipo de operaciones y servicios deben contar necesariamente con cláusulas generales de contratación aprobadas previamente por la Superintendencia, siendo éstas las siguientes: (i) operaciones activas (crédito hipotecario y de consumo), (ii) operaciones pasivas (depósitos de ahorros, a plazo, compensación por tiempo de servicios y cuenta corriente), y (iii) servicios (contrato de caja de seguridad, custodia y dinero electrónico).

La reciente modificación del Reglamento de Transparencia establece adicionalmente que la Superintendencia, vía Oficio Múltiple, podrá ampliar la lista de productos y/o servicios que deberán contar con aprobación previa de verificar algún impacto en los usuarios. No obstante ello, antes de su última modificación⁵ establecía que se debía someter a aprobación previa cualquier otro producto y/o servicio que se pueda pactar con los usuarios sujetos a la protección del Código de Protección al Consumidor y que no se encuentren en la mencionada lista.

IV. SOBRE LOS PRINCIPALES DERECHOS RECONOCIDOS A LOS USUARIOS, CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE TRANSPARENCIA.

- **Sobre el principio de transparencia de información.**

El artículo 3° del Reglamento de Transparencia describe el único principio establecido por esta norma: el principio de transparencia de información.

Dicho principio impone a las empresas la obligación de ser transparentes en la difusión, aplicación y modificación de las condiciones contractuales; es decir, en la etapa previa a la celebración del contrato, durante su ejecución, así como en los supuestos en los que va a modificar alguna condición previamente acordada. La empresa debe brindar información clara y fácilmente accesible al usuario, a fin de que adopte decisiones y ejecute medidas con información suficiente.

Debemos resaltar que este principio refleja la especial protección que debe brindarse al usuario de servicios financieros, pues resulta evidente que el consumidor promedio no conoce cabalmente cómo funcionan la mayor parte de los productos y servicios financieros respecto de los conocimientos que maneja su proveedor. Una buena herramienta para superar esta asimetría informativa, resulta ser la de establecer que el proveedor es responsable de brindar al usuario información transparente, es decir, información que no sea técnica y de

⁵ Aprobada mediante Resolución SBS N° 4461-2016 de fecha 17 de agosto y publicada el 20 de agosto de 2016.

difícil comprensión, sino aquella que podrá ser entendida fácilmente por el cliente, utilizando un lenguaje común en la redacción de sus contratos, a fin de que maximice las bondades y beneficios de los productos y servicios contratados.

- **Sobre la modificación de las tasas de interés.**

El artículo 24° del Reglamento de Transparencia establece que las empresas podrán modificar las tasas de interés pactadas con sus clientes, a aplicarse en los contratos distintos a los créditos a plazo fijo o depósitos a plazo fijo. Esta disposición resulta aplicable, por ejemplo, para las tasas de interés pactadas en los contratos de tarjeta de crédito, líneas de crédito revolvente o depósitos de ahorro.

La norma dispone, adicionalmente, que en caso se produzca un perjuicio para el usuario (es decir, un incremento en la tasa del producto activo o una reducción en la tasa del producto pasivo), la empresa está obligada a comunicar la modificación con una anticipación de 45 días, indicando la fecha o el momento a partir del cual la modificación entrará en vigencia, y utilizando un medio de comunicación que garantice que el usuario ha tomado conocimiento del cambio producido (medio de comunicación directo).

En caso la modificación se produzca en beneficio del usuario, la norma dispone que ésta podrá ser aplicada de manera inmediata y podrá ser comunicada de forma posterior al usuario, por el o los medios que estime la empresa (medio de comunicación denominados indirectos).

Para los créditos a plazo fijo o depósitos a plazo fijo, la norma ha dispuesto algo muy diferente. El artículo 25° del Reglamento de Transparencia dispone que la modificación de las tasas de interés sólo podrá producirse en los siguientes supuestos: a) en los créditos a plazo fijo, de darse una novación de la obligación; b) en los depósitos a plazo fijo, a la renovación del depósito y cumpliendo requerimientos de comunicación previa; c) para

ambos casos, cuando se verifique efectiva negociación entre las partes; y, d) cuando la Superintendencia autorice al sistema financiero, previo informe del Banco Central de Reserva, por circunstancias extraordinarias e imprevisibles que pongan en riesgo el propio sistema.

Asimismo, el artículo en comentario concluye señalando que no será aplicable cuando se trate de modificaciones contractuales que resulten más beneficiosas para los usuarios, supuesto en el cual se podrán aplicar de manera inmediata y se podrán comunicar por medios indirectos. No obstante, nada impide a la empresa hacerlo utilizando medios directos.

En este extremo concluimos entonces que la nueva regulación ha limitado las posibilidades de modificar las tasas de interés para los créditos y depósitos a plazo fijo, con lo cual de considerar la empresa la necesidad de modificar, por ejemplo, las tasas de interés de los créditos hipotecarios pactados con tasa fija y a plazo fijo, las empresas deberán negociar y acordar con cada cliente, cuáles serán las nuevas condiciones de los créditos; es decir, ya no podrá realizar estos cambios de forma masiva y sin explicar, a cada uno de ellos, las razones que justifican la medida.

De esta manera; para los créditos a plazo fijo, los usuarios no sólo tienen las reglas claras al momento de contratar sino que las mismas se mantendrán vigentes durante todo el plazo del contrato, salvo que ocurra alguna de las situaciones extraordinarias previstas en la norma o se negocie directamente con ellos la modificación de la tasa de interés. Si el cliente no está de acuerdo con la propuesta de la empresa, podrá negarse a ella y mantener las condiciones bajo las cuales contrató.

- **Sobre los medios de comunicación que pueden emplear las empresas.**

Una forma de garantizar que los usuarios se encuentren debidamente informados sobre las condiciones de los servicios financieros contratados, es garantizando que, antes de la contratación y durante la ejecución del contrato, la empresa cumpla con poner a su disposición, de forma clara y oportuna, la información relevante.

Celebrado el contrato, es posible que la empresa tenga la necesidad de realizar algunas modificaciones a las condiciones inicialmente pactadas, por ejemplo, debido al incremento de los costos de las comisiones o los gastos. En este escenario, una garantía de la transparencia de la empresa con el usuario es asegurándose que la información sea puesta en conocimiento del cliente utilizando los medios de comunicación que permitan garantizar que tomó conocimiento.

Así, la norma ha regulado expresamente los medios de comunicación que pueden ser empleados por las empresas y bajo qué supuestos deberán emplearlos.

El artículo 23° del Reglamento de Transparencia establece que las empresas deberán utilizar medios de comunicación "directos", tales como: (i) comunicaciones escritas al domicilio del usuario, (ii) correos electrónicos, (iii) estados de cuenta, y (iv) comunicaciones telefónicas; para comunicar a sus clientes modificaciones respecto de la tasa de interés (salvo cuando se trate de créditos o depósitos a plazo fijo), penalidades, comisiones, gastos, modificaciones al cronograma de pagos, TREA, resolución del contrato por causal distinta al incumplimiento, la limitación o exoneración de responsabilidad de la empresa o la incorporación de servicios que no se encuentran directamente relacionados al producto o servicio contratado.

Tal como se ha señalado, la finalidad de esta medida es la de asegurar que el cliente ha tomado conocimiento de las nuevas condiciones aplicables a su contrato; condiciones que están relacionadas con nuevos costos que tendrá que asumir (como por ejemplo, el incremento de una comisión) o con condiciones que le resultarán aplicables y que podrían generar la opción de buscar un nuevo proveedor (por ejemplo, si la empresa busca exonerarse o limitar su responsabilidad en determinados supuestos, los cuales no son aceptados por el usuario).

Respecto de las demás modificaciones contractuales que pretenda realizar la empresa, señala la norma que se deberá emplear medios de comunicación que permitan al usuario tomar conocimiento, adecuado y oportuno de tales cambios; medios de comunicación que llamaremos "indirectos". Así por ejemplo, se admite la posibilidad de utilizar su página web, mensaje por medio de cajeros automáticos, publicaciones en diarios de circulación nacional o en la radio, avisos en cualquiera de las oficinas de la empresa, mensajes en redes sociales; notas de cargo/abono de operaciones, entre otros supuestos.

- **Sobre los pagos anticipados y el adelanto de cuotas.**

El Código de Protección al Consumidor reconoce en su artículo 1° literal k) el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados o prepagos de los saldos en toda operación de crédito, en forma total o parcial.

En ese extremo, el Reglamento de Transparencia desarrolla a su vez en su artículo 22° una extensa regulación respecto del derecho de los usuarios a realizar pagos por encima de la cuota exigible en el periodo. Así, se define al pago anticipado como aquel pago que trae como consecuencia la aplicación del monto al capital del crédito reduciendo intereses, comisiones y gastos al día de pago. Respecto del adelanto de cuotas, este es definido como aquel pago que trae como consecuencia la aplicación del monto pagado a las cuotas inmediatamente posteriores a la exigible, sin que se reduzcan los intereses, comisiones y gastos.

Adicionalmente, se desarrollan una serie de condiciones que deben tenerse en cuenta al momento de ejecutarse el pago anticipado o el adelanto de cuotas, entre las que podemos destacar las siguientes:

- I. El ejercicio de este derecho no puede ser limitado ni condicionado. Así
por ejemplo, las empresas del sistema financiero no podrían requerir a los usuarios que el pago se realice en un determinado horario y/o en una agencia específica. Este tipo de exigencias desincentivan el ejercicio de este derecho, en perjuicio de los usuarios.
- II. No pueden aplicarse comisiones, gastos o penalidades de ningún tipo por el ejercicio de este derecho, o cobros de naturaleza o efecto similar.
- III. Los pagos mayores a dos cuotas deberán ser considerados como pagos anticipados, salvo instrucción distinta del cliente. En este supuesto, se precisa que deberá dejarse constancia de la elección del cliente, sea que opte por mantener el importe de la cuota (con la consiguiente reducción del plazo) o por reducir el importe de las cuotas pendientes de pago, manteniendo el plazo acordado inicialmente.
- IV. Los pagos iguales o menores a dos cuotas se consideran adelanto de cuotas, salvo instrucción en contrario del cliente, supuesto en el que deberá ser aplicado el pago como uno anticipado.

Debe destacarse que la norma requiere que las empresas del sistema financiero conserven una copia de la elección realizada por el cliente, a fin de acreditar la elección, en caso algún usuario reclame que no se cumplió con la instrucción realizada.

Finalmente, la norma reconoce la posibilidad de realizar pagos anticipados totales o parciales en obligaciones bajo el sistema revolvente, estableciendo las reglas bajo las cuales se imputarán los pagos realizados, considerando las particularidades de este sistema.

- **Sobre la contratación de seguros asociados.**

Para los casos en los cuales la empresa considere la afiliación de un seguro asociado por parte del usuario como condición para la contratación de alguno de sus productos activos o pasivos, el artículo 20° del Reglamento de Transparencia ha establecido lo siguiente:

- I. Se deberá informar a los usuarios que tienen el derecho de contratar el seguro ofrecido por la empresa o contratar uno directamente. Si bien la empresa puede establecer como requisito necesario el contar con un seguro para determinadas operaciones, la norma señala que es un derecho del cliente el aceptar o no el seguro ofrecido por la empresa, pues éste puede acudir directamente a una empresa aseguradora o un corredor de seguro a contratarlo, cumpliendo los requerimientos que establezca de la entidad financiera.
- II. Si el usuario opta por contratar el seguro ofrecido por la empresa, ésta se encuentra en la obligación de entregar la póliza o los certificados en un plazo máximo de 10 días de recibidos los documentos. Cabe precisar que el INDECOPI ha establecido en algunos pronunciamientos, que la responsabilidad de mantener vigente el seguro y de renovarlo de forma oportuna, en este supuesto, es de la empresa supervisada. Esta afirmación se sustenta en el hecho que el usuario traslada a la empresa esta responsabilidad pues es ella quien tiene la información necesaria para ejecutar la medida, de forma oportuna. De no hacerlo, tendría que

asumir las responsabilidades que pudieran generarse por la falta de cobertura, en caso se verifique un siniestro.

- III. Si el usuario contrata directamente el seguro, éste deberá endosarlo a favor de la empresa (concepto que regularmente genera el pago de una comisión por evaluación) y deberá cumplir con los requisitos previamente informados, vía la página web. De no cumplir con dichos requisitos, la empresa puede rechazar el seguro ofrecido por el cliente, en la medida que no cumple con los requerimientos que, a su criterio, resultan necesarios para reducir los riesgos a los que se encuentra expuesta, propios de la operación financiera contratada.

Asimismo, la norma establece que la empresa que ponga a disposición seguros que contemplen la misma cobertura, ofrecidos por 3 empresas de seguros, podrá eximirse de la obligación de aceptar el endoso de las pólizas presentadas por los usuarios.

- **Sobre la resolución contractual unilateral.**

El artículo 33° del Reglamento de Transparencia establece que las empresas podrán resolver unilateralmente los contratos celebrados, conforme a las cláusulas de resolución que para tal efecto se pacten.

Es decir, las empresas deberán incorporar en sus contratos cláusulas generales de contratación que contemplen todos aquellos supuestos que les permitan justificar una resolución unilateral del contrato, teniendo como restricción la prohibición de efectuar un trato discriminatorio y los límites del trato diferenciado.

En ese sentido, es válida la resolución contractual basada en los incumplimientos que se puedan verificar durante la ejecución del contrato, como por ejemplo en el pago de las cuotas mensuales; la falta de contratación de seguros cuando ellos resulten ser un requisito indispensable para la contratación; por la falta de otorgamiento de garantías, conforme a lo que fue acordado, o su falta de reposición en caso de deterioro; o en cumplimiento de alguna disposición regulatoria o normativa en especial que pueda afectar el desarrollo de las operaciones de la empresa y le generen un riesgo injustificado. Asimismo, no resultan admisibles causales de resolución que incorporen fórmulas genéricas que se puedan prestar a arbitrariedades, o la posibilidad de resolver el contrato sin expresión de causa; ello, en atención a lo establecido en el artículo 38 del Código de Protección al Consumidor.

Finalmente, es importante resaltar que la comunicación sobre la resolución unilateral deberá realizarse de forma previa y por medios directos de comunicación, a fin de garantizar que el cliente ha tomado conocimiento oportuno de la decisión de la empresa, debiendo indicarse expresamente la causal pactada en el contrato que sustenta la medida. Tal como se señalará en párrafos posteriores, la excepción a esta regla está sustentada en la aplicación de normas prudenciales.

- **Sobre la resolución o modificación del contrato por normas prudenciales.**

Si bien esta disposición no se encuentra contenida en el Reglamento de Transparencia, merece una mención especial en la medida que está contenida en la gran mayoría de contratos sometidos a aprobación previa de la Superintendencia, tal y como se puede verificar en sus reiterados pronunciamientos.

El artículo 85° del Código de Protección al Consumidor señala que, cuando se modifique o resuelva el contrato por normas prudenciales emitidas por la Superintendencia, las empresas no están obligadas a realizar una comunicación previa informando lo decidido. Bajo este marco normativo, la Superintendencia

emitió la Circular N° B° 2197-2011, de fecha 3 de junio de 2011, por la que reguló la aplicación de normas prudenciales en atención a lo establecido en el referido artículo. Así, dispuso que las empresas del sistema financiero nacional pueden no contratar o modificar los contratos celebrados con los usuarios (en aspectos distintos a tasa de interés, comisiones o gastos) o incluso resolverlos, en aplicación de normas prudenciales tales como las referidas a riesgo de sobreendeudamiento de deudores minoristas, consideraciones del perfil del cliente vinculado al sistema de prevención del lavado de activos o financiamiento del terrorismo, o por falta de transparencia del cliente (referida a información incompleta, falsa o inconsistente).

Asimismo, la Circular establece que la modificación o resolución del contrato se puede realizar sin el aviso previo a la contraparte, sin perjuicio de tener que informarle sobre lo decidido en un plazo máximo de 7 días hábiles posteriores, por escrito o a través de los medios de comunicación que se pacten en los contratos.

La importancia de esta norma radica en que se da a las empresas del sistema financiero una herramienta para resolver aquellos contratos celebrados con sus clientes en los que verifique comportamientos que puedan representar un riesgo para el desarrollo de sus actividades; sin embargo, esta herramienta está limitada estrictamente a los supuestos señalados en la Circular, por lo que a fin de evitar su uso arbitrario, su interpretación debe ser restrictiva.

- **Sobre la información periódica que debe ser remitida a los usuarios.**

El artículo 47° del Reglamento de Transparencia establece que se debe otorgar al cliente la posibilidad de recibir información sobre el estado de los productos (activos o pasivos) contratados:

o Información mínima sobre operaciones pasivas:

En el caso de productos pasivos, a solicitud de los clientes, las empresas deberán enviar el extracto de todos los movimientos producidos en sus depósitos durante el mes, teniendo como plazo máximo para hacerlo treinta (30) días posteriores al cierre del mes en el que la información es requerida.

o Información mínima sobre operaciones activas:

El reglamento señala que para el caso de productos activos bajo el sistema de cuotas, deberá otorgarse la posibilidad de elegir la remisión o no de información relacionada a los pagos efectuados y aquellos que se encuentran pendientes conforme al cronograma de pagos, debiéndose remitir en un plazo máximo de treinta (30) días posteriores al cierre del mes en el que la información es requerida.

Debe destacarse que la norma establece que el usuario tiene el derecho de elegir el envío de la referida información por medios físicos (envío al domicilio del cliente) o electrónicos (envío al correo electrónico, presentación en la página web, en otros), siendo que este último no tendrá costo para el cliente.

• **Sobre el uso de títulos valores incompletos.**

Finalmente, estimamos importante hacer referencia a otra disposición que si bien no se encuentra contenida en el Reglamento de Transparencia, viene siendo incorporada en los contratos que utilizan las empresas del sistema financiero que reciben títulos valores emitidos o aceptados por sus clientes en forma incompleta.

La Circular N° G-0090-2001, de fecha 16 de enero de 2001, establece que las empresas deben utilizar contratos escritos cuando reciban títulos valores emitidos o aceptados de forma incompleta por sus clientes y en los que deberá constar la

recepción, la entrega de una copia al cliente, las estipulaciones para proceder a su llenado, las condiciones que pudieran dar lugar a su ejecución y la cláusula que impida o limite su libre negociación, salvo renuncia expresa.

Esta disposición busca garantizar que la empresa comunique adecuadamente los derechos y obligaciones del cliente que emite o acepta títulos valores incompletos, a fin de adoptar decisiones de consumo debidamente informado. Anticipadamente podrá saber los derechos y obligaciones que tiene, en caso se disponga la ejecución del pagaré que emitió o aceptó.

V. SOBRE LA CIRCULAR QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE APROBACION DE CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACION SEGUIDO ANTE LA SUPERINTENDENCIA.

En la actualidad, la tramitación de los procedimientos de aprobación de cláusulas generales de contratación aplicable a los contratos de servicios financieros, se encuentran a cargo del Departamento de Supervisión Legal y de Contratos de Servicios Financieros.

Mediante Circular N° B – 2232-2016 de fecha 17 de agosto de 2016, la Superintendencia ha regulado el procedimiento de aprobación de cláusulas generales de contratación, estableciendo los deberes y derechos de las empresas supervisadas.

Así, la norma establece que las empresas del sistema financiero deberán contar con una normativa interna que establezca disposiciones sobre la elaboración, presentación y aprobación de las cláusulas generales de contratación, a fin de garantizar su presentación oportuna y que garantice una adecuada presentación de la solicitud. Si bien la elaboración y presentación debería quedar a libre decisión de la empresa, la norma ha dispuesto que se debe contar con una normativa interna que regule este procedimiento interno; de no cumplir, podría verse expuesta a procedimientos sancionadores y eventuales sanciones.

De otra parte, es pertinente resaltar algunas de las disposiciones que estimamos relevantes y que están contenidas en la Circular: (i) las empresas deben designar representantes responsables de los procedimientos de aprobación y comunicar su reemplazo dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de ocurrido; su incumplimiento, podría generar sanciones a la empresa; (ii) los Gerentes Legales o los máximos representantes de los asuntos jurídicos de la empresa, son responsables de los documentos remitidos; (iii) se establece que las empresas deben atender los requerimientos formulados por la Superintendencia, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, prorrogables a solicitud debidamente sustentada; (iv) el horario válido para el envío y recepción de información es hasta las 5:30pm; su incumplimiento, podría generar la emisión de una denegatoria de la solicitud presentada; y, (v) la falta de atención de los pedidos formulados o la dilación indebida del procedimiento por causas imputables a la empresa, conlleva la denegatoria de la solicitud.

Finalmente, debe destacarse que la norma reitera que las empresas del sistema financiero se encuentran impedidas de utilizar cláusulas generales de contratación que no hayan sido aprobadas previamente.

VI. SANCIONES POR EL USO DE CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN NO APROBADAS ADMINISTRATIVAMENTE.

El Reglamento de Sanciones de la Superintendencia y sus posteriores modificaciones, aprobado mediante Resolución SBS N° 816-2005, regulan el ejercicio de la potestad sancionadora que le ha sido atribuido a dicha entidad.

El Anexo 2 de la norma tipifica las infracciones específicas para las empresas del sistema financiero y de las empresas de servicios complementarios y conexos, entre las que se encuentran las siguientes:

- Infracciones leves: (i) no cumplir con poner a disposición de los usuarios los formularios contractuales en los términos indicados en la Ley N° 28587 y en las disposiciones sobre transparencia de

información emitidas por la Superintendencia; y, (ii) no cumplir con difundir en su página web, de contar con esta, las cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia (literales I – 3 y I – 9, respectivamente).

- Infracciones graves: (i) incluir en los contratos cláusulas generales de contratación que no hayan sido aprobadas previamente por la Superintendencia; e, (ii) incluir en los contratos, sin autorización previa, cláusulas aprobadas a otras empresas (literales II – 33 y II – 34).
- Infracción muy grave: incluir en los contratos cláusulas que hayan sido declaradas abusivas.

Conforme a la norma, las infracciones cometidas por las empresas del sistema financiero puede implicar la imposición de sanciones de hasta 200 Unidades Impositivas Tributarias.

Resulta importante señalar que la Superintendencia no evalúa y sanciona casos individuales de consumidores afectados, pues ello es competencia del INDECOPI. El regulador financiero evalúa conductas infractoras que afectan a una pluralidad de usuarios, y cuenta con la posibilidad de dictar medidas cautelares y/o correctivas que garanticen la eficacia de su pronunciamiento final y corrijan la conducta infractora.

VII. CONCLUSIONES.

- El contrato suscrito entre el cliente y las empresas del sistema financiero es la principal fuente de información a la que acudirá el usuario de tener alguna duda o inconveniente con el servicio brindado. El procedimiento de aprobación previa de cláusulas generales de contratación desarrollado por la Superintendencia garantiza que dichos contratos contemplen disposiciones

acordes con lo establecido en el marco regulatorio vigente y que sean transparentes.

- Ambas premisas nos permiten concluir que el mecanismo adoptado por la Superintendencia garantiza que, ante dudas o inconvenientes con el servicio brindado, el usuario tendrá a la mano la posibilidad de verificar qué pactó válidamente con su proveedor y determinar si se están vulnerando sus derechos. Esto le permitirá también efectuar reclamos sustentados y evitar acudir innecesariamente ante instancias administrativas y judiciales, pues sabe de forma anticipada qué derechos y obligaciones le asisten.
- Finalmente, el marco regulatorio vigente ha reconocido una serie de derechos en favor de los usuarios del sistema financiero, por medio de los cuales se les dota de una mayor protección, y se garantiza que las decisiones de las empresas supervisadas sean debidamente puestas en su conocimiento, a fin de estar informados sobre las condiciones en las que se brindan los servicios financieros.