

Algunos Apuntes sobre la Protección al Usuario de Servicios Financieros

Claudia Combe Sotomayor*

“En el presente artículo, la autora analiza la protección al consumidor en el sistema financiero y la evolución de la relación respecto al tema”

En los últimos meses se ha discutido el Proyecto del Código de Consumo, que busca ordenar la normativa sobre protección al consumidor en nuestro país, y que, con el trabajo de varias comisiones conformadas para revisar el tema, está por ser entregado (si no lo ha sido ya) en el mes de marzo de 2010.

No sabemos exactamente cuál es el papel que el nuevo Código tendrá en materia de protección al usuario de servicios financieros, aunque en nuestra percepción, las nuevas disposiciones del Código deberían estar orientadas a reforzar otros sectores del mercado, en vista de la abundante regulación ya existente en esta materia.

En efecto, con los cambios introducidos a raíz del paquete de normas dadas por el Gobierno para la implementación del TLC con los Estados Unidos en el mes de junio de 2008, tenemos que la normativa actualmente vigente en materia de protección al consumidor de servicios financieros está comprendida, entre otros, por las siguientes normas:

- Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.
- Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor.
- Decreto Legislativo N° 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.
- Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros.
- Resolución SBS N° 1765-2005, Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, y sus disposiciones modificatorias.

Tenemos entonces que la regulación al sector financiero en materia de protección al consumidor es extensa, justificándose dicha extensión –entre otras razones- en el hecho de que, históricamente, la gran mayoría de las denuncias presentadas ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI son denuncias contra el sector financiero. Ello, en vista de la complejidad de los diversos productos y servicios ofrecidos por las entidades del sector, de la escasa, dispersa o poco accesible información disponible respecto a dichos productos o servicios y de la, a veces, no siempre diligente masa de consumidores que valoraba únicamente las bondades del producto sin informarse de sus desventajas, por citar algunas razones. En suma, la asimetría informativa en este sector siempre ha sido muy grande, siendo el objeto del legislador el reducir dicha asimetría en beneficio del consumidor.

Así, uno de los primeros cambios introducidos en la Ley de Protección al Consumidor en estos aspectos data del año 2002, año en el cual se dio la Ley N° 27768, Ley de Creación de la Hoja Resumen Informativa para los Proveedores de Créditos. A partir de esta norma, se creó la obligación para las empresas proveedoras de servicios de crédito de entregar a sus usuarios, de manera previa a la concesión de un crédito, una hoja que sintetizaría de forma clara, breve y de fácil entendimiento para el usuario, los datos respecto al precio, monto de intereses, tasa de interés efectiva anual, cargos adicionales, número de cuotas a pagar, valor de las mismas y su periodicidad, así como informarle sobre el derecho a efectuar pagos anticipados.

La exigencia de la Hoja Resumen fue uno de los primeros pasos que se tomaron a fin de mejorar la forma de brindar

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada del estudio Yori ABOGADOS en las áreas de derecho de la competencia, propiedad intelectual, protección al consumidor y de asuntos regulatorios.

información al usuario de servicios financieros. Así, antes de la creación de la Hoja Resumen, la información brindada por las entidades financieras con relación a la tasa de interés efectiva anual, oportunidad de cobro e importes de comisiones, montos totales de intereses, entre otros, se encontraba dispersa en los diversos documentos que firmaban los clientes o, simplemente, no siempre era proporcionada. Con la Hoja Resumen, entonces, los usuarios tenían en un solo instrumento la información concerniente al crédito solicitado.

Es cierto también, como hemos citado, que en no pocas ocasiones los consumidores se amparaban en el hecho de no haber contado con el tiempo suficiente para leer y revisar la documentación que firmaban o el no haber podido leer la "letra pequeña", para justificar su desconocimiento respecto a determinada información que les había sido proporcionada por las entidades pero que no reconocían. La Hoja Resumen, por lo tanto, contribuyó a solucionar el problema de la dispersión de la información, centralizando en un solo documento los aspectos más importantes que regularían la relación de crédito entre el consumidor y la entidad financiera.

Otro hecho que motivaba un sinnúmero de quejas y reclamos ante las entidades competentes resultaba la falta de claridad respecto a las tasas de interés, comisiones y gastos, así como las formas para comunicar las variaciones a las mismas. Así, era solamente la relación contractual entre las partes la que determinaba cómo se hacían efectivas y cómo serían comunicadas a los clientes la modificación de estos conceptos, lo que implicaba que cada entidad financiera manejara sus propios plazos y procedimientos, así como sus propias definiciones respecto a cada importe cobrado a sus clientes.

Con el objeto de ordenar el sistema, aclarar las definiciones e introducir plazos razonables para la comunicación de las variaciones –pero, eso sí, respetando la libertad para señalar dichas tasas de interés, comisiones y gastos al amparo de lo señalado en el artículo 9° de la Ley N° 26702-, se introdujo en el año 2005 la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y, posteriormente, se dictó su Reglamento aprobado por Resolución SBS N° 1765-2005 (al que nos referiremos en lo sucesivo como "Reglamento de Transparencia"). Esta última norma, publicada el 2 de diciembre de 2005, se sustenta en que "la transparencia de información constituye un factor importante para la promoción de la competencia en el mercado, lo que coadyuva al sano desarrollo del sistema y permite a los usuarios tomar mejores decisiones con relación a las operaciones y

servicios que deseen contratar con las empresas del sistema financiero sobre una base más informada¹".

¿Cuáles son los aspectos principales regulados en estas normas? En primer lugar, como ya se ha señalado, se establece la definición de comisiones y gastos, la forma de difusión de éstos y de las tasas de interés y el procedimiento a considerar para comunicar su variación.

Sobre este punto, ya el Código Civil ha establecido que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago².

El Reglamento de Transparencia define a la comisión como "la retribución por una operación o servicio que será cobrada al cliente o usuario por la prestación de un servicio efectivamente provisto por la empresa"³; mientras que los gastos son "aquellos costos en que incurre la empresa con terceros por cuenta del cliente para cumplir con requisitos ligados a las operaciones que, de acuerdo a lo pactado, serán de cargo del cliente"⁴.

Así, los gastos siempre serán conceptos relacionados con servicios provistos por terceros (tales como, según señala la norma, gastos por primas de seguros, gastos notariales, gastos registrales, etc.). Sin embargo, la distinción entre tasas de interés y comisiones radica en que la tasa de interés constituye la ganancia de la institución por el propio giro del negocio, mientras que la comisión está asociada a servicios prestados por la entidad pero que no constituyen su actividad principal. Para aclarar estas distinciones, en el mes de enero de 2010 se publicó la Resolución SBS N° 905-2010, en virtud de la cual se precisó que las comisiones y los gastos están relacionados con servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios o clientes.

En ese sentido, si el servicio brindado por la institución financiera es inherente al crédito y sin él la operación no se formalizaría (como por ejemplo el análisis de riesgos), entonces los costos de estos servicios deben estar incluidos en la tasa de interés compensatorio. Pero si el servicio no es inherente y, más bien, constituye un servicio adicional o complementario, entonces estaremos hablando de una comisión (como por ejemplo, la comisión por el pago en ventanilla de recibos de servicios públicos).

En segundo lugar, las tasas de interés deberán ser expresadas en términos efectivos anuales, para todo tipo de operaciones. La primera versión del Reglamento de Transparencia establecía inclusive

1 Ver los Considerandos de la Resolución, séptimo párrafo.

2 Código Civil, artículo 1242°.

3 Artículo 6°, segundo párrafo.

4 Ídem.

que la difusión en términos anuales debía realizarse “independientemente de si, adicionalmente, se expresan en su equivalente para otros períodos”. Sin embargo, con las modificaciones al Reglamento de Transparencia introducidas en el mes de enero de 2010 (y vigentes a partir del mes de agosto del presente año), se eliminó la referencia a que las tasas de interés podían ser expresadas en términos distintos a los anuales, explicitándose que *“las empresas sólo podrán difundir en el caso de las operaciones activas bajo el sistema de cuotas, la Tasa de Costo Efectivo Anual, en los casos que el Reglamento exige su presentación; mientras que para las operaciones activas celebradas bajo el sistema revolvente, sólo deberán difundir la Tasa Efectiva Anual, conforme a las condiciones señaladas por esta Superintendencia”*⁵.

¿Qué objeto tiene todo esto? La Resolución SBS N° 1765-2005 y sus posteriores modificatorias han buscado que los consumidores de servicios financieros puedan efectivamente hacer comparaciones entre los productos ofrecidos por las diversas empresas. Para ello buscan que los costos de dichos servicios sean difundidos según un mismo parámetro y no se vean confundidos por expresiones de tasas de interés en términos mensuales, semanales o diarios, inclusive; o por tasas de interés mínimas acompañadas de costos altísimos por comisiones y gastos.

El parámetro de comparación será entonces, para operaciones activas bajo el sistema de cuotas (tales como los créditos vehiculares, por ejemplo), la Tasa de Costo Efectivo Anual (TCEA). La TCEA, según define el Reglamento de Transparencia, es aquella que permite igualar el valor actual de todas las cuotas y demás pagos que serán efectuados por el cliente con el monto que efectivamente ha recibido en préstamo. Esto quiere decir que la TCEA no sólo comprende la tasa de interés cobrada por la entidad financiera, sino todas las comisiones y gastos asociados al crédito solicitado y que aumentan el costo del crédito.

Así, los consumidores podrán comparar efectivamente el total de los costos que les supone el contratar un crédito con una entidad financiera, y no solamente las tasas de interés. Con ello se promueve la sana competencia en el mercado, puesto que los consumidores podrán apreciar que no necesariamente quien ofrece la tasa de interés más baja es quien ofrece el crédito más barato.

Para los casos de operaciones activas celebradas bajo el sistema revolvente (tales como las tarjetas

de crédito), las entidades financieras sólo deberán difundir la Tasa (de Interés) Efectiva Anual. Ello, en tanto el carácter revolvente de la tarjeta de crédito implica que la cuenta esté constituida por múltiples transacciones que el consumidor realiza en un determinado período de tiempo, no pudiendo determinarse de antemano el costo total que implicará el uso de dicha tarjeta de crédito.

En lo que se refiere a la comunicación de las modificaciones al crédito, el Reglamento de Transparencia diferencia entre la comunicación de las modificaciones de las tasas de interés, comisiones y gastos (casos para los cuales exige que las modificaciones se informen cuando menos con 15 días de anticipación) y las modificaciones de otros aspectos comprendidos en los contratos (para los cuales exige que las modificaciones se informen cuando menos con 30 días de anticipación). La excepción a esta regla la encontramos en la variación de condiciones, opciones o derechos que constituyan facilidades adicionales a las existentes y que no impliquen la pérdida ni la sustitución de condiciones previamente establecidas; caso en el cual no se considera a las mismas como modificaciones contractuales y por lo tanto no se exige comunicación previa para su validez. Igual tratamiento se da para los casos de modificaciones de tasas, comisiones y gastos que sean favorables al cliente, en cuyo caso las variaciones podrán aplicarse de manera inmediata.

De esta forma, el Reglamento de Transparencia establece limitaciones a la facultad de modificar los contratos de crédito, con la finalidad de proteger a los usuarios y mantenerlos debidamente informados sobre los alcances de dichas modificaciones. Así, se exige que los medios de comunicación que sean utilizados por la empresa deberán permitir que el cliente esté en capacidad de tomar conocimiento adecuado y oportuno de las modificaciones a ser efectuadas.

Con ello, no bastará que la entidad financiera se limite a colocar en su vitrina un aviso cuando la modificación involucrada sea un aumento en la tasa de interés del producto más difundido entre sus usuarios (por ejemplo, tarjeta de crédito). La obligación es utilizar medios idóneos, lo cual, según la naturaleza de la respectiva operación, podrá involucrar la comunicación directa (carta, mensaje en el estado de cuenta) o su anuncio por medios masivos (prensa escrita, televisión), o el anuncio en folletos y en los tarifarios disponibles en las oficinas.

En tercer lugar, otro aspecto importante de la legislación en materia de protección del usuario

5 Artículo 9°, segundo párrafo (modificado por Resolución SBS N° 905-2010).

6 Permiten a los clientes conocer, paso a paso, el proceso de cálculo de intereses, comisiones y gastos (artículo 34° inciso a).

de servicios financieros es la difusión de los contratos y de las fórmulas y programas para la liquidación de intereses y pagos. El Reglamento de Transparencia establece para estos efectos que las empresas deberán contar con una página web en la que deberán difundir los formularios contractuales para cada una de las operaciones que realizan, así como deberán difundir las fórmulas⁶ y los programas⁷ de los productos activos y pasivos que ofrecen a sus usuarios.

La difusión de formularios contractuales, fórmulas y programas anteriormente mencionados, en un medio de fácil acceso como lo es el internet, permite que el cliente tome conocimiento de las características y condiciones del producto, entendiendo sus costos. En particular, los programas puestos a disposición de los clientes permiten calcular de manera muy sencilla los costos del crédito de interés del cliente, lo que le permitirá "jugar" con las diferentes variables y así formarse una mejor idea del producto que desea adquirir y con qué entidad financiera le conviene contratarlo.

Un aspecto curioso del Reglamento de Transparencia consiste en la obligación de que los formularios contractuales utilizados por las empresas sean impresos cuando menos en caracteres de 3 mm de alto, obligación que fue posteriormente trasladada⁸ a todo el sistema de protección al consumidor, es decir, es aplicable a los formularios contractuales que utilice cualquier proveedor en general y no solamente las empresas del sistema financiero.

Esta obligación resulta, en nuestra opinión, curiosa puesto que su finalidad es garantizar la fácil lectura de los formularios por parte de los consumidores; no obstante, no estamos seguros de que con esta medida se consiga el efecto deseado (la efectiva lectura del formulario por parte del consumidor), puesto que el aumento de la letra en los formularios trajo consigo el lógico aumento de páginas: si antes para un consumidor podía ser "pesado" leer un par de páginas en letra pequeña, será igualmente "pesado" el leer ocho páginas en letra del tamaño legalmente establecido.

Otras disposiciones establecidas por el Reglamento de Transparencia están relacionadas con la prohibición de colocar, en los contratos a ser celebrados por el usuario, cláusulas abusivas que lesionen los derechos de los consumidores; cláusulas entre las cuales podemos citar aquellas que faculten a la entidad financiera a variar las tasas de interés, comisiones y/o gastos sin previo

aviso y ello implique un mayor costo o perjuicio al usuario, las que faculten a la entidad a cobrar tasas de interés, comisiones o gastos que no se ajusten a las definiciones correspondientes, o aquellas que vayan contra normas de orden público.

En este apartado es importante notar la facultad otorgada al INDECOPI para identificar las cláusulas abusivas con ocasión de los procedimientos tramitados ante dicha entidad. Pero esta facultad está limitada, debiendo tomarse en cuenta que para calificar a una cláusula como abusiva, deberá considerarse no solamente la situación ventajosa que se genere para la empresa en perjuicio del consumidor, sino también la naturaleza de los productos objeto de contrato y las circunstancias concurrentes al momento de su celebración, así como el resto de cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa⁹.

Finalmente, un aspecto importante de la legislación en materia de protección al usuario de servicios financieros es aquella vinculada al establecimiento de sistemas de Atención al Usuario al interior de cada entidad, señalándose al respecto lo siguiente:

"Las empresas deben contar con un adecuado sistema de atención al usuario que permita brindar un servicio de calidad consistente con las políticas generales establecidas por la empresa, el que debe observar las disposiciones legales vigentes en materia de protección al consumidor, transparencia de información, disposiciones referidas a la contratación con los usuarios, atención de consultas y reclamos y, en general, cualquier otra disposición que sobre las referidas materias genere obligaciones a las empresas respecto de los usuarios. Forman parte de las disposiciones antes señaladas los Precedentes de Observancia Obligatoria que emita el INDECOPI.

El sistema de atención al usuario debe ser concebido por las empresas como un componente importante de su cultura organizacional, debe responder al entorno de su sistema de control interno, y adecuarse a la naturaleza y complejidad de los negocios que conduce la empresa y de su orientación en el mercado¹⁰."

Tenemos entonces que el Reglamento de Transparencia prioriza el desarrollo de las áreas de atención al cliente al interior de las entidades financieras, otorgando a dichas áreas responsabilidades que van más allá de la mera respuesta de reclamos, aspecto que consideramos muy positivo.

7 Permiten a los clientes simular los cálculos que realizan las empresas para la liquidación de intereses, comisiones y gastos (artículo 34° inciso b).

8 Sexta disposición, inciso c) del Anexo al Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.

9 Ver artículo 46° del Reglamento.

10 Ver artículo 48° del Reglamento.

En adición a lo anterior, las empresas deben contar con un funcionario llamado Oficial de Atención al Usuario, quien se encarga de velar por la implementación y cumplimiento de las políticas y procedimientos generales establecidos por la empresa y del cumplimiento de toda la normativa que sustente el sistema de atención al usuario.

Podemos ver que las disposiciones legales en esta materia son extensas, con abundantes requisitos y obligaciones de información a cargo de las empresas para beneficio de los usuarios, quienes se verán favorecidos al acceder de manera más fácil y sencilla a la información sobre los bienes y servicios prestados por las entidades financieras y así tomar una decisión informada acorde con sus intereses.

Creemos que la abundante legislación se justifica en parte debido a la complejidad de los productos activos y pasivos disponibles en el mercado, así como a la dispersión de la información que causa

confusión en el público. Creemos también que la extensa regulación responde en parte a la necesidad de actuar de la autoridad frente a los cada vez más numerosos reclamos de los usuarios.

Sin embargo también creemos que la regulación puede ir hasta un punto determinado, siendo que no puede suplir por completo el deber de diligencia que debe tener todo usuario de servicios financieros. Así, la legislación en materia de protección al usuario de servicios financieros debe tender a reducir la asimetría informativa existente entre las partes, pero no debe actuar con excesivo paternalismo en “beneficio” del consumidor, puesto que ello tendría como consecuencia, por un lado, el incremento innecesario de los costos en el mercado en perjuicio de los consumidores diligentes y el fomento para la existencia de consumidores irresponsables con las consecuencias negativas que ello traería para todo el mercado ■