

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Escuela de Posgrado**



Las garantías preferidas en el sistema financiero y su rol como  
mitigante del riesgo de crédito

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Maestro  
en Derecho Bancario y Financiero que presenta:

*Neils Alexander Jara Viera*

Asesor:

*John Richard Pineda Galarza*

Lima, 2024


## Informe de Similitud

Yo, PINEDA GALARZA, JOHN RICHARD, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo de investigación titulado LAS GARANTÍAS PREFERIDAS EN EL SISTEMA FINANCIERO Y SU ROL COMO MITIGANTE DEL RIESGO DE CRÉDITO, del autor JARA VIERA, NEILS ALEXANDER, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 21%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 5/08/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 23 de Agosto de 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: PINEDA GALARZA, JOHN RICHARD	
DNI: 42514193	Firma 
ORCID: 0000-0001-5395-6522	

## RESUMEN

El presente trabajo analiza la figura regulatoria de la garantía preferida y su rol como mitigante del riesgo de crédito en el sistema financiero peruano; asimismo, se estudia la relación que dicha garantía tiene con la capacidad de pago y los perjuicios que genera su uso en uno de los elementos principales de la intermediación financiera; es decir, en la evaluación crediticia.

Al respecto, mediante la evaluación crediticia, el acreedor determina si el potencial deudor tendrá los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones financieras, en función a lo cual, decidirá si concede el préstamo al cliente evaluado. En ese sentido, la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece, como principio general, que el criterio básico de la evaluación crediticia es la capacidad de pago; es decir, el análisis de los flujos generados por el deudor y sus antecedentes crediticios, entre otros elementos, motivo por el cual asigna a las garantías un rol subsidiario.

Sin embargo, existe una construcción regulatoria denominada garantía preferida que, a partir de sus características y los beneficios que la regulación le otorga al acreedor que las recibe, viene siendo empleada como un sustituto de la capacidad de pago; pues, como veremos más adelante, tiene cualidades que, en teoría, la pueden convertir en un efectivo mitigador del riesgo de crédito (simulando los efectos de una adecuada capacidad de pago), situación que afecta el principio general recogido en la Ley N° 26702, vinculado al rol subsidiario que debe tener la garantía en la evaluación crediticia.

De este modo, el propósito de este trabajo consiste en evaluar los potenciales perjuicios generados por la utilización de las garantías preferidas como criterio principal de la evaluación crediticia, derivados de su poco desarrollo normativo y los riesgos intrínsecos de la gestión de garantías; así como identificar y proponer los cambios regulatorios necesarios para que la garantía preferida cumpla su rol como un mitigante efectivo del riesgo de crédito, determinando, a su vez, los efectos, positivos y negativos, que ello puede tener con respecto al uso de la capacidad de pago como elemento principal de la evaluación crediticia.

**Palabras clave:** garantía preferida, capacidad de pago, provisiones, riesgo de crédito, riesgos, regulación bancaria, evaluación crediticia.

# ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN.....	1
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....	4
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO DEL SISTEMA DE GARANTÍAS EN EL SISTEMA FINANCIERO PERUANO .....	8
2.1 Introducción .....	8
2.2 Definición y clasificación de las garantías en el ordenamiento jurídico .....	9
2.2.1 Garantías personales .....	9
2.2.2 Garantías reales:.....	11
2.3 Tratamiento regulatorio de las garantías en el sistema financiero .....	13
2.3.1 La importancia de la capacidad de pago en la evaluación crediticia.....	13
2.3.2 La garantía preferida en el sistema financiero peruano .....	15
2.4 La garantía preferida como mitigante del riesgo de crédito.....	17
2.5 Elementos adicionales considerados en la evaluación crediticia .....	19
2.6 Conclusiones.....	20
CAPÍTULO III: LA FINALIDAD REGULATORIA DE LA GARANTÍA PREFERIDA .....	22
3.1 Introducción .....	22
3.2 El riesgo legal en la gestión de las garantías preferidas en el sistema financiero peruano	22
3.2.1 Contingencias asociadas a la documentación de carácter legal .....	23
3.2.2 Garantías sobrevaluadas.....	25
3.2.3 Garantías siniestradas.....	27
3.2.4 Plazos excesivos para la ejecución de garantías.....	29
3.3 El tratamiento de las garantías idóneas (Colombia) y las garantías de primer orden (Chile) .....	30
3.3.1 Garantías idóneas en Colombia .....	31
3.3.2 Garantías de primer orden en Chile.....	31
3.4 Implicancias legales del rol activo de las garantías preferidas en la evaluación crediticia	32
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA GARANTÍA PREFERIDA COMO MITIGADOR EFECTIVO DEL RIESGO DE CRÉDITO.....	34
4.1 Introducción .....	34
4.2 La consistencia de los requisitos regulatorios para reportar las garantías como preferidas .....	35
4.2.1 Respecto de los requisitos para reportar una garantía como preferida .....	35
4.2.2 Respecto de las disposiciones vinculadas a la administración y gestión de las garantías preferidas .....	36

<b>4.3</b>	<b>La garantía preferida y las provisiones por riesgo de crédito .....</b>	<b>38</b>
<b>4.4</b>	<b>Condiciones necesarias para el empleo de la garantía preferida como mitigador del riesgo de crédito .....</b>	<b>40</b>
<b>4.4.1</b>	<b>La supervisión de la capacidad de pago como mitigante del riesgo de crédito.....</b>	<b>40</b>
<b>4.4.2</b>	<b>La supervisión de la garantía preferida como mitigante del riesgo de crédito.....</b>	<b>43</b>
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>46</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>49</b>
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>50</b>



## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el tratamiento regulatorio de las garantías preferidas en el sistema financiero peruano y los efectos que dicho tratamiento genera en uno de los pilares de la regulación bancaria, vinculado a la adopción de la capacidad de pago como criterio principal para la evaluación crediticia y, por ende, para el otorgamiento de créditos en el sistema financiero.

Previamente, se debe observar que, respecto de las operaciones que integran la cartera crediticia de las empresas que conforman el sistema financiero peruano, el artículo 222 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, en adelante Ley General (1996), establece que los criterios que determinan su evaluación se centran en los flujos de caja del deudor, sus ingresos y capacidad de servicio y pago de la deuda; es decir, el criterio básico es la capacidad de pago del deudor, respecto de la deuda asumida. Por tal motivo, las garantías tienen carácter subsidiario.

De este modo, el artículo 222 de la Ley General (1996) sitúa a la capacidad de pago como el elemento principal de la evaluación crediticia que las empresas deberán realizar con el objeto de colocar los créditos que consideren viables. Esta evaluación crediticia tendrá como resultado la asignación de una clasificación crediticia para el deudor en virtud de la cual, la empresa deberá asignar las provisiones, genéricas o específicas<sup>1</sup>, correspondientes. En este sentido, una “mejor” clasificación crediticia tendrá como resultado la constitución de un monto menor por concepto de provisiones, mientras que una clasificación crediticia por debajo del estándar tendrá como consecuencia la constitución de una mayor cantidad de provisiones.

Es conveniente anotar que la provisión consiste en una anotación contable del deterioro de valor de un activo o del cumplimiento futuro de una obligación (Real Academia Española, s.f., definición 1). Para la presente investigación, la provisión crediticia corresponde al deterioro de valor que el crédito (activo) presenta en función a la clasificación crediticia del deudor, la cual está vinculada a su capacidad de pago respecto de la deuda asumida. De este modo, si el cliente tiene una adecuada capacidad de pago, la pérdida esperada en la operación de crédito o el

---

<sup>1</sup> Las provisiones genéricas se asignan de forma consolidada a una cartera de clientes cuya clasificación crediticia es normal (es decir, que cuenta con una capacidad de pago óptima), mientras que las provisiones específicas se asignan a los créditos vinculados a clientes con clasificación crediticia diferente de normal (al no contar con una adecuada capacidad de pago).

deterioro del activo (provisión) será menor en comparación con el cliente que no tiene una capacidad de pago suficiente.

Cabe señalar que, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 132 de la Ley General (1996), la constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, constituidas para la eventualidad de créditos impagos, constituyen herramientas para atenuar los riesgos para el ahorrista, en particular, el riesgo de crédito o de impago de la deuda.

En este sentido, la Ley General (1996) no prohíbe a las empresas colocar créditos en personas naturales o jurídicas que cuenten con una capacidad de pago deficiente, en tanto existe, de conformidad con su artículo 8, libertad para asignar los recursos de sus carteras con las limitaciones consignadas en dicha ley y observando el criterio de diversificación del riesgo.

En consecuencia, parte de las limitaciones que establece la regulación vigente sobre la colocación de créditos incluye el requerimiento de mayores provisiones para créditos otorgados a clientes cuya clasificación crediticia no es óptima; de modo tal que, si bien existe libertad para la asignación de recursos, se desincentiva incurrir en riesgos elevados en su colocación (mediante el requerimiento de más o menos provisiones) con la finalidad de evitar el impago de las obligaciones por parte del cliente y, así, atenuar los riesgos para el ahorrista, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 87 de la Constitución Política (1993)<sup>2</sup>. Cabe mencionar que las provisiones, entendidas como el deterioro de valor de un activo, constituyen un gasto, por lo que reducen las utilidades de la empresa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65<sup>3</sup> de la Ley General (1996). De este modo, como señala Jara (2005), la evolución de las provisiones impacta directamente en la rentabilidad y la solidez patrimonial de la industria bancaria.

Ahora bien, pese a que, de acuerdo a la Ley General (1996), el criterio básico es la capacidad de pago del deudor y que las garantías tienen carácter subsidiario, se observa que la figura regulatoria de la garantía preferida, recogida en el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado por Resolución SBS N° 11356-2008 y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento), tiene un efecto en las provisiones requeridas a las empresas, pese a no modificar el resultado de la evaluación crediticia practicada y, por ende, la clasificación crediticia del deudor.

---

<sup>2</sup> “El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía”.

<sup>3</sup> “Las utilidades del ejercicio se determinan luego de haber efectuado todas las provisiones dispuestas por la ley”.

Esta situación se debe a que la garantía preferida cumple el objetivo de ser una herramienta de mitigación del riesgo de crédito, en tanto reúna los requisitos establecidos en el numeral 3.9, del capítulo IV del Reglamento (2008), detallados a continuación:

*“Al respecto, el Reglamento define a las garantías preferidas como aquellas que reúnen los siguientes requisitos:*

- *Se trata de dinero o de bienes que permiten su conversión en dinero, con el cual se puede cancelar la obligación garantizada, sin costos significativos;*
- *Cuenten con documentación legal adecuada;*
- *No presenten obligaciones previas que pudieran disminuir su valor o de alguna manera impedir que la empresa acreedora adquiera clara titulación;*
- *Su valor esté permanentemente actualizado” (2008).*

De este modo, tenemos que el numeral 3.9, del capítulo IV del Reglamento (2008) define a la garantía preferida como aquella garantía (i) consistente en dinero, o bienes que permitan su conversión en dinero, con el cual se pueda cancelar la obligación garantizada sin costos significativos, (ii) cuentan con la documentación legal adecuada, (iii) mantienen el primer orden de prelación en registros públicos, y (iv) se encuentran debidamente valorizadas.

Como podemos apreciar, la figura de las garantías preferidas, forma parte de un desarrollo regulatorio que tiene como efecto dotar de una mayor relevancia a las garantías en el proceso de evaluación crediticia de las empresas del sistema financiero, dado que, de manera análoga a las categorías de clasificación crediticia, brindan la posibilidad de asignar menores provisiones específicas a los créditos otorgados que cuenten con garantías preferidas, debido a que serían consideradas como un mitigante efectivo del riesgo de impago del crédito, siendo tal característica la que fundamenta su finalidad regulatoria.

Al respecto, el presente trabajo de investigación cuestiona el tratamiento que reciben las garantías preferidas en el sistema financiero peruano, pues afecta uno de los pilares centrales de la regulación bancaria, vinculado a la adopción de la capacidad de pago como elemento principal de la evaluación crediticia; esto debido a que, desde el punto de vista del regulador, la garantía preferida terminaría funcionando como un recurso de segunda instancia con el cual se obtiene un tratamiento de excepción al principio general que define la gestión del riesgo de crédito, es decir, el análisis de la capacidad de pago.

De manera específica, se evaluará si el ordenamiento jurídico peruano cuenta con los mecanismos legales y regulatorios necesarios para que las garantías preferidas, vinculadas a hipotecas y garantías mobiliarias (detalladas en el numeral 3.10, del capítulo IV del Reglamento), cumplan su finalidad de mitigante del riesgo de crédito mediante su conversión en dinero sin costos significativos; es decir, sin mayores gastos y en un plazo de tiempo razonable evitando que las empresas sumen como activos los bienes muebles e inmuebles recibidos en garantía, sino que los realice rápidamente en el mercado. El periodo de estudio se encuentra comprendido desde el año 2015 hasta la actualidad.

En el primer capítulo realizamos una revisión de las normas que dan origen al concepto de garantía preferida, para lo cual, resulta necesario entender previamente el rol que ocupan las garantías, personales y reales, en la intermediación financiera. Posteriormente, se presentará el esquema regulatorio de clasificación crediticia, así como sus consecuencias, relacionadas principalmente al registro de provisiones por riesgo de crédito. De este modo, podremos apreciar, de manera práctica, como la existencia de una garantía preferida reduce el riesgo de incumplimiento asociado a una operación de crédito, lo que reduce a su vez la provisión requerida, configurándose así la finalidad regulatoria de la garantía: ser utilizada como un mitigante del riesgo de crédito.

En el segundo capítulo evidenciamos las principales contingencias legales que enfrenta la garantía preferida en su objetivo de servir como un efectivo mitigante del riesgo de crédito. En consecuencia, se expondrán los riesgos legales que tienen una mayor incidencia en la constitución y gestión de este tipo de garantías, con la finalidad de determinar si estos riesgos son adecuadamente abordados por los requisitos establecidos en la regulación vigente para la clasificación de una garantía como preferida, así como también, si las herramientas de supervisión prescritas son suficientes para asegurar su cumplimiento.

En el tercer capítulo identificamos los potenciales perjuicios para el sistema financiero ante el incumplimiento de la finalidad regulatoria de la garantía preferida, derivada de la materialización de los riesgos legales a los que se encuentra expuesta (dificultad para ejecutarla en plazos razonables, inadecuada cobertura del seguro, sobrevaluación, entre otros). Así, el trabajo de investigación pretende evidenciar la necesidad de implementar modificaciones al tratamiento regulatorio actual de la garantía preferida, a fin de que pueda cumplir su rol vinculado a la recuperación de los créditos impagos mediante su rápida conversión en dinero

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO DEL SISTEMA DE GARANTÍAS EN EL SISTEMA FINANCIERO PERUANO**

### **2.1 Introducción**

Las garantías tienen carácter subsidiario en la evaluación de las operaciones que conforman la cartera de créditos de las empresas que conforman el sistema financiero peruano, de conformidad con lo establecido en el artículo 222 de la Ley 26702 (1996). En ese sentido, las garantías personales y las garantías reales carecen de efectos en la clasificación crediticia de los deudores, la cual se define por el criterio básico de la capacidad de pago de la deuda, apoyada por criterios adicionales vinculados a los flujos de caja del deudor y sus ingresos.

Ello no impide que las garantías sean requeridas por las instituciones financieras en la colocación de los créditos, debido a que estas representan una vía adicional para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, esto debido a que, al comprometerse personalmente o al entregar un bien como garantía, el deudor tiene más incentivos para cumplir con su obligación, pues está comprometiendo una parte de su patrimonio en la operación crediticia.

Al respecto, las garantías personales toman en cuenta la calidad personal del garante, pues no se constituyen sobre un determinado bien, sino sobre la persona y, de manera indirecta, sobre su patrimonio. De otro lado, la garantía real se constituye sobre un determinado bien mueble o inmueble, con el objetivo de que, ante un posible incumplimiento, el mismo sea ejecutado y el acreedor pueda resarcirse con los recursos obtenidos de la venta del bien.

Sin perjuicio de lo expuesto, la regulación bancaria en el Perú incluye el concepto de garantías preferidas, el cual está vinculado principalmente a garantías reales constituidas sobre determinados tipos de bienes, los cuales, al cumplir los requisitos establecidos en las normas emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS), adquieren el estatus de garantía preferida.

La utilización de una garantía preferida en un determinado crédito tiene efectos en la constitución de provisiones que debe realizar la institución financiera por dicho crédito, especialmente cuando este se encuentra relacionado a un cliente con una clasificación crediticia deteriorada. Es decir, si bien la garantía preferida no modifica la clasificación crediticia del cliente (pues esta se basa únicamente en su capacidad de servicio de la deuda), sí termina modificando las consecuencias de dicha clasificación, vinculadas al monto que la empresa deberá provisionar por el crédito otorgado.

En este sentido, las garantías preferidas juegan un rol importante en la toma de decisiones que las instituciones financieras realizan respecto de las operaciones crediticias que deciden acometer en tanto dichas garantías tienen como objetivo asegurar la recuperación de los recursos otorgados mediante la rápida conversión en dinero de los bienes otorgados en garantía, ante una situación de incumplimiento por parte del deudor. De este modo, la garantía preferida tiene como finalidad regulatoria ejercer como un mitigante efectivo del riesgo de crédito para las instituciones financieras.

## **2.2 Definición y clasificación de las garantías en el ordenamiento jurídico**

Las garantías tienen como base la existencia de un derecho de crédito, del cual son accesorios y, por tanto, tienen como objeto garantizar las obligaciones que emanan de dicho contrato principal. Como expone Lama (2012, p. 46), las garantías sirven como una medida de aseguramiento del cumplimiento de la obligación comprometida por el deudor, de modo tal que permiten al acreedor asegurar ver satisfecho su interés y la protección de su derecho de crédito.

En este punto, conviene anotar que, en el negocio bancario, el intermediario financiero (IF) tiene como objetivo recibir fondos de una persona natural o jurídica superavitaria (ahorrista), a cambio de una retribución, para luego colocarlos en un sujeto deficitario que requiere estos recursos, a cambio de una retribución que permita cubrir los costos previamente asumidos por el IF, sus costos operativos y que le brinde los excedentes que haya estimado posibles (López-Aliaga, 1997, p.110). En ese sentido, el principal riesgo que asume el IF radica en la posibilidad de que el receptor de los fondos incumpla su obligación de pago de la deuda, pues ello, además de generarle pérdidas, podría ocasionar que incumpla su obligación con el ahorrista.

De esta manera, las garantías juegan un papel relevante en la intermediación financiera, pues le brindan al IF la posibilidad de contar con una herramienta adicional para mitigar el riesgo de incumplimiento de pago por parte del deudor.

Ahora bien, las garantías pueden dividirse en garantías personales y garantías reales, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

### ***2.2.1 Garantías personales***

En primer lugar, tenemos a las garantías personales, las cuales respaldan el cumplimiento de una obligación mediante la solvencia propia del deudor, en estos casos, la garantía no recae en sus bienes, sino únicamente en la persona (Rojas & Atehortua, 2022, p.9). Al respecto, podría considerarse que una garantía personal no tiene mayor relevancia en el

negocio bancario, debido a que el deudor siempre garantiza el pago de la deuda con su patrimonio a través de la suscripción de títulos valores como el pagaré y, de manera indirecta, mediante la evaluación crediticia que el IF le ha practicado. No obstante, en la mayoría de casos, el IF buscará que quien otorgue la garantía personal sea un tercero, cuyo patrimonio y capacidad de pago ha sido previamente evaluada, y no el propio deudor; con la finalidad de contar con más recursos que puedan responder por la deuda ante una situación de incumplimiento.

#### **a. La fianza**

La fianza se encuentra regulada en el artículo 1868 del Código Civil, el cual establece que, “por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor” (1984). El artículo 1875 del Código Civil reconoce el carácter accesorio de la fianza, estableciendo que esta no puede existir sin una obligación válida, salvo que se haya constituido para asegurar una obligación anulable por defecto de capacidad personal.

Tal como se mencionó previamente, en la necesidad de mitigar el riesgo de incumplimiento, el IF puede solicitar que un tercero garantice, mediante el otorgamiento de una fianza, la obligación de pago del deudor. En ese sentido, como señala Villegas; la fianza puede ser solicitada como un instrumento que refuerza el cumplimiento de una obligación principal, mediante la cual, el IF podrá cobrar no solo ante el patrimonio del deudor, sino también contra el patrimonio del tercero en caso de incumplimiento del deudor (citado en Balcázar, 2020, p.10).

#### **b. El aval**

El aval aparece como garante de un título valor, en el cual interviene con la finalidad de garantizar el pago de la obligación contenida en dicho documento. De conformidad con lo establecido en los artículos 57 y 59 de la Ley N° 27287 (2000), “el aval puede ser otorgado por cualquiera de los que intervienen en el título valor o por un tercero” y, además, “el avalista queda obligado de igual modo que aquél por quien prestó el aval; y, su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula; excepto si se trata de defecto de forma de dicho título”.

Al respecto, en línea con lo mencionado por Labariega, el aval es muy similar a la fianza, pues desempeñan una idéntica función económica, pero difieren en la estructura jurídica (2004, p. 636), esto debido a que el aval es una garantía autónoma, a diferencia de la fianza

que es una garantía accesoria; es decir, que en el caso de que la obligación principal deviniera en nula, la fianza seguiría el mismo fin, mientras que el aval mantendría su vigencia.

### ***c. Garantías personales en el negocio bancario***

Considerando las particularidades del negocio bancario, la decisión de optar por una fianza o un aval puede no ser relevante, dado que en ambos casos la garantía reside en la solvencia del deudor y no en un determinado bien; así pues, si bien las garantías personales mitigan el riesgo de incumplimiento al incorporar un patrimonio adicional como garantía de la operación de crédito, este termina siendo un mitigador no tan efectivo, pues el deudor y el garante mantienen la posibilidad de deslindarse de su patrimonio ante un eventual incumplimiento, situación en la que el IF no tendrá alternativas para recuperar sus fondos.

En esa línea, la garantía personal sí mantiene el carácter subsidiario en la evaluación crediticia, pues su otorgamiento no será determinante en la decisión que tome el IF sobre la colocación del crédito, debido a que este tipo de garantías no se configuran como un mitigador efectivo del riesgo de crédito. Por este motivo, como veremos más adelante, una garantía personal no puede ser considerada como garantía preferida, a diferencia de las garantías reales, como veremos a continuación.

### ***2.2.2 Garantías reales:***

Las garantías reales, a diferencia de las garantías personales, permiten al acreedor reemplazar el cobro de la deuda con la transferencia de propiedad de un bien mueble o mediante la posibilidad de ejecutar un bien inmueble (haciendo suyo el rendimiento de la venta). De este modo, brinda mayor seguridad respecto del cobro de la deuda ante un caso de incumplimiento, ya que el deudor no podrá deslindarse del patrimonio dado en garantía, sino que el acreedor siempre podrá perseguir la ejecución del bien.

Así pues, en línea con lo señalado por Raygada, “las garantías reales ofrecen un nivel superior de seguridad de recuperación para el acreedor” (2023, p.133); sin perjuicio de lo cual, mantienen potenciales riesgos que pueden afectar su utilidad o eficacia como mitigante del riesgo de crédito, lo cual será materia de análisis.

### ***a. La hipoteca***

De conformidad con lo establecido en el artículo 1097 del Código Civil, por la hipoteca se afecta un bien inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación; es decir, permite al acreedor el derecho de persecución y venta judicial del bien hipotecado, pese a

que no lo faculta a usar y disfrutar del bien. Es importante señalar que no se permite el pacto comisorio; es decir, que ante el incumplimiento el acreedor adquiera la propiedad del bien por el valor de la hipoteca. En ese sentido, Ortega sostiene que la hipoteca es la garantía real por excelencia, configurándose como gravamen en la medida que la respectiva afectación haya sido inscrita, no admitiéndose generación alterna a través de otro medio de publicidad (2013, p.46).

Al respecto, mediante la hipoteca lo que el IF consigue es un cumplimiento sustituto, puesto que lo que recibirá será el precio resultante de la ejecución del bien objeto de garantía, en lugar de la prestación de dar suma de dinero comprometida por el deudor (Beltrán, 2015, p. 107). En todo caso, ante una situación de incumplimiento, la posibilidad de ejecutar un bien inmueble y resarcirse con el producto de su venta coloca al acreedor en una situación ventajosa, pues mitiga el riesgo de incumplimiento de pago, al tener una alternativa para la recuperación de los fondos.

Asimismo, es importante señalar que, a diferencia de lo que puede ocurrir con las garantías personales, la garantía real persigue al bien gravado, por lo que aún en el supuesto que el deudor transfiera la propiedad del bien por cualquier medio, este mantendrá la vigencia del gravamen a favor del acreedor.

Sin perjuicio de lo expuesto, la garantía hipotecaria también está expuesta a determinados riesgos que afectan su calidad como mitigante del riesgo de crédito; principalmente en lo referido a la constitución de la garantía, pues para su validez requiere el cumplimiento de los requisitos legales, referidos al título y al modo; pero también en una potencial ejecución de la garantía, pues las ejecuciones hipotecarias, pese a tratarse en un proceso ejecutivo, están expuestas a acciones procesales que pueden dilatar el proceso. Finalmente, incluso en un escenario de ejecución consentida, el bien puede haberse deteriorado y, con ello, ver reducido su valor, incurriendo en una reducción de la cobertura del crédito.

Por estos motivos, la garantía hipotecaria también tiene carácter subsidiario en la evaluación crediticia, pues los riesgos a los que se encuentra expuesta impiden que sirva como un mitigador efectivo del riesgo de crédito.

#### ***b. La garantía mobiliaria***

De manera similar a la hipoteca, la garantía mobiliaria permite afectar un bien mueble en garantía del cumplimiento de una o más obligaciones, en este caso, la garantía puede darse con desposesión del bien, debiendo pactarse en el acto jurídico constitutivo su entrega al

acreedor o a un tercero depositario. Asimismo, es importante mencionar que la Ley N° 28677 (2006) sí permite la venta extrajudicial del bien, teniendo como requisito la participación de un tercero representante.

Adicionalmente, la garantía mobiliaria comparte riesgos con la hipoteca, en el sentido de que el bien mueble puede ver reducido su valor por el uso u otros motivos, cuenta con plazos considerables para la ejecución judicial del bien, y agrega el riesgo de pérdida del bien, derivado del uso de este.

Nuevamente, por estos motivos, la garantía mobiliaria solo tiene carácter subsidiario en la evaluación crediticia, pues no es un mitigante efectivo del riesgo de crédito.

### **2.3 Tratamiento regulatorio de las garantías en el sistema financiero**

En este subcapítulo se introducen los conceptos de capacidad de pago y garantía preferida, y como estos guardan relación con la tasa porcentual aplicada por concepto de provisiones derivadas del riesgo de incumplimiento en las operaciones de crédito que celebran las empresas que conforman el sistema financiero.

#### ***2.3.1 La importancia de la capacidad de pago en la evaluación crediticia***

Con relación a las operaciones que integran la cartera crediticia de las empresas que conforman el sistema financiero peruano, el artículo 222 de la Ley 26702 (1996) establece que los criterios que determinan su evaluación se centran en los flujos de caja del deudor, sus ingresos y capacidad de servicio y pago de la deuda; es decir, el criterio básico es la capacidad de pago del deudor, respecto de la deuda asumida. Por tal motivo, las garantías tienen carácter subsidiario.

De este modo, el artículo 222 de la Ley 26702 (1996) sitúa a la capacidad de pago como el elemento principal de la evaluación crediticia que las empresas deberán realizar con el objeto de colocar los créditos que consideren viables. Esta evaluación crediticia tendrá como resultado la asignación de una clasificación crediticia para el deudor en virtud de la cual, la empresa deberá asignar las provisiones, genéricas o específicas<sup>4</sup>, correspondientes. En este sentido, una “mejor” clasificación crediticia tendrá como resultado la constitución de un monto menor por concepto de provisiones, mientras que una clasificación crediticia

---

<sup>4</sup> Las provisiones genéricas se asignan de forma consolidada a una cartera de clientes cuya clasificación crediticia es normal (es decir, que cuenta con una capacidad de pago óptima), mientras que las provisiones específicas se asignan a los créditos vinculados a clientes con clasificación crediticia diferente de normal (al no contar con una adecuada capacidad de pago).

desmejorada tendrá como consecuencia la constitución de un monto mayor por concepto de provisiones.

Cabe señalar que, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 132 de la ley 26702 (1996), la constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, constituidas para la eventualidad de créditos impagos, constituyen herramientas para atenuar los riesgos para el ahorrista, en particular, el riesgo de crédito o de impago de la deuda.

En este sentido, la Ley 26702 (1996) no prohíbe a las empresas colocar créditos en personas naturales o jurídicas que cuenten con una capacidad de pago deficiente, en tanto existe, de conformidad con su artículo 8, una libertad para asignar los recursos de sus carteras, con las limitaciones consignadas en dicha ley y observando el criterio de diversificación del riesgo.

En consecuencia, parte de las limitaciones que incluye la regulación vigente sobre la colocación de créditos incluye el requerimiento de constitución de mayores provisiones para créditos otorgados a clientes cuya clasificación crediticia no es óptima; de modo tal que, si bien existe libertad para la asignación de recursos, se desincentiva incurrir en riesgos elevados en su colocación (mediante el requerimiento de más o menos provisiones) con la finalidad de evitar el impago de las obligaciones por parte del cliente y, así, atenuar los riesgos para el ahorrista, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 87 de la Constitución Política (1993)<sup>5</sup>. Cabe mencionar que las provisiones, entendidas como el deterioro de valor de un activo, constituyen un gasto, por lo que reducen las utilidades de la empresa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65<sup>6</sup> de la Ley 26702 (1996). De este modo, como señala Jara (2005), la evolución de las provisiones impacta directamente la rentabilidad y la solidez patrimonial de la industria bancaria.

Ahora bien, pese a que, de acuerdo a la Ley 26702 (1996), el criterio básico es la capacidad de pago del deudor y que las garantías tienen carácter subsidiario, se observa que la figura regulatoria de la garantía preferida, recogida en el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado por Resolución SBS N° 11356-2008 y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento), tiene un efecto en las

---

<sup>5</sup> “El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía”.

<sup>6</sup> “Las utilidades del ejercicio se determinan luego de haber efectuado todas las provisiones dispuestas por la ley”.

provisiones requeridas a las empresas, pese a no modificar la evaluación crediticia y, por ende, la clasificación crediticia del deudor, como veremos a continuación.

### ***2.3.2 La garantía preferida en el sistema financiero peruano***

Al respecto, el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado por Resolución SBS N° 11356-2008 y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento), establece, en el numeral 3 del capítulo IV, un conjunto de disposiciones relacionadas preliminarmente a la valuación de las garantías. En este sentido, indica que las garantías se basan en el valor neto de realización; es decir el valor más próximo al valor que se espera conseguir de su enajenación en el mercado.

Asimismo, el citado numeral 3 dispone que la valuación de las garantías debe ser realizada por profesional debidamente inscrito en el Registro de Peritos Valuadores (REPEV) de la SBS; de modo tal, que exista una mayor seguridad respecto de los criterios empleados para la valuación del activo otorgado en garantía. Del mismo modo, se establecen disposiciones relacionadas a la inscripción de los bienes otorgados en garantía y la necesidad de contar con un seguro que cubra la pérdida del bien ocasionada por un siniestro.

Ahora bien, el numeral 3.9, del capítulo IV del Reglamento (2008), desarrolla el concepto de garantía preferida; sobre el particular, establece que la misma debe cumplir con los requisitos detallados a continuación:

*“Al respecto, el Reglamento define a las garantías preferidas como aquellas que reúnen los siguientes requisitos:*

- *Se trata de dinero o de bienes que permiten su conversión en dinero, con el cual se puede cancelar la obligación garantizada, sin costos significativos;*
- *Cuenten con documentación legal adecuada;*
- *No presenten obligaciones previas que pudieran disminuir su valor o de alguna manera impedir que la empresa acreedora adquiera clara titulación;*
- *Su valor esté permanentemente actualizado” (2008).*

Estos requisitos presentan a la garantía preferida como aquella que, además de servir como un mitigante del riesgo de crédito para el IF, ante una situación de incumplimiento de pago por parte del deudor, permite la recuperación de los recursos otorgados, mediante el financiamiento, de manera eficiente, sin costos significativos y en un plazo de tiempo razonable.

Sin perjuicio de lo señalado previamente, se debe anotar que la utilización de una garantía preferida, en un crédito otorgado por una empresa del sistema financiero, brinda un beneficio adicional, cuyo efecto favorece directamente a la empresa que realiza la intermediación y, de manera indirecta, al cliente que recibe el crédito. Este beneficio se basa en la posibilidad de asignar menores provisiones en aquellos créditos vinculados a clientes con una capacidad de pago por debajo del estándar requerido, y que como consecuencia de ello mantienen una clasificación crediticia diferente de normal, conforme a lo detallado en la siguiente tabla:

**Tabla 1**

<b>Categoría de Riesgo</b>	<b>Tabla 1</b>	<b>Tabla 2</b>	<b>Tabla 3</b>
Categoría con problemas potenciales	5.00%	2.50%	1.25%
Categoría Deficiente	25.00%	12.50%	6.25
Categoría Dudoso	60.00%	30.00%	15.00%
Categoría Pérdida	100.00%	60.00%	30.00%

Al respecto, la categoría de riesgo de un determinado crédito está vinculada al tipo de clasificación crediticia del deudor, mientras que las tablas 1, 2 y 3 determinan si el crédito no cuenta con garantías (Tabla 1), cuenta con garantías preferidas (Tabla 2) o cuenta con garantías de muy rápida realización (Tabla 3). Finalmente, el porcentaje de provisión se constituye respecto del crédito otorgado.

Adaptado de: Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado por Resolución SBS N° 11356-2008 y sus modificatorias (2008)

Por otra parte, con relación a los bienes que pueden ser considerados como garantías preferidas, el numeral 3.10, del capítulo IV del Reglamento (2008) contiene un listado cerrado de las garantías que pueden ser consideradas como tales, entre las cuales destacan la primera hipoteca sobre inmuebles y la primera garantía mobiliaria sobre determinados bienes muebles; en particular, medios de transporte, bienes de fácil realización destinados a la explotación agropecuaria, industrial y minera. Asimismo, se consideran garantías preferidas a las cartas fianza emitidas por empresas supervisadas por la SBS que garanticen la terminación de un inmueble, su independización y posterior constitución de hipoteca a favor de la empresa.

Por su parte, el numeral 3.11, del capítulo IV del Reglamento (2008) detalla el listado de garantías de muy rápida realización, entre los cuales destacan los instrumentos de deuda emitidos por gobiernos o bancos centrales y los warrants de commodities que sean transados en mecanismos centralizados de negociación./

Finalmente, el numeral 3.12, del capítulo IV del Reglamento (2008) describe a las garantías preferidas autoliquidables, las cuales incluyen la garantía mobiliaria constituida sobre depósitos en efectivo, los derechos de carta de crédito y stand by, el oro en lingotes en custodia de la empresa prestamista y la cobertura de riesgo provista por el Fondo Mivivienda (respecto de créditos hipotecarios).

#### **2.4 La garantía preferida como mitigante del riesgo de crédito**

Conforme a lo indicado en la sección anterior, es posible presentar un concepto preliminar de garantía preferida en función a las características que debe presentar: la garantía preferida consiste en dinero o bienes que permiten cancelar la obligación garantizada sin costos significativos (en términos monetarios y en el plazo de tiempo requerido para su conversión en dinero), para lo cual dicha garantía deberá contar con el primer orden de prelación en registros públicos, una valorización vigente efectuada por profesional inscrito en un determinado registro, un seguro que cubra su pérdida en caso de siniestro y, finalmente, deberá contar con la documentación legal necesaria para su ejecución.

De este modo, observamos que los requisitos presentes en la garantía preferida tienen por objeto emplearla como un mitigante del riesgo de crédito; es decir, favorecer la recuperación de recursos ante una situación de incumplimiento por parte del deudor. Con el objeto de brindar más detalle sobre el particular, resulta necesario definir qué es el riesgo, en particular, el riesgo de crédito.

La RAE define al riesgo como una contingencia o la proximidad de un daño; por su parte, el literal ff) del artículo 2 del Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, aprobado por Resolución SBS N° 272-2017 y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento de la GIR), define al riesgo como la posibilidad de ocurrencia de eventos que impacten negativamente sobre los objetivos de la empresa o su situación financiera. De este modo, es posible concluir que el riesgo no implica certeza, sino la probabilidad de ocurrencia de un evento que perjudique económicamente a la empresa.

Sobre el particular, Lizarzaburu (2012, p. 97) señala que el riesgo debe ser entendido como la posibilidad de obtener resultados diferentes a los proyectados, precisando, además, que los riesgos más relevantes para las entidades financieras son el riesgo de crédito y el riesgo de mercado.

De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de la GIR (2017), el riesgo de crédito consiste en la posibilidad de pérdidas por la incapacidad o falta de voluntad

de los deudores, emisores, contrapartes, o terceros obligados, para cumplir sus obligaciones contractuales. Este es el riesgo más relevante para las instituciones financieras de acuerdo con lo señalado por Herrera y Terán (2008, p.151), debido a que de su evaluación depende la contabilización de las pérdidas esperadas (provisiones) como parte de las operaciones de crédito que realizan estas empresas.

Adicionalmente, existe una clasificación del riesgo de crédito, compuesta por tres categorías: riesgo de emisor, riesgo país y riesgo de liquidación o entrega; esta última está referida a las operaciones de otorgamiento de crédito celebradas con clientes, pues se vincula al riesgo que asume una de las partes cuando el intercambio de sus prestaciones difiere en el tiempo; por ejemplo, cuando la prestación del IF consiste en entregar una suma de dinero en el momento inicial, el cual debe ser pagado por el cliente, con los rendimientos correspondientes, en un momento futuro distinto (Pra, Ríos, Arguedas & Casals, 2010, p. 20).

Al respecto, es importante mencionar que, a través de las provisiones, las entidades guardan un colchón de recursos para cubrir potenciales pérdidas, y que la cantidad de recursos a inmovilizar corresponde a la estimación de pérdida realizada en función a la información disponible, esto tiene sentido debido a que el riesgo de incumplimiento existe desde el momento en que se concede la operación (Barrios & Papp, 2016, p. 31).

En este punto conviene anotar que la provisión, entendida como la pérdida esperada de una operación de crédito, se encuentra intrínsecamente relacionada a la clasificación crediticia del deudor; es decir, a su capacidad de pago. De este modo, un cliente con una clasificación crediticia normal, tendrá como consecuencia la necesidad de constituir menos provisiones, pues la pérdida esperada es mínima, por el contrario, en un crédito relacionado a un cliente con una capacidad de pago deteriorada, la empresa deberá registrar mayores provisiones, pues de su análisis, determina que existe un mayor riesgo de registrar pérdidas en dicha operación.

En este orden de ideas, la existencia de una garantía preferida permite proyectar una mayor capacidad del IF para recuperar los recursos colocados en la operación de crédito, motivo por el cual es razonable que las pérdidas esperadas se vean reducidas sin que ello signifique una modificación de la clasificación crediticia. Recordemos, la capacidad de pago del deudor no ha sufrido cambios, sino que ahora la empresa puede procurar la recuperación de los recursos colocados mediante la ejecución de una garantía, reduciendo la pérdida esperada y, por consiguiente, mitigando el riesgo de impago de la deuda. De este modo, la garantía preferida se convierte en un mitigante efectivo del riesgo de crédito.

Finalmente, se debe tener en cuenta que, para que la garantía preferida cumpla su finalidad regulatoria como mitigador efectivo del riesgo de crédito y como recurso de segunda instancia al principio general de evaluación de la capacidad de pago, es necesario que la garantía preferida verse sobre bienes que permiten su conversión en dinero, sin gastos significativos; es decir, sin que su conversión, o ejecución, irroque al IF gastos relevantes en el proceso de ejecución o la necesidad de emplear plazos de tiempo excesivos para dichos procesos.

## **2.5 Elementos adicionales considerados en la evaluación crediticia**

De acuerdo con lo señalado previamente, el análisis de la capacidad de pago es el elemento central del proceso de evaluación crediticia que los IF practican sobre los potenciales deudores con la finalidad de determinar si el otorgamiento del crédito es viable o no. Ahora bien, al ser el elemento central se infiere que existen otros elementos que inciden en la decisión final que adopta el IF; entre ellos, como bien señala el Reglamento (2008), se encuentran las garantías (en un rol subsidiario pero relevante), las clasificaciones crediticias asignadas por otros IF (bajo el proceso de alineamiento crediticio), el historial crediticio, el entorno (económico, comercial, político y regulatorio) del deudor y su capacidad de adaptación ante posibles cambios generados en dicho entorno.

Con relación al alineamiento crediticio, es un proceso que se encuentra detallado en los literales d), e), f) y g) del numeral 5.2 del capítulo I del Reglamento (2008); en ellos, se precisa que, en caso el deudor tenga créditos en dos o más empresas del sistema financiero, deberá ser clasificado en la categoría de mayor riesgo que le haya sido asignada por cualquier de las entidades, cuyas acreencias representen un mínimo del 20% en el sistema. El proceso de alineamiento crediticio debe ser revisado mensualmente y tiene por finalidad brindar información al mercado, en particular a los IF, respecto del comportamiento crediticio del deudor. Con este alineamiento, el regulador permite hacer una especie de seguimiento, en “tiempo real”, del comportamiento crediticio del deudor, compartiendo dicha información con el resto de las entidades del sistema financiero, a través del Reporte Crediticio Consolidado – RCC, una suerte de base de datos en la que se consolida la información de cada persona, natural o jurídica, que ha sido receptor de uno o más créditos en el sistema financiero.

No obstante, es importante precisar que la información contenida en el RCC muestra la información crediticia del deudor correspondiente al mes anterior, pues depende de la información suministrada por los mismos IF, quienes la remiten, a través del Reporte Crediticio

de Deudores – RCD. Así, por ejemplo, el reporte de deudas del mes de enero de 2024 se encontrará disponible a fines del mes de febrero de 2024.

Ahora bien, se ha señalado anteriormente que la Ley 26702 (1996) no prohíbe a los IF colocar créditos en personas naturales o jurídicas que cuenten con una capacidad de pago deficiente, en tanto gozan de libertad para asignar los recursos de sus carteras, con las limitaciones consignadas en dicha ley. En ese sentido, un elemento previo que todo IF debe implementar para realizar sus operaciones de crédito es el sistema de apetito y tolerancia al riesgo, el cual incluye el conjunto de políticas, límites, procesos, procedimientos, roles y responsabilidades mediante los cuales el apetito por el riesgo<sup>7</sup> es establecido, comunicado y vigilado, de conformidad con lo establecido en el literal hh) del artículo 2 del Reglamento de la GIR (2017).

Este marco de apetito y tolerancia al riesgo, mediante el cual, el IF determina el nivel de riesgo al que puede encontrarse expuesto, requiere posteriormente la aplicación de criterios de aceptación del riesgo; es decir, los lineamientos que deberán ser observados para definir si la empresa celebra una operación de crédito con una determinada persona o no. Estos criterios pueden considerar un determinado nivel de endeudamiento máximo, la capacidad de pago mínima requerida, la existencia de garantías (reales, personales o preferidas), entre otros.

En este sentido, considerando que el apetito por el riesgo mide el nivel de riesgo que la empresa está dispuesta a asumir, y que el riesgo de crédito forma parte de dicho nivel de riesgo, se reitera la relevancia de la garantía preferida en la asunción de riesgos de los IF al gozar de las características que la convertirían en un mitigador del riesgo de crédito eficaz.

## **2.6 Conclusiones**

Conforme a lo expuesto en el presente capítulo, en el sistema financiero se utilizan garantías personales y garantías reales como herramientas de mitigación del riesgo de crédito en las operaciones que los IF realizan con sus clientes; no obstante, estas garantías tienen un carácter subsidiario en la evaluación crediticia, debido a que presentan riesgos inherentes que reducen su eficacia como mitigante del riesgo de crédito, aspecto que se encuentra alineado a lo dispuesto por la Ley General.

Sin perjuicio de lo expuesto, existe una construcción regulatoria denominada garantía preferida, construida en base a determinadas garantías reales que, al cumplir con determinados

---

<sup>7</sup> Nivel de riesgo que la empresa está dispuesta a asumir; es decir, el nivel de tolerancia al riesgo o a la posibilidad de ocurrencia de eventos que afecten negativamente sobre la situación de la empresa.

requisitos adicionales a aquellos requeridos para la constitución de la garantía, se convierten en una nueva herramienta de mitigación del riesgo de crédito, mucho más eficaz que las garantías reales o personales, aunque también expuesta a determinados riesgos, como veremos más adelante.

Esta garantía preferida, al ser un mitigante efectivo del riesgo de crédito, tiene consecuencias en el requerimiento de provisiones por riesgo de crédito, lo que hace que deje de tener un carácter subsidiario en la evaluación crediticia, debido a que, dada la naturaleza de las provisiones, la aplicación de una garantía preferida en un determinado crédito puede inclinar la balanza para que un IF decida colocar un determinado crédito, afectando el principio recogido en la Ley General.

## **CAPÍTULO III: LA FINALIDAD REGULATORIA DE LA GARANTÍA PREFERIDA**

### **3.1 Introducción**

En este capítulo analizaremos la finalidad regulatoria de la garantía preferida, identificada previamente a partir de sus características y requisitos, así como también, a la luz de las normas que la regulan.

Posteriormente, se identificarán los riesgos legales asociados a la gestión de la garantía preferida en el sistema financiero peruano, para lo cual se deberá tener en consideración a las contingencias legales asociadas a dichas garantías. Producto de este análisis, se podrá determinar si los requisitos establecidos en la regulación vigente para el reporte de las garantías preferidas guardan relación con las contingencias legales que pueden originarse durante su gestión o si existen contingencias que no cuentan con disposiciones regulatorias que las mitiguen y que podrían tener impactos relevantes en el cumplimiento de la finalidad regulatoria de las garantías preferidas.

De otro lado, con el objetivo de realizar un análisis de legislación comparada, se analizará la regulación financiera de Colombia y Chile a fin de determinar si estos cuentan con una figura similar a la garantía preferida existente en el sistema financiero peruano. Esta revisión incluirá la identificación de la finalidad regulatoria de dichas garantías; así como también, si la configuración legal o el ordenamiento jurídico de estos países permiten que dicha finalidad se cumpla y cuáles serían los elementos que permiten dicha situación.

Finalmente, se analizará el impacto de la figura regulatoria de la garantía preferida con relación al principio de la capacidad de pago como elemento diferenciador de la evaluación crediticia en el sistema financiero peruano.

### **3.2 El riesgo legal en la gestión de las garantías preferidas en el sistema financiero peruano**

El primer capítulo del presente trabajo de investigación nos permitió establecer que la garantía preferida tiene como finalidad ser un efectivo y eficiente mitigador del riesgo de crédito, esto debido a que la regulación vigente le impone como requisitos que la garantía se constituya sobre bienes que permitan su conversión en dinero, sin costos significativos (en términos de tiempo y dinero) y que su valor esté permanentemente actualizado. De esta manera, lo que se privilegia es que, ante un evento de incumplimiento de pago por parte del cliente, el

IF pueda ejecutar la garantía reportada como preferida, recuperando el dinero prestado en el menor tiempo posible e incurriendo en gastos reducidos.

No obstante, estos requisitos permiten a su vez identificar las contingencias, generalmente asociadas a una garantía no preferida, que se buscan mitigar en las garantías preferidas a través de las disposiciones establecidas en la regulación vigente. Cabe señalar que la materialización de estas contingencias o riesgos legales, impactan en el cumplimiento de la finalidad regulatoria de la garantía preferida; es decir, que su ocurrencia impide que la garantía preferida sea un mitigante efectivo del riesgo de crédito, por lo que resulta necesario identificar y dimensionar estos riesgos.

Al respecto, es en el artículo 2 del Reglamento para la Gestión del Riesgo Operacional, aprobado por la Resolución SBS N° 2116-2009 y sus modificatorias (2009), en donde se incluye la definición del riesgo legal para el sistema financiero peruano: “Posibilidad de ocurrencia de pérdidas financieras debido a la falla en la ejecución de contratos o acuerdos, al incumplimiento no intencional de las normas, así como a factores externos, tales como cambios regulatorios, procesos judiciales, entre otros”.

### ***3.2.1 Contingencias asociadas a la documentación de carácter legal***

El numeral 3.9, del capítulo IV del Reglamento (2008) señala que la garantía preferida debe contar con la documentación legal adecuada; es decir, que la empresa acreedora realice el análisis necesario para identificar al propietario del bien o si cuenta con facultades suficientes para gravar el bien, si este cuenta con gravámenes previos y, finalmente, que la garantía sea constituida observando las formalidades establecidas por norma especial.

Con relación a la identificación del propietario del bien, se debe señalar que una de las causas más comunes de contingencias judiciales relacionadas a ejecuciones de garantías hipotecarias es la tercería de propiedad, por la cual, un tercero demanda la desafectación de un bien debido a que el gravamen impuesto ha sido constituido de manera indebida; es decir, que la garantía fue constituida por una persona que no tenía la facultad para gravar el bien. En estos casos, el IF acepta una garantía basándose en el antecedente registral del bien, según el cual, el cliente es el legítimo propietario; no obstante, en los casos de tercería de propiedad se observa una transferencia de propiedad no inscrita en el registro correspondiente, pero necesariamente realizada mediante documento con fecha cierta. En caso el órgano jurisdiccional ampare la demanda del tercero, el IF pierde su derecho de garantía sobre el bien, con las consecuencias económicas que ello pueda implicar ante un

caso de incumplimiento por parte del cliente. Una consecuencia similar ocurre cuando el otorgante es una persona jurídica, siempre que el representante no cuente con los poderes suficientes para afectar los bienes de propiedad de esta última, motivo por el cual, el estudio de poderes inscritos y vigentes cobra relevancia en el otorgamiento del crédito y en la evaluación de la garantía otorgada.

Al respecto, una interpretación literal de la definición de riesgo legal requiere que el evento genere un perjuicio económico para la entidad, por lo que aquellas controversias que no generen una salida de recursos no estarían incluidas en dicha definición (Zurita, 2015, p. 31). Para el caso de las controversias orientadas a discutir el gravamen efectuado por el IF sobre el bien reportado como garantía preferida, un resultado adverso podría determinar la invalidez del gravamen efectuado, lo cual no representaría en si misma una salida de recursos; no obstante, si se genera un perjuicio económico para la entidad, debido a que la pérdida de la garantía preferida implicaría la necesidad de registrar provisiones adicionales por riesgo de crédito dada la descubertura del crédito.

De otro lado, el Reglamento requiere que la garantía no cuente con obligaciones previas que puedan disminuir su valor o impedir que la empresa adquiera clara titulación. Al respecto, este requisito implica que el gravamen impuesto por el IF tenga el primer orden de prelación; es decir, que no existan gravámenes previos. De este modo, ante una situación de incumplimiento que conlleve a la ejecución de la garantía, el IF será el primero en cobrarse del pago en caso de ejecución judicial, o en adquirir la propiedad sobre la garantía en caso se realice una adjudicación. Debe observarse que el requisito de primer orden de prelación, en ningún caso implica una prohibición para el cliente de gravar nuevamente el bien ante el mismo IF o ante cualquier otra persona natural o jurídica, pues ello conllevaría a una restricción del derecho de propiedad no amparada por la ley. De este modo, un bien recibido en garantía por el IF podría tener uno o más acreedores inscritos, pero al ostentar el primer orden de prelación, tendrá el derecho a ver satisfecha su acreencia con el producto de la ejecución de la garantía, siendo que cualquier remanente podrá ser empleado para cubrir las acreencias con gravámenes posteriores.

Aquí es posible prever una situación controversial en las operaciones que un IF puede realizar, en caso la norma se interprete de manera literal. Así tenemos que, si una empresa del sistema financiero otorga un crédito a un cliente por un monto de S/ 100 mil y recibe una garantía hipotecaria valuada en S/ 1 millón, siempre que dicha garantía cumpla con

todos los requisitos establecidos en el Reglamento, esta podrá ser reportada como preferida; no obstante ¿qué sucedería si el cliente requiere un crédito adicional, digamos por S/ 70 mil? La solución radicaría en efectuar una ampliación del gravamen, con lo cual, ambos créditos gozarían del primer orden de prelación. El caso se complica si el cliente que otorgó la garantía, decide garantizar a un tercero, considerando que el bien inmueble tiene un alto valor. Es decir, ahora el IF decide inscribir un gravamen adicional, por S/ 200 mil, a favor de un tercero. Como podemos ver, en ambos casos, el IF tendrá el derecho a cobrar primero la deuda; no obstante, el crédito del tercero no debería ser reportado como garantía preferida, dado que el bien inmueble tiene un gravamen previo, pese a que el acreedor del mismo es el mismo IF, con lo cual, en la práctica, no existiría riesgo de que la empresa no pueda cobrar la deuda.

Con relación a la observancia de las formalidades establecidas en la ley para la constitución de las garantías, es relevante indicar que el incumplimiento de estas puede hacer que la garantía sea inválida (en el caso de las hipotecas que no son elevadas a escritura pública) o que la misma, pese a ser válida y oponible, no pueda ser reportada como garantía preferida (tal es el caso de las garantías mobiliarias sobre depósitos de dinero cuando incumplen alguno de los requisitos mínimos establecidos en la Ley de Garantía Mobiliaria, como veremos más adelante).

### **3.2.2 Garantías sobrevaluadas**

Un aspecto vital para el Reglamento está referido a la valuación de las garantías; al respecto, el numeral 3 del capítulo IV de la citada norma, establece que la valuación de las garantías debe ser realizada por profesional debidamente inscrito en el Registro de Peritos Valuadores (REPEV) de la SBS; es decir, el valuador debe ser un profesional inscrito en un registro administrado por el supervisor financiero. Este requisito buscaría que la valuación de las garantías se realice observando técnicas estandarizadas y que sea efectuada por profesionales idóneos, asumiendo que su inscripción en el citado registro pueda garantizar dicho efecto.

Ahora bien, con relación a la importancia de la valuación, se debe notar lo señalado por Delgado (2022), “el valor de una tasación es un factor fundamental para determinar dos cosas: la cantidad del préstamo que se le concede a un hogar y las reservas de capital de la institución financiera que ofrece el préstamo para cubrir las pérdidas inesperadas de este” (citado en Ramos & Fernández, 2023, p.1) que el numeral 3.1 del capítulo IV del

Reglamento precisa que las garantías se basan en el valor neto de realización; es decir el valor más próximo al monto que se espera conseguir producto de su enajenación en el mercado.

Sobre el particular, resulta necesario aclarar que existen diversas técnicas de valuación de bienes muebles e inmuebles, conforme a lo señalado en el Reglamento Nacional de Tasaciones, aprobado por la Resolución Ministerial N° 172-2016-Vivienda y sus modificatorias (2016), entre ellos está la valuación del negocio en marcha, la del valor de reposición y la valuación comercial.

***a. El negocio en marcha***

En esta metodología, la valuación busca asignar un valor al bien en función al uso que se le viene brindando, considerando los flujos anuales que genera y descontándolos a una tasa que represente los riesgos inherentes al negocio específico (Aragón, 2014, p. 104), es decir, se proyecta el valor que tendría el negocio (bien) si este siguiera generando recursos en las condiciones vigentes. Evidentemente, esta técnica de valuación no resulta útil para el otorgamiento de una garantía a favor de una empresa del sistema financiero, dado que, en caso de ejecución, dicha empresa no buscará administrar el bien recibido en garantía, sino que intentará ejecutarlo (a través de una venta judicial, extrajudicial, o vía adjudicación).

***b. El valor de reposición***

Este método calcula el valor del bien en función a la suma de sus partes; es decir, evalúa el costo total identificando el valor de todos sus componentes siempre que estos tengan un valor en el mercado, considerando únicamente el valor tangible del mismo. Nuevamente, esta técnica de valorización no resulta útil para los fines perseguidos por el Reglamento, pues el valor de reposición difícilmente representa lo que vale un bien en el mercado, pues este último carece del aspecto comercial del bien, cuyo valor rebasa enormemente el valor que tiene la suma de sus partes.

***c. La valuación comercial***

Esta es la técnica elegida por el Reglamento, debido a que considera las condiciones vigentes del mercado para identificar los valores comerciales de un determinado bien, para luego realizar una evaluación específica del estado de este a fin de asignarle su propio valor comercial.

Este tipo de valuación arroja un valor comercial de la garantía, respecto del cual, el Reglamento requiere calcular un valor de realización, que considera los castigos y el

descuento de los gastos adicionales que se generarán con motivo de la venta o ejecución del bien. Estos últimos están referidos a los gastos de publicidad, descuento para venta competitiva, impuestos, entre otros. Usualmente, el valor de realización asciende a un 80% del valor comercial del bien.

Los aspectos previamente mencionados reflejan la importancia que tiene para el IF la valuación del bien dado en garantía, pues dicho valor será considerado para determinar la cobertura del crédito, por lo que una sobrevaluación de la garantía derivaría en una descubertura del crédito en un escenario de ejecución de garantía. Al respecto, es importante mencionar que las empresas del sistema financiero tienen la obligación de reportar a su supervisor los valores de realización de las garantías que recibe por sus operaciones de crédito, esto con el fin de determinar la cobertura de sus créditos y la aplicación de tasas de provisión diferenciadas por la aplicación de garantías preferidas. Estas tasas solo serán aplicadas al monto del crédito cubierto por el valor de realización de la garantía recibida, siendo que cualquier monto no cubierto deberá contar con provisiones específicas utilizando la tasa aplicable a créditos sin garantía.

Otro aspecto que denota la importancia de una adecuada valuación del bien objeto de garantía radica en el riesgo que el IF asume en caso de sobrevaluación; al respecto, uno de los elementos que motivó la crisis sub-prime en Estados Unidos fue el otorgamiento de créditos hipotecarios en momentos en que el valor de las viviendas atravesaba un incremento artificial de precios, lo que se conoció como una burbuja inmobiliaria. Así, lo que finalmente ocurrió, fue que los bienes inmuebles que garantizaban dichos créditos se encontraban sobrevaluados (Manuelito, Correia & Jiménez, 2009, p.18), lo que tuvo como resultado que las entidades financieras no pudieran recuperar la totalidad de los recursos otorgados en los créditos hipotecarios y, en algunos casos, se viera impedido de ejecutar estos bienes debido a la poca demanda.

### ***3.2.3 Garantías siniestradas***

Otra contingencia asociada a las garantías, que pretende ser mitigada por los requisitos establecidos para las garantías preferidas, está asociada a la posibilidad de pérdida del bien recibido en garantía. Dicha pérdida debe originarse en un siniestro que destruya total o parcialmente el bien, afectando su valor o su capacidad para ser convertido en dinero. En este sentido, el Reglamento requiere que la garantía cuente con un seguro que cubra la pérdida del bien, debidamente endosado a favor de la empresa.

La necesidad del endoso responde al riesgo de que la indemnización pagada por la empresa de seguros al asegurado no sea destinada para el pago del crédito. En la mayoría de los casos, el crédito recibido sirve para adquirir el bien, que posteriormente es otorgado en garantía (créditos hipotecarios o vehiculares), en otros, el crédito es utilizado para realizar inversiones sobre los bienes otorgados en garantía (créditos para desarrollo de plantas o fábricas, implementación de local, desarrollo inmobiliario); en ambos casos, la pérdida del bien tiene un doble efecto perjudicial sobre el cliente, pues pierde la inversión realizada y la posibilidad de seguir generando flujos, o pierde el bien objeto del financiamiento. Lamentablemente, la pérdida de los bienes son riesgos a los que se expone cualquier negocio y, para el caso de los créditos otorgados por empresas del sistema financiero, la obligación principal radica en la protección del ahorro público, lo cual se concreta a través de medidas que busquen asegurar la recuperación de los recursos colocados por los IF, en estos casos, a través del endoso del seguro que cubre la pérdida del bien.

Ahora bien, con respecto al seguro, la redacción del Reglamento es bastante genérica, pues solo hace referencia a la necesidad de contar con un seguro que cubra la pérdida del bien. De manera general, se podría entender que el IF cumplirá dicho requisito contratando un seguro a todo riesgo para los bienes recibidos en garantía; no obstante, incluso estos seguros tienen riesgos que no terminan siendo cubiertos por la póliza de seguro o situaciones que invalidan la cobertura.

Sobre el particular, tenemos por ejemplo el caso de las garantías que recaen sobre terrenos; en principio, los terrenos no son asegurables, pues no existe un riesgo que pueda ser cubierto por la empresa de seguros debido a que no existe un siniestro que pueda generar una pérdida del terreno.

No obstante, existen casos en que los terrenos cuentan con plantaciones destinadas a la agricultura, las mismas que muchas superan con creces el valor del terreno recibido en garantía. Por ejemplo, en el caso de las plantaciones de uva, destinadas a la producción de vino, sí existe una obligación de asegurar las plantaciones en los casos en que el valor de estas sea incluido en la cobertura de la garantía preferida; sin embargo, los seguros que cubren estos bienes son específicos y bastante costosos, por lo que usualmente solo se cubren los riesgos asociados a siniestros naturales genéricos (incendio, inundación, terremoto, entre otros). Es muy inusual asegurar en estos casos, los riesgos biológicos asociados a plagas y otras formas de siniestros vinculadas específicamente al componente

biológico de este tipo de bienes, pese a que su ocurrencia implica la pérdida total del valor del bien, pese a que el terreno en sí no sufre mayores perjuicios. En ese sentido, dada la redacción genérica en la obligación recogida por el Reglamento, se evidencia que dicha norma requiere aplicaciones e interpretaciones específicas a cada caso, o a cada tipo de garantía recibida por un IF o, en el mejor de los casos, una modificación normativa que aclare y precise el tratamiento para estos casos particulares.

### ***3.2.4 Plazos excesivos para la ejecución de garantías***

El Reglamento establece que la garantía preferida es aquella que versa sobre dinero o bienes que permiten su conversión en dinero con el cual se puede cancelar la obligación garantizada, sin costos significativos. Al respecto, los costos significativos se refieren, principalmente, a dos factores: primero, el costo relacionado a la conversión del bien en dinero, mediante los procedimientos de ejecución de garantía, sea judicial o extrajudicial, pudiendo derivar en adjudicación o remate. En estos casos, los costos están asociados a la publicidad, a los costos y costas judiciales y a los descuentos que se realizan en sede judicial, cuando los procedimientos de remate son declarados desiertos; en este último caso, los bienes pueden reducir su valor hasta en un 50%.

El segundo factor está relacionado al tiempo, pues los créditos otorgados tienen asociados cronogramas de pagos, cuyo vencimiento (mayoritariamente mensual y, casos muy particulares, trimestral, semestral o anual) determina la activación de plazos perentorios a partir de los cuales el crédito se contabiliza como vencido y, posteriormente, judicial (en caso se inicie un proceso judicial de obligación de dar suma de dinero). En el interín, y de acuerdo con el tipo de crédito, el deudor verá perjudicada su clasificación crediticia, iniciando en una clasificación Normal, para luego pasar a con Problemas Potenciales, Deficiente, Dudoso y, finalmente, Pérdida. Estas clasificaciones tienen efecto principalmente en el IF, dada la tasa de provisiones a aplicar, mientras que el perjuicio para el deudor se materializa en la aplicación de intereses compensatorios y moratorios o en penalidades, dependiendo de las cláusulas acordadas en el contrato de crédito; asimismo, se irán sumando los gastos generados por los procesos judiciales de cobranza y de ejecución de garantías, de ser el caso.

De este modo, es posible apreciar que un segundo factor asociado a los costos significativos en las garantías está asociado al tiempo que puede transcurrir desde que se hace necesaria la ejecución de la garantía (por incumplimiento de pago del deudor); es decir,

desde que el crédito es declarado como vencido, hasta el momento en que, finalmente, la garantía hipotecaria o mobiliaria es convertida en dinero. Sobre el particular, Arrieta y Luy (2002) encontraron que la ejecución de las garantías en el Perú puede demorar en promedio 36 meses, debido a las ineficiencias intrínsecas del sistema judicial y la estructura legal vigente.

Cabe señalar que, durante este tiempo, el crédito vencido sigue generando intereses, penalidades y otros gastos que serán cargados al saldo deudor del cliente, para luego ser descontado del precio pagado en el remate del bien, o en la valorización realizada para la adjudicación de este; de este modo, aun cuando el deudor acepte la ejecución de la garantía, deberá asumir gastos adicionales relevantes para ver cancelada su obligación. Por el lado del IF, también tendrá gastos importantes, en la forma de provisiones específicas por el crédito vencido según la clasificación crediticia del cliente y el tipo de garantía preferida, que perjudicará la clasificación de su cartera, el ratio de cartera de alto riesgo y sus resultados económicos.

Al respecto, Avendaño hace referencia a la ineficiente asignación de los escasos recursos del Poder Judicial, debido a que la carga procesal vinculada a ejecuciones de garantías aumenta paulatinamente y los jueces se terminan convirtiendo en vendedores de inmuebles en remates desiertos, situación que podría cambiarse si se aceptara la ejecución extrajudicial de la hipoteca (1994, p.127).

Así pues, uno de los factores que impiden el adecuado desenvolvimiento de las garantías preferidas en el sistema financiero, es el plazo requerido para su ejecución, siendo algo ante lo cual la regulación financiera no puede adoptar medidas que mitiguen este riesgo, como podría ser la aplicación de un procedimiento específico, extrajudicial para las garantías bancaria u otra medida que permita agilizar los plazos actualmente observados. En este sentido, esta problemática requiere ser abordada desde una perspectiva de política legislativa y política pública, que busque dar alternativas de solución a la excesiva carga procesal de los tribunales con la finalidad de favorecer el desarrollo económico y la protección del ahorro público.

### **3.3 El tratamiento de las garantías idóneas (Colombia) y las garantías de primer orden (Chile)**

Como parte de la metodología del presente trabajo de investigación, se ha evaluado la legislación de países que cuentan con un desarrollo del sistema financiero similar al caso

peruano, a fin de determinar si presentan conceptos regulatorios similares a la garantía preferida, los motivos que los fundamentan, los objetivos que persiguen y, finalmente, si estos se cumplen.

### ***3.3.1 Garantías idóneas en Colombia***

Con relación al tratamiento de las garantías en el sistema financiero colombiano, se observa que la regulación colombiana ha incluido el concepto de garantías idóneas, las cuales tienen efectos específicos sobre las provisiones por riesgo de crédito a partir de los porcentajes aplicables a cada tipo de garantía.

Asimismo, es importante precisar que, en Colombia, la clasificación se realiza sobre la base de la operación, a diferencia del caso peruano donde la evaluación crediticia se efectúa sobre el cliente.

Adicionalmente, se observa que la tasa de provisiones, vinculada a la clasificación del crédito, distingue entre tipos de garantía otorgada, hipotecarias, mobiliarias o fiducias para determinar el porcentaje de provisión a registrar.

Uno de los aspectos más relevantes del uso de garantías para efectos de la asignación de provisiones en el caso colombiano radica en que la tasa de provisiones varía y aumenta en función a la morosidad del crédito, siendo que un extendido plazo de morosidad conlleva la descubierta total del crédito, sin importar si la situación de la garantía el estado del bien recibido en garantía, sino únicamente el plazo de tiempo transcurrido desde que el crédito entró en morosidad.

Este aspecto es relevante para el caso peruano, pues denota la importancia del tiempo en la conversión en dinero de la garantía, pues al cabo de 36 meses, el regulador colombiano considera irrelevante, para efectos de provisiones por riesgo de crédito, si la operación cuenta o no con garantías, debiendo ser provisionada al 100%. Esta distinción en base al tiempo transcurrido no se observa en el caso peruano.

### ***3.3.2 Garantías de primer orden en Chile***

En el caso chileno, de la regulación emitida por el regulador bancario, se observa que la aplicación de provisiones diferenciadas se basa en los modelos internos desarrollados por el IF, en los cuales cada empresa establecerá un estimado de pérdida esperada por cada uno de los créditos que mantiene.

En este sentido, se aprecia que la existencia de una garantía no tiene un efecto posterior o adicional en la provisión registrada, sino que dicha consideración formaría parte inicial en la elaboración del modelo de riesgo de crédito elaborado por el IF.

Esta forma de evaluación refleja un mayor desarrollo del sistema financiero chileno respecto del peruano, pues una práctica común en economías más desarrolladas, aunque no menos riesgosa, se basa en la aplicación de modelos internos a sus carteras crediticias, las cuales incluyen aspectos referidos a la capacidad de pago, el comportamiento crediticio, la existencia de garantías, entre otros factores, para determinar la pérdida esperada de la cartera.

De este modo, en el sistema financiero chileno, el rol de la garantía se mantiene como subsidiario o, incluso, como un elemento incluido en la evaluación crediticia, no tiene efectos adicionales o posteriores en las provisiones registradas y, gracias a ello, no requiere, a priori, un tratamiento regulatorio distinto para las garantías que las empresas del sistema financiero reciben por sus operaciones de crédito.

### **3.4 Implicancias legales del rol activo de las garantías preferidas en la evaluación crediticia**

Como hemos podido apreciar en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, la Ley General sitúa a la capacidad de pago como el elemento principal de la evaluación crediticia que las empresas deberán realizar con el objeto de determinar la viabilidad de los créditos que coloca, conjuntamente con la clasificación crediticia aplicable a sus clientes. Esto porque, producto de la evaluación crediticia, se asignará una tasa de provisión a cada crédito otorgado, sustentada en el comportamiento económico del cliente. Esta provisión tiene el efecto de determinar cuál es la pérdida esperada en una determinada operación de crédito; es decir, a partir de la evaluación económica del cliente, es posible determinar la probabilidad de pérdida al otorgarle un préstamo, si el cliente tiene un comportamiento crediticio adecuado, entonces la pérdida esperada será mínima y viceversa.

No obstante, dado el tratamiento regulatorio de la garantía preferida, se observa un impacto relevante en el tratamiento de la capacidad de pago en el sistema financiero peruano, dado que la motivación principal del IF está relacionada a la posibilidad de generar rendimientos con las inversiones que realiza, siendo dichas inversiones el otorgamiento de créditos a personas naturales y jurídicas. De este modo, a través de la evaluación crediticia, el IF encontrará a los sujetos adecuados para tener menos pérdidas esperadas, alineadas a su marco de tolerancia y

apetito por el riesgo; no obstante, ante un mercado competitivo y ante la necesidad de encontrar nuevos mercados, el IF voltará a ver a aquellos clientes que no cuenten con un comportamiento crediticio ideal, pero que brinden con garantías que respalden sus operaciones, más aún cuando estas garantías faculten al IF a registrar menores provisiones por riesgo de crédito. Este comportamiento se aprecia principalmente en los sectores de microfinanzas (cajas municipales, cajas rurales, financieras y EDPYME) y en los mercados no bancarizados, atendidos principalmente por empresas de créditos no sujetas a la supervisión de la SBS y por las Fintech.

En este sentido, el impacto de las garantías preferidas en la evaluación crediticia de los clientes del sistema financiero radica en que el elemento principal comenzará a migrar hacia un análisis de cobertura del crédito antes que uno de comportamiento crediticio y capacidad de pago, situación que representa la asunción de mayores riesgos frente a aquellos vinculados a la evaluación de la capacidad de pago de los deudores.

Esto último debido a que el análisis de la capacidad de pago ha sido medular para el desarrollo de la banca en los últimos años, motivo por el cual ha tenido un desarrollo técnico muy importante, llegando a generar técnicas avanzadas de medición y proyección de comportamientos crediticios mediante modelos internos, que permiten identificar patrones económicos y así identificar a posibles buenos clientes de crédito.

Por otro lado, como hemos visto en los numerales anteriores, las garantías tienen contingencias asociadas a su naturaleza y a la estructura legal del sistema judicial peruano que dificultan asegurar su rápida conversión en dinero, su fortaleza frente a siniestros e incluso su adecuada valorización. De este modo, el resultado vinculado a la utilización de garantías preferidas para la reducción de las provisiones aplicables a créditos distintos de normal puede conllevar a importantes contingencias asociadas a la recuperación efectiva de los recursos colocados en operaciones de crédito que tienen asociadas garantías reportadas como preferidas, perjudicando, en última instancia, al ahorro público y con ello el desarrollo de la economía nacional.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA GARANTÍA PREFERIDA COMO MITIGADOR EFECTIVO DEL RIESGO DE CRÉDITO**

### **4.1 Introducción**

En los capítulos anteriores se evaluó el rol de la garantía preferida en el sistema financiero peruano; sus características, requisitos y las particularidades identificadas en el análisis de la casuística existente en el sistema financiero. De este modo, se evidenció que existen factores internos; particularmente, la falta de regulación sobre aspectos específicos de las garantías y las consecuencias económicas que estos riesgos generan para el sistema financiero, y externos; vinculados a las características del sistema judicial peruano que imposibilitan el cumplimiento de una de las características de la garantía preferida, la necesidad de que sea convertida en dinero en plazos razonables y sin mayores gastos. Ante ello, se hace más evidente que la garantía preferida no cumple su rol como un efectivo mitigador del riesgo de crédito, pues no permite asegurar una recuperación efectiva de los recursos colocados por el IF en aquellos clientes que terminaron incurriendo en incumplimiento de sus obligaciones.

En este sentido, en el presente capítulo se expondrán los perjuicios que podrían generarse para el sistema financiero y los actores que se desenvuelven en él, si se siguen empleando las garantías preferidas en los términos actuales, esto con el fin de evidenciar la necesidad de implementar modificaciones al tratamiento regulatorio actual de la garantía preferida, así como también, cambios en la política legislativa y en la política pública vinculada al procedimiento de ejecución de garantías en sede judicial y en sede extrajudicial.

Adicionalmente, se evaluará si los beneficios generados para el sistema financiero por la existencia de la figura regulatoria de la garantía preferida justifican los cambios que podrían generarse en el modelo de negocio de los IF, considerando la importancia que el gasto de provisiones puede tener en la decisión de colocar o no un crédito.

Finalmente, se expondrán las propuestas de modificación normativa que permitirán mitigar los riesgos identificados en la gestión de las garantías reportadas como preferidas con el objetivo de que estas puedan ser un efectivo mitigador del riesgo de crédito y una forma de atenuar los riesgos para el ahorrista, de conformidad con lo establecido en la Ley General. Asimismo, se realizará una propuesta de política legislativa y pública que permita abordar los problemas asociados a los plazos requeridos para la ejecución de las garantías hipotecarias y mobiliarias en sede judicial y extrajudicial, de modo tal que se dé cumplimiento al requisito

establecido en el Reglamento, vinculado a contar con garantías que permitan su conversión en dinero sin mayores gastos.

## **4.2 La consistencia de los requisitos regulatorios para reportar las garantías como preferidas**

De acuerdo con lo indicado en el capítulo I, existe una serie de requisitos regulatorios que las garantías deben cumplir en caso las empresas del sistema financiero opten por reportarlas como garantías preferidas; entre ellos que la garantía (i) consista en dinero, o bienes que permitan su conversión en dinero, con el cual se pueda cancelar la obligación garantizada sin costos significativos, (ii) cuente con la documentación legal adecuada, (iii) mantenga el primer orden de prelación en registros públicos, y (iv) se encuentre debidamente valorizada.

No obstante, según el análisis realizado en el capítulo II, el tratamiento regulatorio de los requisitos para reportar las garantías como preferidas y la forma cómo deben ser materializados y gestionados por las empresas del sistema financiero presenta importantes vacíos que han derivado en la aparición de riesgos legales relevantes para el sistema financiero por el nivel de pérdidas que podrían generar y las consecuencias que ello tiene para el ahorro público. En ese sentido, resulta necesario evaluar la consistencia de los requisitos actuales, así como de las disposiciones sobre gestión y administración de garantías preferidas.

### ***4.2.1 Respetto de los requisitos para reportar una garantía como preferida***

En primer lugar, se tiene que el Reglamento es bastante genérico al indicar que la ejecución de la garantía preferida debe realizarse sin costos significativos cuando lo correcto sería agregar, de manera específica, que dicha ejecución debe concretarse en un plazo específico, por ejemplo, de 24 meses desde que el crédito es reportado como vencido. La relevancia de esta acotación obedece a dos factores; el primero, es que actualmente solo existe una disposición vinculada al tiempo que se pueden registrar una garantía como preferida, el cual tiene un promedio de 2 a 3 años (dependiendo del tipo de crédito) desde que el deudor es clasificado como Dudoso. El segundo factor está referido a asegurar que las empresas supervisadas inicien los respectivos procesos judiciales de ejecución de garantías. Esto debido a que el Reglamento no obliga a las empresas a iniciar este tipo de acciones judiciales, sino que deja esta decisión a las políticas internas del IF. Este último aspecto no es consistente con el tratamiento de la garantía preferida, pues carece de sentido requerir que la garantía preferida se base en bienes que permitan su conversión en dinero para, posteriormente, no exigir que se intente realizar dicha conversión.

#### ***4.2.2 Respeto de las disposiciones vinculadas a la administración y gestión de las garantías preferidas***

En este acápite corresponde evaluar las disposiciones orientadas a la administración de este tipo de garantías, entre las que se encuentran aquellas que prescriben la forma cómo se deben valorar las garantías y aquella referida a la contratación de un seguro que cubra su pérdida derivada de un siniestro.

##### ***a. Sobre la tasación de las garantías preferidas***

En primer lugar, se tiene que la tasación de los bienes recibidos en garantía debe ser realizada por un perito inscrito en el Registro Valuadores de la SBS (REPEV SBS) para que dicha garantía pueda ser reportada como preferida; adicionalmente, el Reglamento establece que el valor obtenido de la tasación debe corresponder al valor comercial del bien, luego de lo cual deberá determinarse el valor de realización en el mercado de la garantía valuada. Estas disposiciones tienen como objetivo asegurar que el valor obtenido pueda ser empleado para la cobertura de los créditos garantizados, ya que ese valor será el más próximo al que debería obtener el IF en un escenario de ejecución de garantía (considerando que el valor de realización se obtiene producto de restar los gastos necesarios para la venta del bien, de su valor comercial). En este caso, los riesgos radican en asegurar que el valor comercial obtenido sea veraz y, además, que dicho valor se encuentre permanentemente actualizado.

Al respecto, la SBS es un organismo autónomo encargado del control y supervisión de las empresas que conforman el sistema financiero y de seguros, de conformidad con lo establecido en los artículos 345 y 347 de la Ley General (1996); en ese sentido, su competencia y finalidad están orientadas a la supervisión del cumplimiento de toda la normativa aplicable a las operaciones de ambos sistemas, por lo que su especialización es eminentemente técnica y referida a las normas sobre intermediación financiera.

En este contexto, si bien la SBS tiene la potestad de realizar una verificación ex post de las valuaciones efectuadas a las garantías reportadas como preferidas, no cuenta con la experiencia o el conocimiento técnico que le permita verificar que las tasaciones efectuadas dan como resultado un valor comercial veraz, más aún cuando se observa que los valores de referencia no corresponden a ventas recientes de bienes similares, sino a los valores asociados a bienes similares ofertados en el mercado, valor que raramente corresponde al valor por el que se cierra finalmente la operación de venta. De este modo, se observa que el principal problema que impide obtener estos valores de ventas recientes de bienes similares

se debe a que no existe un registro de información abierta al público en el que se pueda consultar los valores finales de los bienes tranzados.

Con relación a la permanente actualización del valor de realización de los bienes, el Reglamento no incorpora una periodicidad específica, por lo que es el propio sistema el que, en base a su expertise, ha establecido la periodicidad de revaluación de sus garantías. En ese sentido, la periodicidad establecida es de 3 años para bienes inmuebles y 2 años para bienes muebles; no obstante, al ser una periodicidad determinada por los usos y costumbres del sistema financiero, existen casos en que los parámetros son largamente excedidos, respecto de los cuales no existe un dispositivo legal que los obligue a cambiar su operativa.

***b. Respecto del seguro que cubra la pérdida del bien otorgado en garantía***

Como se describió anteriormente, el Reglamento precisa que la garantía reportada como preferida cuenta con un seguro que cubra la pérdida del bien; no obstante, no precisa el alcance de dicho seguro, los riesgos que deberá asegurar ni otros aspectos que, en la práctica, presentan riesgos relevantes para las empresas del sistema financiero. En primer lugar, se debe mencionar que, en la generalidad de casos, los bienes se aseguran mediante pólizas de seguro a todo riesgo, pues este tipo de seguros otorgan cobertura a la mayoría de riesgos a los que un determinado bien se encuentra expuesto; no obstante, se dice que es la “mayoría” de riesgos debido a que, finalmente, estos seguros se guían por su clausulado general y específico, y por las cláusulas adicionales que incorpore; en ese sentido, ningún seguro indica en sus cláusulas que cubre “todos los riesgos a los que el bien se encuentra expuesto”, sino que esto es más un fraseo comercial que legal.

Esto se debe a que el costo del seguro, representado en la prima, parte de una evaluación técnica que observa previamente el posible costo de cobertura de determinados riesgos en base a su ocurrencia histórica, por lo que sería imposible cubrir riesgos de la manera previamente indicada. De este modo, estas pólizas de seguro a todo riesgo siempre tendrán exclusiones, no solo de casuística, sino también de riesgos específicos.

Sin perjuicio de ello, el problema de la falta de cobertura de riesgos se da en casos excepcionales, pero que pese a su menor presencia relativa tienen un impacto relevante. Tal es el caso de las garantías constituidas sobre terrenos agrícolas, en donde el terreno (que además no es asegurable) representa un porcentaje mínimo respecto del valor de los cultivos, principalmente, en los cultivos de uva. En estos casos, el terreno no cuenta con un seguro, pero el cultivo sí; no obstante, los cultivos se aseguran con pólizas a todo riesgo, que

incluyen cobertura sobre riesgos de incendio, terremoto, inundación, entre otros; pero que no incluyen los principales riesgos a los que este tipo de se encuentran expuestos, el riesgo de plagas o riesgos biológicos. Del mismo modo, se tiene el problema de los seguros sobre concesiones mineras, en estos casos, la concesión minera es considerado como bien inmueble, por lo que una hipoteca sobre dicho bien puede ser reportada como garantía preferida. En estos casos, el riesgo principal de una minera no es el riesgo de incendio, terremoto o inundación, sino los riesgos sociales. Este tipo de eventos pueden generar la paralización de actividades de una minera, con las cuantiosas pérdidas que ello genera; no obstante, la cobertura de este riesgo no está incluida en el seguro a todo riesgo, debido a que la norma no trata estos casos específicos, ni cuenta con herramientas que puedan generar una obligación en la empresa supervisada.

Conforme a lo expuesto, es posible apreciar que las disposiciones que establecen los requisitos de la garantía preferida, así como aquellas que prescriben su tratamiento y gestión cuentan con diversos vacíos regulatorios que menoscaban la efectividad de esta herramienta como un mitigador efectivo del riesgo de crédito, al menos con el alcance buscado por el Reglamento; en ese sentido, es relevante preguntarnos si la garantía preferida, al no cumplir cabalmente su finalidad regulatoria, debe seguir manteniendo los beneficios económicos que le asigna la norma, principalmente aquellos vinculados a la aplicación de una menor tasa de provisiones en los créditos asociados a clientes con clasificación crediticia distinta de normal. En esa misma línea, sería importante evaluar si, como en el caso chileno, correspondería eliminar la figura regulatoria de las garantías preferidas e incorporar sus efectos, de una manera reducida, en el modelo de gestión de riesgo de crédito vigente.

### **4.3 La garantía preferida y las provisiones por riesgo de crédito**

En el numeral anterior se planteó la disyuntiva referida a dejar de utilizar la figura regulatoria de la garantía preferida ante la relevancia de los riesgos legales y económicos generados por su actual regulación, así como por las características del sistema judicial peruano, que evitan el cumplimiento de las características asociadas a esta herramienta de mitigación del riesgo de crédito, principalmente en lo referido a permitir la conversión de la garantía en dinero de manera eficiente.

Sobre el particular, es importante destacar que una de las consecuencias derivadas del uso de la garantía preferida es servir como una segunda instancia en el proceso de evaluación crediticia, a la que se acude cuando la capacidad de pago no es la adecuada para que la

operación sea viable para el IF. Con esto no se pretende afirmar que la garantía preferida solo es necesaria o requerida en estos casos, ya que el IF siempre pretenderá solicitarla para contar con un mitigante adicional del riesgo de crédito, pues aún una capacidad de pago óptima puede verse afectada por situaciones excepcionales e imprevisibles, pero que no tendrán efecto en la garantía reportada como preferida, siempre que cumpla los requisitos establecidos en el Reglamento. Dicho esto, la garantía preferida cobra una mayor relevancia cuando la capacidad de pago no es óptima o se encuentra por debajo de los requerimientos establecidos en la regulación vigente o incluso en las normas internas que regulan los procedimientos de evaluación crediticia de las empresas conformantes del sistema financiero peruano (es decir, de las normas que enmarcan su nivel de tolerancia y apetito al riesgo). Es en estos casos, los casos de excepción, en donde las garantías preferidas juegan un rol fundamental, pues son las que sirven como fundamento para iniciar una relación comercial, a través del otorgamiento de un crédito, con un cliente que, de otra manera, no hubiera sido sujeto de crédito.

Ahora bien, los casos a los que se hace referencia están vinculados principalmente a clientes con un historial crediticio negativo, pero con proyecciones positivas, clientes que quizás tenían un negocio rentable pero que fueron afectados por situaciones excepcionales e imprevisibles (como por ejemplo una pandemia global); en estos casos, estos clientes no cumplen con los lineamientos internos para el otorgamiento de un crédito o representan un gasto demasiado importante en términos de provisiones para el IF, debido a que estas situaciones excepcionales generaron un menoscabo en su clasificación crediticia.

De otro lado, también puede darse el caso de clientes que no cuentan la documentación necesaria para ser objeto de una evaluación crediticia, personas naturales o jurídicas que cuentan con importantes ingresos, pero no con la formalidad necesaria para ser bancarizados. Esta situación es notoria en un país como el peruano, en donde los índices de informalidad y bancarización son inversamente proporcionales, siendo que el primero triplica al segundo en porcentajes totales. Sumado a ello, tenemos que el mercado financiero peruano, si bien cuenta con una importante oferta, aglomera la mayor cantidad de créditos directos en los 4 bancos más grandes del país, los cuales son titulares de casi el 80% de dichos créditos; de este modo, existe una ardua competencia entre los demás participantes para ganar nuevos clientes, los cuales se concentran en el ámbito de las áreas rurales, poco formalizadas, o en el segmento con menos recursos, al menos en términos formales.

Es en estos casos en que la garantía preferida demuestra una relevancia mayor, pues permite el reingreso de participantes al sistema financiero, pese a que cuenten con un historial negativo; asimismo, permite aumentar la base de población bancarizada y, por consiguiente, incrementar la formalización de la economía, con el desarrollo social que ello implica para el país.

Estos beneficios chocan frontalmente con el menoscabo de uno de los pilares de la regulación bancaria, representado por la capacidad de pago como eje de la evaluación crediticia practicada en los procedimientos de otorgamiento de créditos. En ese sentido, pese a los beneficios que el empleo de garantías preferidas puede significar para la bancarización de la población en un país como el peruano, no se puede obviar que resulta necesario que esta herramienta sea utilizada de la manera más prudente posible, eliminando cualquier vacío regulatorio existente o costumbre financiera que disminuya su efectividad como mitigante del riesgo de crédito, ya que, de lo contrario, se incrementarían los riesgos de incumplimiento de pago en el sistema financiero con el consecuente perjuicio para el ahorrista y la solidez de las empresas supervisadas. Por estos motivos resulta relevante actualizar el tratamiento de la garantía preferida e incorporar los candados necesarios para evitar una mala gestión de esta herramienta, con la finalidad de incrementar las tasas de bancarización y formalización en el país, sin descuidar los índices positivos en las carteras crediticias de las empresas supervisadas.

#### **4.4 Condiciones necesarias para el empleo de la garantía preferida como mitigador del riesgo de crédito**

En este subcapítulo se presentan las propuestas de modificaciones regulatorias y legales necesarias para asegurar el cumplimiento del rol asignado a la garantía preferida como mitigante del riesgo de crédito; de manera previa, se justifica la necesidad de incrementar la regulación y supervisión de la garantía preferida, en razón a que su uso tiene consecuencias en la constitución de provisiones por riesgo de crédito.

##### ***4.4.1 La supervisión de la capacidad de pago como mitigante del riesgo de crédito***

La SBS es el organismo encargado de supervisar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento para reportar como preferidas a las garantías recibidas por los IF en sus operaciones de crédito. Esta supervisión se materializa a través de una revisión muestral de las garantías asociadas a determinados créditos, y se produce en el transcurso de las visitas de inspección que la SBS realiza anualmente a las empresas conformantes del sistema financiero. De este modo, se aprecia que la supervisión del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento para reportar una garantía como preferida se

realiza: i) ex post a su reporte y ii) en base a una muestra de créditos seleccionados por determinados criterios; es decir, la SBS no realiza una verificación previa de las garantías que van a ser reportadas como preferidas y tampoco verifica la totalidad de garantías preferidas reportada por cada IF.

En principio, esto representaría un riesgo relevante para cualquier mercado, supervisado o no, pues darle la posibilidad a una empresa de acceder a un beneficio, cuyo impacto es de tal magnitud que puede determinar su decisión de tomar o no un determinado riesgo o que representa la posibilidad de reducir considerablemente los gastos en que se incurre por realizar una determinada operación, y en el cual la supervisión o verificación del cumplimiento de los requisitos para acceder a dicho beneficio es mínima, implica generar todos los incentivos para que estas empresas hagan uso de este beneficio sin asegurar un cumplimiento diligente o consciente de sus requisitos. No obstante, cuando se analiza a profundidad la forma como la SBS ejerce su acción supervisora se puede encontrar que uno de los objetivos principales de sus visitas de inspección, realizadas con periodicidad anual, consiste en evaluar la correcta clasificación de determinados créditos o carteras crediticias de las empresas que supervisa, y que dicha verificación también se hace de manera ex post y sobre una base muestral.

Ahora bien, esto tiene sentido considerando el número de empresas supervisadas y el número de operaciones de crédito celebradas anualmente en el sistema financiero peruano (con un saldo total de créditos de más de S/ 430 mil millones al cierre de 2022), en donde sería imposible realizar una revisión de cada operación (menos aún de cada garantía reportada como preferida), pues para ello se requeriría que la SBS cuente con miles de supervisores dedicados a revisar solo el otorgamiento de créditos, y mucho menos realizar dicha revisión de manera ex ante a su otorgamiento, pues ello implicaría ralentizar la economía al punto de detenerla.

Por estos motivos, a través de los años, la SBS ha implementado diversos mecanismos que aseguran el cumplimiento, o al menos la disponibilidad de la información que lo sustenta, de los estándares regulatorios establecidos para la evaluación crediticia de los deudores y el otorgamiento de los respectivos créditos; esto se aprecia a través del sistema de reporte de información diaria, quincenal y mensual de las empresas, que incluye la data contable de los créditos (otorgados, amortizados, cancelados, vencidos, entre otros) y la data de los deudores del sistema, con la clasificación crediticia respectiva. Sobre este último

punto, existe incluso una herramienta de alineamiento, cuyo objetivo consiste en que un deudor tenga la misma clasificación crediticia en todas las empresas en donde tiene créditos, evitando así el arbitraje por parte de los clientes.

Existen también diversas conductas tipificadas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, aprobado por la Resolución SBS N° 2755-2018 y sus modificatorias, que sancionan el incumplimiento de la normativa aplicable a la evaluación y clasificación crediticia, el incumplimiento en el reporte de la información requerida por el ente supervisor, así como también, la constitución de menores provisiones a las requeridas por la regulación vigente en los créditos colocados, cuando esta diferencia obedece a una inadecuada clasificación del deudor y, por ende, de su capacidad de pago.

En este sentido, podemos apreciar que la SBS ha desarrollado una serie de herramientas, a través de la regulación, que le permitan contar con la información necesaria para asegurarse de que las empresas supervisadas cumplen con los estándares regulatorios de evaluación crediticia para el otorgamiento de los créditos, dejando aquellos casos más complejos, o que requieren un análisis más intenso, para ser evaluados las acciones de supervisión que realiza anualmente, esto con el objeto de verificar que las empresas constituyan las provisiones necesarias para hacer frente a los riesgos que asume en su actividad crediticia, principalmente con la finalidad de verificar que el riesgo de crédito que asumen obedece al apetito del riesgo definido por sus órganos de dirección y que esto va en línea con las provisiones constituidas por riesgo de crédito. Sobre el particular, Estada & Gutiérrez señalan que la clasificación de la cartera de acuerdo con su riesgo y la correcta fijación de provisiones para la cobertura de riesgos esperados forma parte de uno de los objetivos principales del supervisor, el cual consiste en velar por la estabilidad financiera y la prevención de crisis del sistema (2009, p.62).

Este es el nivel de intensidad regulatoria y supervisora que la SBS mantiene para verificar que la principal herramienta de mitigación del riesgo de crédito (la evaluación de la capacidad de pago del deudor) es aplicada adecuadamente por las empresas que supervisa, a fin de que sus deficiencias no generen una constitución de provisiones por debajo del riesgo que asumen, pues ello derivaría en que estas empresas no puedan asumir las pérdidas generadas por sus actividades de crédito.

#### ***4.4.2 La supervisión de la garantía preferida como mitigante del riesgo de crédito***

La actividad regulatoria y supervisora de la SBS en los aspectos relacionados a la gestión del riesgo de crédito, el uso de herramientas de mitigación de dicho riesgo y la constitución de provisiones asociadas a él, debe ser tal que permita asegurar que las provisiones asignadas a cada crédito colocado obedezcan al riesgo de incumplimiento de ese deudor específico, por lo que para el caso de las garantías preferidas (considerando los efectos que tienen en la constitución de provisiones por riesgo de crédito), la regulación debe seguir el mismo camino en términos de evolución y cobertura de vacíos regulatorios, y de adaptación a las prácticas seguidas por las empresas supervisadas. En ese sentido, el objetivo del presente trabajo de investigación es presentar una propuesta de regulación que permita abordar los riesgos legales asociados a la gestión y reporte de garantías preferidas, con la finalidad de que esta herramienta sea utilizada adecuadamente por el sistema financiero como una herramienta de mitigación del riesgo de crédito, evitando, en la medida de lo posible, las prácticas que tengan por objetivo beneficiarse de las consecuencias de utilizar una garantía preferida sin cumplir los requisitos establecidos en la regulación.

##### ***a. Con relación al riesgo de sobrevaluación y la periodicidad de las tasaciones***

Con relación a esta materia, se requiere, en primer lugar, establecer una periodicidad en la elaboración de las tasaciones que permita dar cumplimiento al requisito establecido en el Reglamento, referido a mantener permanentemente actualizado el valor de la garantía reportada como preferida, esto debido a que ese valor servirá para determinar la cobertura del crédito garantizado y, por consiguiente, la tasa de provisiones aplicable a esa porción del crédito cubierto.

En ese sentido, la periodicidad recogida por el sistema considera una periodicidad de tasación de 3 años para bienes inmuebles y de 2 años para bienes muebles, la misma que guarda relación con los riesgos a los que se expone cada tipo de bien.

Por un lado, los bienes inmuebles en la economía peruana raramente sufren algún tipo de devaluación, por el contrario, se aprecian anualmente por lo que, en principio, no se evidencia un riesgo asociado a su pérdida de valor. No obstante, un componente de la valorización del bien es conocer su estado; en ese sentido, en el caso de los bienes inmuebles, si bien en un estado normal estos no pierden valor, resulta necesario conocer el estado actualizado del bien a fin de identificar cualquier daño producido principalmente por

factores externos, como; por ejemplo, desastres naturales que pudieran afectarlo o, en menor medida, supuestos asociados con medidas administrativas.

Con relación a los bienes muebles, principalmente asociados a vehículos y medios de transporte, la periodicidad de 2 años no es lo más prudente debido al deterioro al que se expone usualmente un vehículo; no obstante, dado los costos asociados a la realización de una tasación y el valor de este tipo de bienes, reducir la periodicidad a una tasación anual podría ser muy perjudicial para el segmento económico que emplea este tipo de bienes como garantía de sus créditos.

Por los motivos expuestos, se propone que el Reglamento recoja como periodicidad para la revaluación de los bienes otorgados en garantía, la periodicidad de 3 años para bienes inmuebles y 2 años para bienes muebles.

De otro lado, con relación al riesgo de sobrevaluación de los bienes recibidos en garantía, dada la especialización de la SBS y su menor capacidad para supervisar aspectos vinculados al empleo de metodologías de valuación de bienes, se propone modificar el Reglamento de Auditoría Interna, aprobado por la Resolución SBS N° 11699-2008 y sus modificatorias, a fin de incorporar como actividad programada en el plan anual de auditoría interna la evaluación de las valorizaciones efectuadas a las garantías reportadas como preferidas por la empresa, observando que la metodología empleada para tal fin guarde relación con las directivas y lineamientos establecidos por el Ministerio de Vivienda.

***b. Respecto del seguro requerido para las garantías preferidas***

Sobre el particular, se observa que las principales contingencias asociadas a este aspecto radican en la falta de cobertura de los riesgos que representan un mayor índice de ocurrencia de determinadas garantías. En este sentido, se requiere como modificación que el Reglamento establezca que el seguro que cubre la pérdida del bien recibido en garantía deberá tener en consideración la cobertura de los riesgos con mayor incidencia considerando la naturaleza y el uso del bien, estableciendo, además, casos específicos como el de las garantías asociadas a cultivos agrícolas y concesiones mineras, precisando que dicha lista podrá ser modificada por la SBS mediante Oficio Múltiple.

***c. Respecto de los plazos empleados para la ejecución de las garantías reportadas como preferidas***

Sobre este tema en particular, desde el punto de vista regulatorio corresponde precisar en el Reglamento que, para el caso de los créditos con garantías preferidas asociadas, el inicio

de las acciones judiciales de recuperación de créditos es obligatoria a partir de los 120 días de atraso del crédito, precisando que estas acciones judiciales deben incluir las acciones de ejecución de garantías de conformidad con lo establecido en las normas procesales pertinentes.

De otro lado, con relación a los plazos observados en la casuística de ejecución judicial de las garantías recibidas en garantía por las empresas del sistema financiero, corresponde considerar una propuesta de política legislativa y política que considere modificaciones a las normas aplicables a la ejecución de las garantías hipotecarias y mobiliarias, con la finalidad de considerar, alternativamente, lo siguiente:

- Que las garantías asociadas a créditos financieros cuenten con tribunales especializados y exclusivos para esta materia, con la finalidad de evitar la carga excesiva en estas jurisdicciones.
- Que se permita la ejecución extrajudicial de las garantías hipotecarias con la participación de un notario público, siempre que el deudor autorice tal procedimiento en el otorgamiento del crédito y mediante la aplicación de un procedimiento similar al de la prescripción adquisitiva de dominio realizada en sede notarial.

En ambos casos, lo que corresponde es adoptar una política pública que favorezca el desarrollo del sistema financiero, a través de la optimización de los recursos públicos destinados a la ejecución de las garantías asociadas a los créditos otorgados por los IF.

## CONCLUSIONES

1. La garantía preferida es aquella herramienta regulatoria que, teóricamente, sirve como mitigante del riesgo de crédito para el IF, pues permite la recuperación eficiente de los recursos otorgados a través de un financiamiento, logrando tal recuperación sin costos significativos y en un plazo de tiempo razonable.
2. La garantía preferida consiste en dinero, o bienes realizables, que permitan cancelar la obligación garantizada sin gastos significativos y en un periodo de tiempo razonable. Actualmente, el plazo necesario para la ejecución de las garantías reportadas como preferidas varía entre 36 a 48 meses, motivo por el cual no se cumple uno de los elementos centrales de la finalidad regulatoria de la garantía preferida, pues el horizonte de tiempo esperado no supera los 12 meses.
3. La garantía preferida tiene efectos en las provisiones por riesgo de crédito que un IF debe constituir como consecuencia del crédito otorgado, estas provisiones tienen como objetivo cubrir la pérdida esperada del IF y se derivan de la posibilidad de que el deudor cumpla o no con su obligación de pago. De este modo, contar con una garantía reduce el riesgo de impago, pues el deudor tiene mayores incentivos para cumplir con su obligación.
4. Inicialmente, las provisiones solo deberían derivarse de la clasificación crediticia del deudor, la cual se determina en base a la capacidad de pago de este. En este sentido, la garantía preferida funciona, además, como un recurso de segunda instancia a la capacidad de pago del deudor, ya que, de manera similar a la capacidad de pago, permite realizar una aproximación a la pérdida esperada de una operación de crédito.
5. La garantía preferida se encuentra expuesta, principalmente, a riesgos de carácter legal, en tanto la garantía se constituye por medio de un contrato, el cual contiene las obligaciones y derechos de las partes. Siendo así, la imposibilidad de ejecutar el contrato (garantía) o tener controversias derivadas de este constituyen los ejemplos básicos de la materialización del riesgo legal.
6. Además de la inejecutabilidad de la garantía, existen otros riesgos legales relacionados a la insuficiencia de la cobertura del seguro contratado para prevenir la pérdida del bien, así como también, la sobrevaloración del bien objeto de la garantía, aspecto que repercute en

la cobertura del crédito garantizado y en el monto que el IF podrá recuperar en caso de incumplimiento.

7. En la legislación comparada se observa un tratamiento distinto para las garantías; en el caso de Colombia, la garantía idónea tiene efectos en provisiones, pero estos se pierden ante un incremento en la morosidad del crédito. Con relación al tratamiento que brinda Chile a las garantías de primer orden, se observa que estas son consideradas dentro de la evaluación crediticia realizada al deudor, en base a los modelos internos de las empresas; de este modo, en Chile, las garantías de primer orden no tienen un efecto directo en la constitución de provisiones por riesgo de crédito.
8. De otro lado, existe un impacto relevante en el uso de la garantía preferida, este se refiere a la afectación de la capacidad de pago como elemento central de la evaluación crediticia. Así pues, existirán casos en que el análisis del otorgamiento del crédito se centre en la cobertura del crédito antes que en el comportamiento crediticio del deudor y su capacidad de pago. Si este fuera el caso, sería indispensable que la garantía preferida cumpla a cabalidad con su objetivo de ser un mitigante efectivo del riesgo de crédito.
9. La garantía preferida permite el reingreso de participantes en el sistema financiero, al desviar el foco de la evaluación crediticia, centrado inicialmente en la capacidad de pago. Adicionalmente, esto permite el incremento de la población bancarizada, pues al observar el patrimonio, antes que la capacidad de pago, podría brindarse opciones de acceso a la población que labora en condiciones de informalidad.
10. Los beneficios que aporta la garantía preferida demuestran ser mayores a los posibles perjuicios que puede generar esta construcción regulatoria en el sistema financiero, pues al fomentar la bancarización y combatir la informalidad, está brindado un desarrollo importante en la economía nacional.
11. Se requiere implementar una serie de modificaciones regulatorias y legales para asegurar el cumplimiento del rol asignado a la garantía preferida como mitigante del riesgo de crédito. Estas modificaciones deben atacar las debilidades identificadas en la gestión de las garantías preferidas: la posibilidad de sobrevaluación de la garantía, la adecuada cobertura del seguro contra todo riesgo y la reducción de los plazos requeridos para la ejecución de las garantías hipotecarias.

12. El grado de intensidad regulatoria y de supervisión que la SBS brinda a la gestión y reporte de las garantías preferidas debe ser similar al prestado para la supervisión de los aspectos relacionados a la gestión del riesgo de crédito, en particular, a la evaluación de la capacidad de pago del deudor, esto debido a que, finalmente, ambos tienen efecto en las provisiones por riesgo de crédito que constituyen los IF por las operaciones de crédito que celebran.



## RECOMENDACIONES

1. Resulta necesario implementar modificaciones regulatorias que permitan establecer una periodicidad en la valuación de las garantías recibidas por operaciones de crédito, siendo que el estándar actual es de 3 años para bienes inmuebles y 2 años para bienes muebles.
2. Asimismo, se requiere actualizar la disposición incluida en el Reglamento, referida a la obligación de contratar un seguro que cubra la pérdida del bien, con la finalidad de exigir que dicho seguro brinde cobertura a los principales riesgos a los que se encuentra expuesto el bien otorgado en garantía.
3. Respecto de los plazos empleados para la ejecución judicial de las garantías preferidas, se requiere; en primer lugar, que la normativa SBS obligue a los IF a iniciar acciones judiciales de ejecución de garantía, como máximo, a los 120 días de atraso del crédito.
4. Adicionalmente, se debe fomentar un cambio legislativo que permita la ejecución extrajudicial de los bienes inmuebles con la participación de un notario público.
5. Finalmente, se requiere la implementación de tribunales especializados en la ejecución de garantías bancarias, de modo tal que permitan la reducción de los plazos requeridos para este tipo de ejecuciones judiciales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aragón, A. (2014). La valuación de empresas (Negocios en marcha) por el método de "flujos de efectivo descontados y efectivo disponible" *Tesis presentada para optar por el grado de maestro en valuación*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
2. Arrieta, A., Luy, M., & de Estudios Económicos, G. (2002). Tiempo de ejecución de Garantías y su Impacto en el Mercado Crediticio. *Lima, Perú: Superintendencia de Banca y Seguros (SBS)*.
3. Avendaño, F. (1994). La ejecución de la hipoteca. *THEMIS: Revista de Derecho*, (30), 123-127.
4. Jara, A. (2005). Provisiones bancarias y ciclo económico: el caso de Chile. *Informe de Estabilidad Financiera*.
5. Blanco, A. (2015). La intermediación hipotecaria: la mejor opción contra ejecución hipotecaria. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, (2), 1-27.
6. Lama, Héctor. (2012). Garantías en títulos valores. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 7(8/9), 45-63.
7. Estrada D. & Gutiérrez J. (2009). Supervisión y regulación del sistema financiero: modelos, implicaciones y alcances. *Perfil de coyuntura económica*, 13, 53-75.
8. Herrera, M., Terán J. (2008). Conceptualización del riesgo en los mercados financieros. *Foro: Revista de Derecho*, (10), 141-155.
9. Mejorada, M. (2003). La ejecución de garantías reales: El momento de la verdad. *Derecho & Sociedad, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (20).
10. Manuelito, S., Correia, F. & Jiménez, L. (2009). La crisis sub prime en Estados Unidos y la regulación y supervisión financiera: lecciones para América Latina y el Caribe. *CEPAL Serie Macroeconomía del Desarrollo* (79), 1-47.
11. Labariega, P. (2004). El aval: ¿Fianza sui generis o garantía cambiaria típica? *Boletín mexicano de derecho comparado*, 37(110), 611-661.
12. Lizarzaburu, E., Berggrun, L., & Quispe, J. (2012). Gestión de riesgos financieros. Experiencia en un banco latinoamericano. *Estudios gerenciales*, 28 (125), 96-103.
13. Beltrán, J. (2015). Algunas reflexiones a propósito de la ejecución de la hipoteca. *Ius et Tribunalis*, (1), 105-119.

14. López-Aliaga, R. (1997). La Intermediación Financiera y Banca de inversiones en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (12), 110-119.
15. Ariano, E. (2016). La ejecución de garantías reales en el Perú. Antecedentes olvidados y perspectivas de reformas. *Docentia et Investigatio*. UNMSM. Vol. 18 (1), 79-103.
16. Ortega Piana, M. A. (2013). El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes. *IUS ET VERITAS*, (46), 164-185.
17. Pra. I., Ríos A., Arguedas R., & Casals J. (2010). Gestión y control del riesgo de crédito con modelos avanzados. *Ediciones Académicas*, 1, 15-56.
18. Ramos, E. & Fernández, A. (2023). Importancia de la justificación del factor comercial en tasación. *Acreditadas*, (9), 22-26.
19. Raygada, M. (2023). Las garantías preferidas en la regulación bancaria. *Giuristi: Revista De Derecho Corporativo*, 4(8), 116–138.
20. Rojas, G. & Atehortua, M. (2022). Garantías personales en obligaciones cambiarias, suscritas por sociedades de riesgo limitado. Especialmente la sociedad por acciones simplificada. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/23082>.
21. Barrios, P., & Papp, P. (2016). El nuevo enfoque en la provisión de activos sujetos a riesgo de crédito: la IFRS 9. *Cuadernos de información económica*, 257, 27-33.
22. Balcázar Espinoza, L. M. (2020). La carta fianza bancaria ¿una fianza civil?: a propósito de lo establecido en la Circular B-2101-2001 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/17476>.
23. Arévalo, N. (2017). La protección de las partes en los mecanismos de ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias reales, a partir de la eliminación de la prohibición del pacto comisorio. *Revista Derecho Privado: (Universidad de los Andes)*, (57), 1-37.
24. Varsi-Rospigliosi, E. (2019). Teoría general de los derechos de garantía.
25. Zurita, M. (2015). Riesgo legal en las relaciones de la empresa. *Tesis presentada para optar por el grado de maestro en derecho de la empresa*. Quito: USFQ.
26. Constitución Política del Perú. Artículo 87. 1993 (Perú).
27. Código Civil (CC). Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984.
28. Ley de Títulos Valores (LTV). Ley N° 27287. 19 de junio de 2000.
29. Texto Concordado de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (LGS). Ley N° 26702. 09 de diciembre de 1996.
30. Resolución SBS N° 11356-2008 (SBS).

31. Aprueba el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones. 19 de noviembre de 2008.
32. Resolución SBS N° 272 - 2017 (SBS). Aprueba el Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos. 18 de enero de 2017.

