



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en  
deudores de Lima, Perú 2020 - 2021**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
Abogada

**AUTORA:**

Huarcaya Gonzales, Jakelyn Eulogia (ORCID: 0000-0003-1549-9505)

**ASESOR:**

Dr. Huaroma Vasquez, Augusto Magno (ORCID: 0000-0003-3335-6073)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho de familia, derechos reales, contratos y responsabilidad civil  
contractual y extracontractual

**LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:**

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

LIMA - PERÚ

2022

## **DEDICATORIA**

En primer lugar, dedico este logro a mi señor de Qoylloriti, a quien le atribuyo todos mis triunfos, y todo lo bueno que me pasa en esta vida, mi morenito como muy cariñosamente lo llamo es quien me acompañado en todo momento de esta etapa y todas las etapas de mi vida, me cuida, me protege, siempre me da su bendición. Es por ello, que le dedico estas líneas que para mí son muy cortas, porque el amor y la fe que mi corazón alberga en su nombre, es un sentimiento indescriptible. Pero esta es la oportunidad más grande para que todas las personas conozcan, lean y comprendan que su amor y su fe es todo lo que cualquier ser humano puede anhelar en esta vida.

A mis padres Medardo Huarcaya, y Julia Gonzales, quienes me dieron la vida, su amor, y se esforzaron tanto por verme convertida en una profesional con agradecimiento y amor infinito. A mis hermanos, Izkra e Ulices por su motivación y cariño.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi Señor de Qoylloriti por su bendición, su protección e ir siempre conmigo de la mano y darme la dicha de concluir con esta etapa de mi vida.

A mi padre Medardo Huarcaya Zanabria, gracias Papá por darme seguridad para enfrentarme a la vida con tu mirada optimista y los pies bien puestos sobre la tierra me has enseñado a ser realista y objetiva. Gracias también por todo lo que has hecho para sacarme adelante porque todo lo que soy y seré te lo debo a ti. Tu forma tan peculiar de demostrarnos tu amor es enseñarnos a luchar para ser grandes en esta vida. Eres un hombre y un padre ejemplar.

A mi madre Julia Gonzales Aparicio, gracias mamita por darme la vida, por tanto, amor, paciencia, apoyo incondicional, comprensión, y por todos los sacrificios que has hecho para que logre concluir con esta meta trazada. Tu eres para mí el mejor ejemplo de mujer y madre virtuosa.

A mis hermanos, Ulices e Izkra quienes siempre me han apoyado y alentado en este proceso. En especial a Ulices por ser mi apoyo y pilar en esta hermosa profesión, gracias hermano por instruirme y brindarme tus mejores conocimientos que me serán útiles para toda mi etapa profesional. Les Agradezco a ambos por haberme dado unos hermosos sobrinos Gabriel y Mathias, quienes siempre me sacan una sonrisa y hacen de mí, la tía más feliz.

A mi compañero de vida, Gerald Marcos Herrera, gracias mi amor por alentarme a seguir adelante, por confiar en mí, por siempre sacarme una sonrisa en mis peores momentos, y por tu forma tan hermosa de demostrarme tu amor. Me siento la mujer mas dichosa de tenerte a mi lado me haces muy feliz, eres mi complemento perfect

## Índice de Contenido

Carátula .....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenido.....	iv
Índice de tablas.....	v
Índice de abreviaturas.....	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. MARCO TEÓRICO .....	6
III. METODOLOGÍA .....	16
3.1. Tipo y diseño de investigación .....	16
3.2. Categorías.....	17
3.3. Escenario de estudio.....	18
3.4. Participantes .....	19
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	21
3.6. Procedimientos .....	22
3.7. Rigor científico .....	22
3.8. Método de análisis de datos.....	22
3.9. Aspectos éticos .....	23
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
V. CONCLUSIONES.....	38
V. RECOMENDACIONES.....	39
REFERENCIAS.....	41
ANEXOS .....	46

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Matriz de categorización ..... ¡Error! Marcador no definido.

Tabla 2: Validación de instrumento ..... ¡Error! Marcador no definido.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil

SBS: Superintendencia de Banca y Seguros

CPP: Constitución Política del Perú

## Resumen

La presente investigación que lleva por título “La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 – 2021” se centró en la posibilidad de aplicar el mecanismo de la teoría del riesgo en las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19, con el fin de identificarla como una forma de crear seguridad jurídica entre las partes involucradas y crear, paralelamente, una vía para amortiguar los impactos negativos de la crisis producida por la pandemia en la economía y vida de los usuarios. Así, mediante una investigación cualitativa, donde se usó la técnica de la entrevista a expertos, se pudo profundizar sobre las implicancias y consideraciones que tendría la aplicación de dicha teoría en la realidad.

Finalmente, tras la aplicación de nuestra metodología de investigación, se encontró que la teoría del riesgo sí resultaba aplicable a los casos de incumplimiento contractual motivados por el COVID-19, pudiendo significar una ventaja para los deudores, evitando mayores perjuicios para sus derechos fundamentales por una desproporcionada ejecución de los contratos con las entidades bancarias. Del mismo modo, se reconoció a la pandemia del COVID-19 como un hecho fortuito, siendo aplicable el contenido correspondiente desarrollado en nuestro Código Civil, evitando mayores perjuicios al patrimonio de los ciudadanos.

**Palabras clave:** teoría del riesgo, COVID-19, obligaciones, contratos, pandemia.

## **Abstract**

The present investigation entitled "The theory of risk in financial loan contracts in debtors of Lima, Peru 2020 - 2021" focused on the possibility of applying the mechanism of risk theory in financial relations during the pandemic of the coronavirus. COVID-19, in order to identify it as a way to create legal certainty between the parties involved and create, in parallel, a way to cushion the negative impacts of the crisis caused by the pandemic on the economy and the lives of users. Thus, through qualitative research, where the technique of interviewing experts was used, it was possible to delve into the implications and considerations that the application of said theory would have in reality.

Finally, after applying our research methodology, it was found that the risk theory was indeed applicable to cases of contractual breach caused by COVID-19, and could mean an advantage for debtors, avoiding further damage to their fundamental rights due to a disproportionate execution of contracts with banking entities. Similarly, the COVID-19 pandemic was recognized as a fortuitous event, with the corresponding content developed in our Civil Code being applicable, avoiding further damage to the assets of citizens.

**Keywords:** risk theory, COVID-19, obligations, contracts, pandemic.

## I. INTRODUCCIÓN

En el año 2020, la pandemia originada por el virus Sars Cov 2 provocó un aumento en la interposición de acciones judiciales vinculadas al incumplimiento de contratos, de manera que, en aquellas situaciones en las que se volvió imposible la ejecución de obligaciones contractuales, se pueda afectar el contenido de dichos acuerdos. Esta situación se llevó a cabo debido a que este tipo de acuerdos sufrieron interferencias, retrasos o la imposibilidad de su cumplimiento, generando disputas entre los acreedores y los deudores.

Sobre el particular, recordemos desde mediados de la segunda semana de marzo del 2020, el gobierno peruano decretó el aislamiento social obligatorio de la población a causa de la pandemia del COVID 19, esta misma se extendió hasta fines de junio del año mencionado y, entre diversas consecuencias, implicó la suspensión e imposibilidad de generar rentas por parte de diversas actividades económicas a nivel nacional que quedaron suspendidas. Ello provocó que muchas personas que estaban inmersas en contratos hipotecarios o de financiamiento crediticio, no puedan generar los ingresos correspondientes para pagar sus cuotas mensuales, exponiéndose a las sanciones correspondientes. A partir de esa situación, se percibe una particular importancia al tratamiento que la legislación otorga en relación a la teoría del riesgo y la rescisión por excesiva onerosidad (Garrigues, 2021). Al respecto, a nivel nacional, la regulación de los supuestos de la teoría del riesgo se ubica bajo los apartados 1314, 1315, 1316 y 1317 (LP, 2020) del Código Civil (en adelante CC).

Según Castillo y Rivas (2014), en cuanto a la inejecución de obligaciones, dentro del CC peruano se considera, según su artículo 1314, que quien actúe con total regularidad, su actividad diaria, no se considerará responsable por el incumplimiento de un contrato o por aquellos daños o perjuicios que se puedan generar. Además, el art. 1315 del mismo Código refiere que los supuestos de la teoría del riesgo son causales no imputables, fundamentada en aquella situación extraordinaria, imprevisible e irresistible, que no permite el cumplimiento del deber o impide su

ejecución parcial, tardío o defectuoso. Mientras que, el apartado 1316 del CC, habla sobre la extinción de la obligación por razones no atribuibles al deudor y el artículo 1317 del CC, menciona daños y perjuicios por incumplimiento.

La normativa determina que los supuestos de la teoría del riesgo tratan de un acontecimiento extraordinario, irreversible e imprevisible, que no permite el cumplimiento de la obligación o establece su ejecución parcial, defectuoso o tardío, calificada de por sí como una causa no imputable. Asimismo, la obligación que no pudo ser consumada, a razón de la teoría del riesgo se considerará extinta, mientras que, en aquellos acontecimientos donde exista imposibilidad temporal, el deudor no será atribuible por retraso.

Lo anterior coincidió con los supuestos acontecidos durante la pandemia del COVID – 19, debido a que, a partir de la pausa en las actividades económica, la situación financiera, es decir, los ingresos de los deudores decayeron considerablemente, no pudiendo cumplir en el tiempo establecido con los préstamos de financiamiento, entre otros.

A comienzo de la pandemia, según reportó la SBS (2021), los deudores cumplían con pagar el 6.2% del saldo de capital de sus prestaciones mensualmente, sin embargo, en mayo del 2020 dicha tasa bajó a un 1.5%, recuperándose para fines de marzo del 2021 hasta el 5.7%; por otro lado, señaló que los deudores de las reprogramaciones también retrocedieron desde unos 4.7 millones de prestatarios en junio del 2020 hasta menos de 2.2 millones a marzo de este año 2021.

Los mecanismos que usó la SBS para controlar el endeudamiento, se enfocaron en la promulgación de tres normas para el control regulatorio por parte del estado, estos fueron Proyecto de Ley 5022-2020, 2536-2020 y 5279-2020. Este último, que finalizó con la promulgación de Ley N°31050, Ley que establece disposiciones extraordinarias para la reprogramación y congelamiento de deudas a fin de aliviar la economía de las personas naturales y las Mypes como consecuencia del COVID-19, versó sobre la condonación de interés en los servicios públicos, masivos, créditos de consumo,

bancarios, en instituciones financieras y establecimientos durante la pandemia del COVID-19, donde se propuso la condonación de intereses y gastos por servicios durante 6 meses a partir de marzo del 2020 y otorgar un periodo de gracia por 3 meses, así como el no reporte a la central de riesgos; lo que, en sí, solo fue una medida cautelar para el corto plazo pero no para el mediano y largo (SBS, 2020).

En líneas generales, las entidades financieras en muchas situaciones hicieron caso omiso a las propuestas planteadas por la SBS, que para el sector público fue bien recibida. Mientras que, en el caso del sector privado se carece de controles regulatorios dentro de sus contratos. Sin perjuicio de lo estimado, es importante resaltar que, generalmente, el contrato regula las consecuencias de la fuerza mayor, es decir, dispone la forma en la que los efectos de la ocurrencia del riesgo se compartirán entre las partes, o, contiene una lista de eventos de la fuerza mayor, pero, resulta insuficiente para definir los elementos constitutivos de este supuesto (Mayorga & Gallardo, 2019).

Entonces, mediante esta investigación, se buscó proponer una alternativa óptima de solución con respecto a la inejecución no imputable a las partes de sus obligaciones contractuales, dentro de los artículos 1314, 1315 y 1317 del CC, considerando el beneficio que se le daría a la ciudadanía en general, considerando la grave situación desatada durante la pandemia.

Por consiguiente, se desarrollará el siguiente problema general: ¿De qué manera la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores del sector privado de Lima, Perú 2020 - 2021? Además, como preguntas específicas: ¿De qué manera la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021? ¿De qué manera la teoría del riesgo influye en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 - 2021? ¿De qué forma la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021?

Respecto de la justificación de la presente investigación, esta se divide en tres ámbitos. En primer lugar, desde una perspectiva teórica, la presente investigación buscó desarrollar un concepto propio del derecho civil como la teoría del riesgo, señalando su contenido y su capacidad de aplicación a la realidad, dentro de un periodo específico, como fue la pandemia del COVID-19. De esta forma, se buscó colaborar con el desarrollo aplicado de la doctrina civil, sirviendo, además, como una investigación de consulta para los investigadores del derecho, tanto estudiantes como docentes.

A nivel práctica, la presente investigación buscó responder a un problema que afectó la vida de muchos peruanos, como fue la incertidumbre vivida durante los meses de aislamiento social obligatorio, en donde, al no generar ingresos, no podían pagar sus cuotas mensuales de sus créditos, ocasionando mayores perjuicios para sus vidas cotidianas. Por ello, la presente investigación se justificó por la solución práctica que plantea, la cual podría beneficiar a la ciudadanía en caso surgieran circunstancias como las mencionadas anteriormente.

Finalmente, en torno a la justificación metodológica, la presente investigación se justificó por promover una estructura ordenada que buscó centrarse en uno de los principales problemas de la ciudadanía durante la pandemia del COVID-19; de esta forma, se buscó que nuestra postura pueda encontrar soporte y fundamento a partir de la colaboración de expertos en la materia, quienes brindaron directrices para una debida implementación de nuestra propuesta.

Respecto de los objetivos de estudio, el objetivo principal del presente estudio: Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021. Además, como objetivos específicos: Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021. Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 - 2021.

Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.

La hipótesis del presente proyecto de tesis se enfocó en que la teoría de riesgo influye positivamente en los contratos financieros, brindando una alternativa concreta para los deudores, sobre todo cuando hay una imposibilidad concreta para que estos puedan cumplir con sus obligaciones programadas en donde no medie responsabilidad de las partes. Así, se debe entender a la política de aislamiento social obligatorio, provocada por el COVID 19, como un supuesto de la teoría del riesgo al ser un supuesto de caso fortuito, por lo que debió ser considerada como una causa no atribuible al deudor, quedando, por consiguiente, libre de toda responsabilidad generada y de alguna indemnización. De esta forma, los ciudadanos que pasaron penurias económicas durante la pandemia, hubieran encontrado una alternativa válida para poder librarse de las consecuencias de sus impagos; sin embargo, queda manifiesta una alternativa de solución en caso de que ocurrieran nuevas circunstancias similares a las de la pandemia del COVID-19.

## II. MARCO TEÓRICO

Respecto del tema materia de estudio, debemos mencionar, en primer lugar, a determinados estudios e investigaciones a nivel nacional e internacional que consideramos como **antecedentes** académicos a la presente tesis, ya sea por los objetivos planteados por los correspondientes autores o por el contenido desarrollado en sendas investigaciones.

De esta forma, en primer lugar, podemos mencionar la tesis de Pápich (2017) quien en su investigación “Análisis crítica de la teoría de los riesgos general en las obligaciones de hacer”, elaborada en la Universidad de Chile, plantea, como principal conclusión, que la teoría del riesgo sí puede influir directamente en las consecuencias y contenido de un contrato, siendo que dependerá de la aparición de determinado acontecimiento, el cargo a cualquier sujeto. De esa manera, explica el autor que, en las obligaciones de hacer existen distintas excepciones que fijan los riesgos tales como el contrato de mandato, en la que el mandatario no se hace cargo de los riesgos ni del caso fortuito, salvo acuerdo mutuo.

Precisamente, respecto de la mencionada tesis, consideramos que resulta útil para nuestra investigación, toda vez que desarrolla un concepto esencial como el de la teoría del riesgo, adentrándose dentro de su contenido y su aplicación a la realidad. Cabe mencionar que, si bien el autor desarrolla lo anterior basándose en la normativa civil chilena, consideramos que la similitud entre marcos normativos podría conllevar a que se comparta mucho del desarrollo expuesto por Pápich con nuestra investigación.

Al respecto, cabe mencionar que la normativa chilena, a diferencia de la nuestra, no contempla en su Código Civil el supuesto de que algunas obligaciones sean eximidas de responsabilidad por cuestiones propias de un estado de necesidad -como el producido por el COVID-19-, siendo que únicamente se limita a contemplar al caso fortuito o fuerza mayor (definido en el artículo 45 del referido cuerpo normativo). En ese sentido, para poder aplicar las consecuencias producidas por la pandemia, se debe asimilar sus repercusiones a dichos considerandos (Moya & Villanueva, 2020). Así, se puede ver la similitud con nuestra normativa, toda vez que nuestro Código Civil, tampoco contempla de forma amplia cómo podrían ejecutarse determinadas

obligaciones en un estado de necesidad o emergencia, debiendo recurrir a las figuras del caso fortuito o de fuerza mayor.

De otro lado, podemos traer a colación lo desarrollado por Gerbaudo (2021), quien en su investigación titulada “La renegociación y la revisión contractual frente a la pandemia COVID-19”, publicada en la Universidad de Buenos Aires (Argentina) señala como conclusión principal, que ante la crisis originada por la pandemia del COVID-19 y las nuevas medidas otorgadas por el Estado en beneficio de los bienes jurídicos protegidos, surge la necesidad de encontrar soluciones que faciliten la conservación de los contratos, priorizando el deber de renegociación.

De esta forma, la referida investigación tiene un doble aporte a nuestra tesis. Por un lado, representa un estudio reciente en torno a la pandemia del COVID-19, escenario en el que se desarrolla nuestra investigación. Del mismo modo, el autor desarrolla otro de los temas que serán pilares del presente estudio, como es la posibilidad de poder reformular determinados actos jurídicos debido al impacto de las medidas tomadas por el Estado en el ámbito sanitario. Al igual que en el caso anterior, si bien Gerbaudo desarrolla su investigación basándose en la normativa de otro país, las semejanzas entre sistemas jurídicos, hacen que su análisis también pueda tener cierta repercusión en el Perú.

Sobre el particular, el autor es claro al afirmar que, considerando la legislación argentina, la pandemia del COVID-19 sí estaría vinculada con el desarrollo normativo del caso fortuito, contemplado en el artículo 1730 del Código Civil argentino, el cual muestra una definición similar a la nacional, indicando que este término contempla hechos imprevisibles e inevitables que deberían eximir de responsabilidad a los deudores según lo desarrollado en el artículo 955 de la mencionada norma.

Por su parte, dentro del ámbito nacional, podemos traer a colación Rojo (2021) quien en su estudio denominado “El aislamiento social obligatorio como supuesto de fuerza mayor en los contratos” elaborada en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, tuvo como objetivo general determinar si el aislamiento social obligatorio constituye una causal de fuerza mayor en materia de resolución de los contratos.

Al respecto, dicho autor plantea como conclusión que, efectivamente, el aislamiento social obligatorio motivado por la pandemia del COVID-19 constituye una

causal de fuerza mayor en los contratos generados, pero, según desarrolla, solo en aquellos casos en los que las prestaciones no fueron cumplidas debido al aislamiento social decretado por el gobierno peruano. De esta forma, se entiende que dicha disposición del sector salud contiene los elementos de carácter extraordinario, irresistibilidad e imprevisibilidad y, por consiguiente, se deberá verificar si en cada contrato se tiene una cláusula de fuerza mayor que regule la asunción de responsabilidad de las partes y demás aspectos vinculados al incumplimiento de una prestación, caso contrario, entrará la supletoriedad de la ley.

Sobre el particular, la investigación de Rojo resulta relevante para nuestra tesis en vista que logra desarrollar, desde nuestra normativa nacional, una postura respecto de las implicancias del aislamiento social obligatorio en materia de contratos. Así, si bien no se enfoca en la teoría del riesgo en sí, el autor sí desarrolla cómo la referida medida tomada por el Estado peruano podría considerarse un caso de fuerza mayor, profundizando sobre esta causal y desarrollándola doctrinaria como jurisprudencialmente.

Finalmente, queremos mencionar la tesis desarrollada por La Torre & Alvarado (2021) denominada “Circunstancias jurídicas que le permiten al Estado peruano intervenir en un contrato privado de arrendamiento durante el COVID-19”, desarrollada bajo el amparo de la Universidad Privada Antonio Guillermo Orrego, cuyo objetivo general se basa en determinar las situaciones jurídicas donde el Estado peruano válidamente puede actuar en un contrato privado, como el caso del arrendamiento, durante el COVID 19.

Al respecto, dichos autores afirman como conclusión principal que los eventos jurídicos en los que se permite la intervención estatal son el denominado estado de necesidad y la vulneración de los derechos fundamentales afines al contrato de arrendamiento; asimismo, lo mismo ocurre con acontecimientos extraordinarios donde se identifiquen supuestos de la teoría del riesgo, sin embargo, casos que deben ser analizados y presentados de forma precisa para cada caso.

Sobre ello, lo mencionado por los autores resulta relevante para nuestra investigación toda vez que desarrollan el principal concepto involucrado en nuestra tesis, como es el caso de la teoría del riesgo. Al respecto, el desarrollo elaborado por

los autores a nivel doctrinal será de utilidad al momento de fortalecer nuestra propia postura respecto de este tema.

Al respecto de las **bases teóricas**, la teoría del riesgo será la principal de la presente tesis. Sobre el particular, la teoría del riesgo se puede encontrar dentro de nuestra legislación civil. Como su nombre parece indicarlo, esta teoría busca desarrollar las reglas que establecen cómo se distribuirá el riesgo de la pérdida de la contraprestación en caso haya una imposibilidad de ejecutarla.

Así, como indican Castillo & Osterling (2011), la referida teoría se consagra como una alternativa clara para poder determinar el estado de las relaciones contractuales tras el acontecimiento de un determinado hecho, destinado a “verificar cuál de las dos partes en la relación jurídica (el acreedor o el deudor) es quien tiene que sufrir el riesgo por la pérdida de la contraprestación, si la hubiere, y eventualmente indemnizar por daños y perjuicios” (p.163)

Por su parte, dicha teoría se enfoca, según Zusman (1980), en aquellos acontecimientos vinculados a la inejecución de obligaciones dentro de un contrato, es decir, si bien es cierto, el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor se puede dar por distintos motivos, la teoría del riesgo también puede aplicar sobre eventos extraños y ajenos de imputabilidad al deudor ni al acreedor, de manera que este último no responderá ni se responsabilizará por las consecuencias derivadas de dichas situaciones.

Cabe resaltar, que la teoría del riesgo también puede aplicar también en casos donde la prestación en cuestión se vea alterada por causas ajenas a las partes, las cuales van a basarse en el caso fortuito, fuerza mayor y otros supuestos de ausencia de culpa. Es así entonces que, la teoría del riesgo tiene como objetivo principal decidir si la obligación del acreedor continua vigente o debe extinguirse, brindando una alternativa de solución ante las posibles controversias dadas ante hechos ajenos a las partes involucradas. Sobre el particular, en los referidos casos, nuestra normativa civil ha optado porque, en esos casos taxativamente, el acreedor ya no estaría obligado a la ejecución de la contraprestación, por lo que el deudor “asumiría el riesgo”, dejando de recibir lo acordado inicialmente.

Lo que busca esta teoría, según lo que explica Palacios (2007) es evitar el desbalance en la relación entre el acreedor y el deudor, siendo que los deberes de ambas partes deben estar entrelazadas, por lo que una deviene en imposible de realizarse, la otra no tendría razón de ser, por lo que se debe optar por una alternativa que reinstaure el orden entre los implicados, evitando el surgimiento de nuevas controversias.

Como se expuso anteriormente, en las relaciones donde median obligaciones de parte de un deudor, siempre hay una posibilidad de que estas no puedan ser ejecutadas, ya sea por culpa del mismo obligado, del acreedor o de condiciones ajenas a ambos, a esto se le conoce como **inejecución de obligaciones**. En ese sentido, el no cumplimiento de las condiciones pactadas en una relación obligacional será entendido como falta de ejecución de las mismas en la realidad.

Ahora, como menciona Palacios (2007), los posibles problemas o controversias respecto de la inejecución de determinadas obligaciones, debe partir de, ante todo, la posibilidad, licitud, determinabilidad y patrimonialidad del objeto; de modo que ninguna persona pueda obligarse a un objeto que no sea posible de cumplir o cuyo contenido no se plenamente determinable.

Como adelantamos, si se corrobora la posibilidad, tanto física como jurídica, del objeto de la obligación, para poder determinar las consecuencias de dicha inejecutabilidad se deberá tomar en consideración la responsabilidad del actor que impidió dicho cumplimiento. De ese modo, según el autor mencionado, la inejecución de las obligaciones bien puede darse: por culpa del deudor, por culpa del acreedor, o por culpa de condiciones de caso fortuito o fuerza mayor.

Sobre el particular, respecto a la responsabilidad de tanto el deudor como acreedor, deberá corroborarse el grado de incidencia o diligencia que ambos pudieron haber tenido en el desarrollo de la relación, considerando su conducta durante el proceso, así como las acciones que hayan podido realizar que hubieran impedido la realización de la obligación en cuestión. Sin embargo, dentro del marco de la presente tesis, nosotros nos vamos a centrar en la inejecución de obligaciones cuando esta es originada, no por las partes, sino por circunstancias que no depende de su voluntad, como son los casos de fuerza mayor y de caso fortuito. Del mismo modo, cabe advertir

que, pese a estar centrados en la normativa peruana, como indican Castillo (2010) y Jiménez (2009), la diferenciación conceptual entre términos no es exclusiva de nuestro país, sino que es compartida por buena parte de la doctrina latinoamericana.

Al respecto de este supuesto de incumplimiento de obligaciones, el artículo 1135 menciona a los supuestos del **caso fortuito** y el de **fuerza mayor**, como si ambos fueran sinónimos. Sobre el particular, basado en la diferenciación doctrinal elaborada por Fernández y León (2004), se puede demarcar una clara diferencia entre ambos. Así, sobre el caso fortuito, también llamados “Hechos de Dios”, estos se basan en aquellos accidentes naturales que eximen de responsabilidad al deudor; este tipo de eventos se caracteriza por ser irresistible, imprevisible e impredecible, en el sentido de que ninguna inteligencia humana estaría en la capacidad de detectarlo (Macastro, 2020).

Según De Nardi (2020) el derecho romano clasificó a esta situación como una que no se puede predecir ni resistir, es así que, en el Digesto el caso fortuito presenta dos requisitos tales como el hecho de no poder resistirse por la fuerza del hombre, y que no deben ser causados por obra humana. Asimismo, desastres vinculados con amenazas de origen natural, se reputaban un acto de Dios porque, dada la visión providencialista del cristianismo, todos los eventos se debían a la Divina Providencia, en tanto nada en este mundo podía considerarse casual.

En ese sentido, la base del caso fortuito es que, ya los hechos dependían de la entidad superior, por el pensamiento de la época, se convertía de manera natural en un acontecimiento imposible de prevención o resistencia.

De otro lado, sobre el otro supuesto mencionado líneas arriba, Rojo (2021) señala que los hechos denominados de “**fuerza mayor**”, o también denominados también como “Hechos del príncipe”, hacen referencia a aquellos eventos no imputables al deudor en los que se necesita la participación de un individuo, es decir, de una intervención humana. En ese sentido, Rigby (2008) menciona que este tipo de eventos contemplado en la teoría del riesgo se caracterizan por la intervención de una persona en una situación específica, cuya influencia en el desarrollo de los hechos deviene en irresistible, eximiendo de culpa de los obligados, quienes no habrían podido evitar el daño.

Dicha diferenciación conceptual con respecto de los casos fortuitos, también es reafirmada por buena parte de la doctrina, por ejemplo, por Castillo & Osterling (2011), quienes sostiene la necesidad por diferenciar estos hechos, entendiendo de que para calificar a un determinado hecho como de fuerza mayor, se debe corroborar la intervención de una autoridad o, en general, de alguna persona en particular.

Bajo lo consignado en el Código Civil, el concepto de **responsabilidad**, dentro de esta rama del derecho, se centrará en la obligación extracontractual de quien que, mediante dolo o culpa, le provoca un daño a otra persona. De esta forma, la normativa civil nos introduce en un concepto cuya aplicación puede darse de distintas formas; no obstante, lo relevante en torno a nuestra investigación, es que el concepto antes menciona sirve para poder individualizar las causas de un daño a un tercero alrededor de una persona o personas determinadas.

En ese sentido, la responsabilidad involucra la imposición de sanciones o penalidades por el daño o perjuicio que una persona haya provocado por su accionar, incluso si no tuvo la intención de ello, buscando sancionar la falta de diligencia si es que la hubiera habido. Mediante este concepto, la persona individualizada como la causante de un daño, puede “responder” (de ahí viene precisamente la idea de “responsabilidad” ante la persona afectada, debiendo indemnizarle considerando la magnitud del daño.

Al respecto de la presente investigación, recordemos que nuestra materia de estudio es un supuesto ajeno a las partes, como fue la pandemia del COVID-19, la que configuró un caso de caso fortuito. De ese modo, reforzar la idea de responsabilidad nos permite identificar cuándo no se le debería imputar un incumplimiento o un daño a una persona que no tuvo mayor incidencia en dicho hecho. Como el efecto de la pandemia, no se puede individualizar, entonces habría que considerar a este tipo de casos como ausentes de culpa, concepto sobre el cual desarrollamos a continuación.

Como mencionamos anteriormente, este concepto a nivel doctrinal ha generado ciertas discusiones en el sistema jurídico, principalmente por la posible diferenciación conceptual entre los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor. Según Rojo (2021) la doctrina no es unánime en este aspecto, puesto que existen diversas teorías que contemplan en los medios probatorios de la **ausencia de culpa** a la

naturaleza del acontecimiento sucedido, mientras que otros a la diligencia de la actividad realizada.

Sin embargo, independientemente de las diferencias conceptuales entre los supuestos descritos, es de reconocimiento la contemplación de ambos supuestos como condiciones para argumentar la ausencia de culpa de una de las partes, previniendo la ocasión de hechos imprevisibles e irresistibles, absolviendo las posibles controversias que surjan de estos.

Sobre **los contratos de préstamo financiero**, recordemos que el préstamo está debidamente reconocido, dentro de nuestra legislación civil, en el artículo 1648 del Código Civil, bajo la denominación de “mutuo”, donde una de las partes, denominada “mutuante” se obliga ante otro a entregar una cantidad de dinero determinada o algunos bienes a cambio de que se le retribuya con otros de la misma especie, calidad o cantidad.

Como menciona Piazza (2017), lo característico de este tipo de contratos es que el prestamista no busca que se le devuelvan los mismos bienes que entregó, sino que busca que los bienes que entrega sean consumidos con el fin de que el deudor pueda producir nuevos bienes e ingresos que serán los que serán devueltos, generando una ganancia para los prestamistas. Al respecto, el referido autor sostiene que lo anterior queda de manifiesto en los préstamos realizados por entidades financieras, principalmente por los bancos. A propósito, a las entidades bancarias no les interesa que los usuarios les devuelvan la misma cantidad de dinero que les brindaron, sino los nuevos ingresos que podrían generar con ese préstamo y que podrían significar una ganancia para estas entidades (Navas & Cusi, 2018).

Al respecto, Torres (2011) afirma que las empresas que realizan este tipo de contrato de préstamo financiero son aquellas instituciones financieras encargadas de la intermediación entre los ahorradores e inversores (oferentes y demandantes de recursos financieros) quienes prestan una serie de servicios bancarios a demanda de los clientes.

Asimismo, el crédito constituye un contrato por el que una entidad financiera ingresa dinero a discrecionalidad del cliente hasta un límite determinado y por un plazo en específico, con la condición de que, periódicamente, los usuarios entreguen parte

del monto prestado con un determinado interés agregado. Como indica Piazza (2017), “el interés es el rédito correspondiente al acreedor por haber desembolsado una suma de dinero en favor del prestatario, desprendiéndose de su patrimonio por un tiempo determinado” (p.43). De esta forma, las entidades bancarias obtienen determinada ganancia por los préstamos concedidos, pudieron extender su red financiera aún más.

Un problema constante en materia empresarial es el relacionado a los recursos con los que las empresas inician sus actividades, es decir, el **financiamiento**. Ello, principalmente, a la cantidad de gastos que se deben realizar para poner en funcionamiento un determinado negocio. Así, para amortiguar las posibles dificultades que se tengan en este aspecto, es que nuestro sistema bancario contempla la posibilidad de que las entidades bancarias puedan financiar a los negocios que así lo encuentren necesario.

En ese sentido, Mogollón (2011) define al financiamiento como un medio por el cual una entidad financiera le otorga a una empresa el capital necesario a para que pueda realizar sus actividades. Sobre el particular, la fuente de financiamiento por excelencia es el crédito bancario en sus distintas manifestaciones dependiendo del país y de la variedad de constituciones para las empresas (Mamani, 2018). Sin embargo, también se reconoce que el financiamiento también puede provenir de otras fuentes, como de particulares que buscan invertir en un determinado negocio.

Cabe mencionar que, según lo investigado por Berger & Udell (1998), lo más usual es que, cuando se trata de nuevas empresas, la primera fuente de financiamiento sea la correspondiente a particulares, principalmente, la familia y amigos de los fundadores y sus recursos propios; posteriormente, con el continuo progreso de sus actividades, podrán tener acceso a nuevas fuentes como las correspondiente al sistema bancario.

De esta forma, podemos definir nuestro marco conceptual señalando por contrato, al acuerdo de voluntades entre dos o más personas relacionados a la creación, extinción, modificación o regulación de relaciones jurídicas; al préstamos como el tipo de contrato en el que se otorga una prestación con ciertas particularidades y condiciones con la condición de que esta sea devuelta en un plazo determinado, ya sea en la misma especie, calidad o cantidad. Al caso fortuito como el

evento que responde a la inejecución de las obligaciones, basado en eventos provocado por voluntad divina o natural, en ese sentido, se entiende que ninguna persona o autoridad está en la capacidad de poder detectarlos o provocarlos. A la fuerza mayor como la situación que responde al incumplimiento de obligaciones y que necesita, para su configuración, la intervención irresistible e imprevisible de una autoridad o, en líneas generales, de cualquier persona que haga imposible la realización de una determinada obligación. Al contrato de préstamos como aquel acuerdo de voluntades entre dos o más personas en el que se entrega una proporción de dinero al prestatario, quien se obliga a restituirlo a futuro. Ello encuentra réplica en el sector bancario, donde las entidades prestan determinadas cantidades para que sean consumidas por los usuarios, generando nuevos ingresos. Y, al financiamiento, como el mecanismo por el cual una empresa busca obtener recursos enfocados a su actividad económica. Estos recursos pueden ser de distintas fuentes, aunque, lo más normal en el sector empresarial, es que se cuente con fuentes de financiamiento a través de créditos bancarios.

Respecto del marco legal, debemos considerar al artículo 1314 del Código Civil. Dicho apartado del Código Civil (1984) hace referencia a una causa no dirigida al deudor, quien mientras se encuentre realizando sus actividades de manera con la diligencia debida, no será considerado responsable por el incumplimiento de la obligación dentro de un contrato. En ese sentido, la ausencia de culpa constituye un término relacionado a la no responsabilidad del deudor por un acontecimiento ajeno a él, donde el deudor solo estará obligado a probar la diligencia de su actividad realizada.

Sobre el particular Castillo & Osterling (2011) sostienen que la diligencia ordinaria consignada en el artículo referido se determinará por la conducta o comportamiento que el deudor haya desplegado para satisfacer el interés del acreedor, yendo más allá del mero resultado del incumplimiento.

El artículo 1315 del Código Civil (1984) hace referencia al caso fortuito y fuerza mayor como supuestos de la inejecución de obligaciones, los cuales son definidos como acontecimientos no imputables al deudor, cuyas características se basan en extraordinarios, imprevisibles e irresistibles. Asimismo, es relevante conocer la

diferencia entre ambos supuestos, y es que el caso fortuito se define en sucesos en los que no interviene un tercero, como los hechos propios de la naturaleza, mientras que en la fuerza mayor sí exige la participación de un sujeto o autoridad.

Sobre el particular, debemos recordar que dichos supuestos están contemplados dentro del artículo 1138, referido a la teoría del riesgo, donde se contempla la posibilidad de que, en ciertas obligaciones, su cumplimiento se vea imposibilitado por estos hechos, liberando al deudor de su compromiso.

La responsabilidad del deudor es el núcleo del artículo 1317 del Código Civil, en el que se establece que el deudor no puede responsabilizarse ni responder por aquellos daños y perjuicios ocasionados por actos ajenos a él. De esa manera, no responde por las consecuencias devengadas de la inejecución por causas no imputables, salvo que así lo establezca taxativamente la ley o el acuerdo entre las partes.

De esta forma, como señalan Castillo & Osterling (2011), “el deudor no será responsable si el incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedeció a una causa no imputable” (p.835), ya sea por su imposibilidad física o legal. Si ese fuera el caso, estaría abierta la posibilidad de poder extinguir las obligaciones pactadas, salvo que una norma determinada o el mismo título de la obligación determinen lo contrario, sobre este último caso, ello tendrá que depender enteramente de la voluntad de la parte deudora, la que estaría asumiendo la responsabilidad por el pago de sus obligaciones incluso cuando haya una aparente imposibilidad de realizarlo.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

Para el análisis del actual estudio se consideró el **tipo de investigación básica**, debido a que se enfocó en la búsqueda y generación de conocimiento en torno a un fenómeno detectado en la realidad a través del estudio de categorías y su vinculación entre ambas. La investigación básica según el portal especializado Indeed (2021) se

encontrará orientada a la serie de posibles respuestas en función de las interrogantes no solo planteadas sino también otras vinculadas al tema de investigación.

De igual manera, es relevante destacar que el enfoque del presente estudio será **cualitativo**, puesto que, como señala Cropley (2015), la información documental que se recolectó fue complementada por los datos que se obtuvieron mediante el uso de la herramienta de la entrevista a profundidad a una serie de especialistas en la materia, teniendo como instrumento una guía de entrevista.

Asimismo, el diseño de la investigación será la **teoría fundamentada**. Al respecto, esta será aquella metodología que se revela, elabora y corrobora a través de la recaudación de datos y su análisis correspondiente, de manera que a partir de estos se desarrolla una teoría en función a los objetivos, e interrogantes planteadas (BRM, 2021). Precisamente, a partir de la implementación de la presente investigación se elaboró una teoría de un fenómeno a partir de diversos procedimientos de recolección de datos y estudios relacionado con el estudio.

### **3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización**

La presente investigación comprende dos categorías y sus respectivas subcategorías, según la siguiente distribución, según lo recomendado por Stojanov (2016), en torno a la organización interna que debería tener una investigación de carácter cualitativo, con el fin de poder darle una mejor estructura a la información recolectada.

#### **CATEGORÍA 1**

La Teoría del riesgo

##### **Subcategorías 1**

- Inejecución de obligaciones
- Responsabilidad
- Ausencia de culpa
- Caso fortuito
- Fuerza mayor

## **CATEGORÍA 2**

Contratos del sistema financiero

### **Subcategorías 2**

- Préstamos para el financiamiento
- Préstamos hipotecarios

Del mismo modo, presentamos nuestra matriz de consistencia, con el fin de graficar las categorías y subcategorías mencionadas previamente:

**Tabla N°01: Matriz de categorización**

Tema	Categorías	Subcategorías
“La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021”	Teoría del riesgo	Inejecución de obligaciones
		Responsabilidad
		Ausencia de culpa
		Caso fortuito
		Fuerza Mayor
	Contratos del sistema financiero	Préstamos para el financiamiento
		Préstamos hipotecarios

Elaboración propia.

### **3.3. Escenario de estudio**

Se enfocará espacialmente en Lima, Perú, de manera que la recolección de datos se encontrará delimitada espacialmente. Precisaremos que se eligió la ciudad de Lima, considerando las limitaciones provocadas por la pandemia del COVID-19, las cuales impidieron que la investigadora pueda trasladarse a otro punto del país para la recolección de información, debiendo realizarla en un entorno más cercano, a fin de

no generar índices de contagio y contacto personal con los participantes; ni desplazamiento físico a otras locaciones.

### **3.4. Participantes**

El número de participantes para el desarrollo de la entrevista a profundidad fue de 3 abogados especialistas en materia civil y financiero. De esa manera, siguiendo las recomendaciones planteadas por De La Piedra (2019), se procuró que, mediante sus conocimientos adquiridos en su ejercicio profesional, pudieran complementar nuestra investigación con sus apreciaciones en torno a nuestro tema principal.

Al respecto, tomando en cuenta las circunstancias propias de la pandemia, las entrevistas mencionadas se desarrollaron virtualmente mediante los aplicativos Zoom y Google Meet, con reuniones previamente pactadas, aplicando las guías de entrevistas y consensuado la autorización de reproducción y grabación que estas plataformas albergan en su funcionalidad.

A continuación, se presentan los datos de los especialistas entrevistados:

#### **Entrevistado 1:**

Nombre y Apellido: **Rosa Vargas Villalobos**

- Profesión: Abogada

#### **Entrevistado 2:**

Nombre y Apellido: **Walter Huamani**

- Profesión: Abogado

#### **Entrevistado 3:**

Nombre y Apellido: **Luz Acosta Samamez**

- Profesión: Abogada

#### **Entrevistado 4:**

Nombre y Apellido: **Rubén Rivera Uceda**

- Profesión: Abogado

### **Entrevistado 5:**

Nombre y Apellido: **Manuel Sándiga Callao**

- Profesión: Abogado

### **Entrevistado 6:**

Nombre y Apellido: **Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales**

- Profesión: Abogado

## **3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

En torno a las técnicas desarrolladas para la presente tesis, se utilizó la técnica de la **entrevista a profundidad**. Según McGrath, Palmgren y Liljedahl (2019) dicha técnica se encontrará basada en un modelo de conversación o dialogo entre dos o más individuos en el que el investigador es el instrumento y no precisamente las preguntas escritas.

Por otro lado, respecto de los instrumentos utilizados para la recolección de datos, se utilizó la **guía de entrevista**, consistente en un listado de preguntas que permitieron que las conversaciones con los especialistas puedan ser llevadas en orden según nuestros objetivos, evitando que la conversación salga del rumbo de la investigación y colaborando con la obtención de respuestas concretas.

Finalmente, queremos destacar que las guías de entrevista utilizadas para la presente tesis fueron debidamente certificadas por tres especialistas en la materia:

**Tabla N°02- Validación de instrumento**

Validación de instrumento			
Instrumento	Datos generales	Cargo	Valoración
Guía de entrevistas	Oscar Matutti Sánchez	Abogado litigante	Excelente

	Elmer Rodríguez León	Abogado de la Procuraduría Pública	Excelente
	Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales	Asesor Legal China International Corporation CWE	Excelente

Elaboración propia.

### 3.6. Procedimientos

El procedimiento, debido al enfoque cualitativo con el que se realizó la investigación, se enfocó en la recolección de datos mediante un análisis documental y mediante las entrevistas a profundidad dirigida a cuatro participantes, quienes cuentan con conocimientos relacionados directamente con el tema de investigación, de manera que, a partir del uso de estas técnicas se logró formular una respuesta a los objetivos y preguntas de la investigación.

El procedimiento para la realización de las entrevistas, se inició mediante una carta de invitación enviada por correo a la dirección electrónica proporcionada por cada experto. Asimismo, se remitió la ficha de validación de instrumento, medio por el cual el invitado pudo indicar sus datos y emitir una opinión respecto a la entrevista.

Posteriormente, al recibir respuesta, se envió la entrevista para el llenado de las preguntas formuladas en la guía de entrevista hacia los profesionales especialista en la materia de estudio. Posteriormente, la información será recolectada, analizada y sistematizada para la elaboración de la tesis.

### 3.7. Rigor científico

La presente investigación se ejecutó siguiendo un estricto rigor científico a través de la implementación de la metodología descrita previamente. Adicionalmente a ello, la presente tesis se erigió bajo los principios de transparencia, neutralidad, honradez,

credibilidad e imparcialidad (Enago Academy, 2021). Así, se buscó una verificación lo más objetiva posible, evitando todo tipo de sesgos subjetivos que pudieran obstaculizar el proceso de investigación.

### **3.8. Método de análisis de datos**

El análisis de los datos fue establecido mediante el método analítico-sintético; de ese modo, se hizo el proceso de análisis de la información recaba mientras la información era consignada debidamente en soportes analíticos empíricos y tecnológicos que vayan sujeto a la mejor medida para la obtención de resultados posteriores a la investigación. De ese modo, se usaron los dos procesos mencionados previamente con el fin de que se complementen adecuadamente para la obtención de mejores resultados.

### **3.9. Aspectos éticos**

En todo momento de la elaboración de esta investigación se respetó los derechos de autoría, tanto en el uso de citas textuales como parafraseadas, con el fin de respetar los descubrimientos de los autores referenciados según las normas APA. De igual manera, siguiendo las pautas de rigor ético recomendadas por Arias y Giraldo (2011) fueron tomados en cuenta los siguientes criterios éticos al momento de la realización de la presente tesis:

- **Beneficencia:** La presente tesis se orientó por la vocación de servicio, con la finalidad de no lesionar ningún bien jurídico de otro ciudadano, y poder brindar una alternativa de solución frente a la situación problemática descrita en el primer capítulo.
- **Autonomía:** El presente estudio fue elaborado con autonomía e independencia de las opiniones o criterios de otros autores y según el criterio del propio investigador, respetando las afirmaciones vertidas por los especialistas consultados, sin alterar el sentido de sus contribuciones.

- Justicia: La investigación fue elaborada con un sentido de justicia, de manera que, se respeta la verdad y los principios básicos que sostienen nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, queremos recalcar el uso de los lineamientos en torno al diseño de las investigaciones cualitativas establecidos por la Universidad César Vallejo.

#### IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En relación al presente capítulo, se procede a mostrar los resultados obtenidos en el desarrollo de las entrevistas realizadas a los especialistas mencionados en el capítulo precedente, las cuales buscan contestar a los objetivos de la presente investigación. De ese modo, en torno al **objetivo general**: Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 – 2021, se realizó la **primera pregunta**: 1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar en la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19.

Sobre el particular, de los seis especialistas consultados, cinco consideran que la teoría del riesgo sí sería una alternativa para la solución de conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones. De manera más específica, Walter Huamani (2022), Rubén Rivera Uceda (2022) y Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales (2022), mencionan, de forma específica, que ello se debe al beneficio que podría traer para las partes en cuestión, evitando pérdidas económicas, sobre todo para los deudores, quienes vendrían a ser la parte más vulnerable debida a la asimetría informativa.

De otro lado, Manuel Sándiga Callao (2022) hace una acotación a su posición a favor, indicando que la aplicación de la teoría del riesgo de dichos casos debería ser temporal. Ello debido al tiempo determinado que duró la medida de aislamiento social obligatorio, que fue el origen para que muchas personas dejaran de percibir los ingresos necesarios para pagar sus créditos financieros. Así mismo, el Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales (2022) sostiene que la aplicación de esta teoría debería tomarse en cuenta las condiciones, formalidades y exigencias requeridas por las entidades financieras al momento de realizar los préstamos, en especial si en estos han agregado una cláusula específica en torno a hechos fortuitos o de fuerza mayor.

Finalmente, la única respuesta negativa que se tuvo fue Rosa Vargas Villalobos (2022), quien sostiene que la teoría del riesgo, desde su perspectiva, no debería aplicarse para este tipo de contratos, considerando la naturaleza de los mismos. De ese modo, según la especialista referida, en este tipo de contratos de préstamo no se podría quedar extinguida la obligación del deudor como si nunca hubiera nacido, o eximirlo de responsabilidad; ello debido a que nos encontramos ante un negocio bilateral, o sinalagmático, donde ambas partes tienen obligaciones frente a la otra, por lo que existe un mutuo beneficio, así, extinguir la obligación solo de una de las partes, solo perjudicaría desproporcionalmente a la otra. Sobre este punto en particular, se va a regresar en las siguientes líneas.

Respecto de la **segunda pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia de las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?.

Sobre el particular, la mayoría de especialistas sostiene que no, principalmente por las afectaciones que la pandemia tuvo en las finanzas de la mayoría de familias, las cuales se vieron privadas de los ingresos necesarios para subsistir, tal y como afirmó Walter Huamani (2022), Luz Acosta Samamez (2022) y Rubén Rivera Uceda (2022). En ese sentido, debemos recordar lo mencionado por Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales (2022), quien sostiene tanto el derecho peruano como el Estado tienen el deber de resguardar adecuadamente los intereses de los involucrados.

En ese sentido, nosotros coincidimos con lo anterior y agregamos que, basándonos en una interpretación del artículo de la Constitución, el Estado tiene la principal misión de resguardar los derechos de las personas y su dignidad. En ese sentido, no podría ser omiso ante el perjuicio económico por el que atravesaban la mayoría de familias debido a la pandemia; del mismo modo, se debía considerar la afectación a la salud y a la vida de la población, que, al inicio de la pandemia, se mostró muy insegura respecto a las posibles repercusiones por la propagación del virus del COVID-19.

De otro lado, Manuel Sándiga Callao (2022) sostuvo que la aplicación de la teoría del riesgo tampoco debería significar una afectación a las relaciones financieras, toda vez que, según señala el especialista, muchas entidades bancarias cuentan ya con planes de contingencia económica y seguros que puede cubrir las repercusiones negativas en este tipo de casos, por lo que no debería resultar en un perjuicio para el funcionamiento de estas relaciones al aplicar la teoría del riesgo.

Sobre el particular, consideramos que la propuesta planteada por el referido entrevistado podría representar una alternativa suficiente para, por un lado, evitar el perjuicio de los consumidores y, por otro, evitar que las entidades bancarias deban asumir la pérdida de los montos que financiaron, provocando un desbalance de tal magnitud, que se pueda perjudicar su permanencia en el mercado. De ese modo, si bien se debe procurar la protección de los usuarios, al ser la parte más vulnerable en la relación financiera, ello no debería conllevar al perjuicio desproporcional de las entidades financieras, dada la afectación paralela que el sector económico nacional podría experimentar.

Cabe mencionar que, únicamente, Rosa Vargas Villalobos (2022), reafirmado su posición anunciada previamente, se mostró reacia ante la afirmación planteada en la pregunta, señalando que la aplicación de la teoría del riesgo no es aplicable a este tipo de contratos, indicando que ello únicamente podría aplicar en casos, por ejemplo, de compra venta o permuta.

De esta forma, podríamos concluir preliminarmente que la aplicación de la teoría del riesgo en los supuestos señalados no devendría en una afectación a las relaciones financieras, toda vez que se estaría priorizando el bienestar de la parte más vulnerable

y que se encuentra en una posición menos protegida que las entidades bancarias, que cuentan con mayor conocimiento técnico sobre su materia y que cuentan con alternativas para sopesar los efectos de la aplicación de la teoría del riesgo.

En torno a la **tercera pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo?. Sobre el particular, de los seis entrevistados, cuatro dijeron que sí configuraría un hecho de caso fortuito, mientras que dos no mencionaron ello.

De esta forma, Walter Huamani (2022), Luz Acosta Samamez (2022), Rubén Rivera Uceda (2022) y Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales (2022) indicaron que la pandemia provocada por el virus del COVID-19 sí configuraría un caso de hecho fortuito, debido principalmente a su imprevisibilidad y al ser un hecho no producido por el humano, sino que es parte del desarrollo viral propio de la naturaleza, tal y como afirmó Walter Huamani (2022). Por su parte, Rubén Rivera Uceda (2022) menciona que la pandemia sí podría considerarse como un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, por lo que el deudor debería estar exonerado de cualquier tipo de responsabilidad civil. Por su parte, Luz Acosta Samamez (2022) sostiene, por las mismas razones, que la pandemia del COVID debería ser considerada como un hecho acorde a lo mencionado en el artículo 1315 del Código Civil, señalando que, por ende, debería aplicar lo consignado en el artículo 1317 de la misma norma, siendo que el deudor no debería responder por los perjuicios resultantes de causas no imputables a este.

Sin embargo, consideramos que el aporte más claro al respecto lo realiza Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales (2022), quien, para fundamentar su postura, trae a colación un comunicado emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), donde señalaba textualmente que, en materia de contrataciones con el Estado, la declaratoria de emergencia sanitaria producida por el COVID-19 puede configurarse como un hecho de fuerza mayor capaz de afectar los vínculos contractuales celebrado al amparo de la normativa de contrataciones del Estado. De ese modo, aunque el aporte anterior sea en materia específica de contrataciones,

consideramos que, aplicando la analogía, el mismo criterio debería aplicar para el ámbito civil, por ejemplo, en los contratos de financiamiento o de crédito hipotecario.

Finalmente, cabe mencionar que Rosa Vargas Villalobos (2022) sostiene que la pandemia no sería un hecho fortuito, al considerar que su aparición no constituiría ningún supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor; por su parte, Manuel Sándiga Callao (2022) sostiene que necesitaría un mayor análisis al respecto de este fenómeno para poder determinar su naturaleza, sobre todo considerando que los efectos negativos de la pandemia se fueron reduciendo conforme se fueron reestableciendo las principales actividades económicas. En ese sentido, sostiene que la pandemia es un hecho temporal, por lo que debería haber un mayor análisis sobre si sus repercusiones también tendrían esta característica o si, por el contrario, podrían ser permanentes para la población, considerando la aparición de nuevas variantes.

No obstante, a pesar de lo última consideración, parece que es unánime que la pandemia producida por el COVID-19 sí puede considerarse como un hecho fortuito, tomando en cuenta el marco teórico anunciado en el segundo capítulo de la presente investigación.

Con respecto a la **cuarta pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían?.

Sobre el particular, en esta pregunta hubo una variedad de respuestas, las cuales procederemos a mencionar. Por un lado, Rosa Vargas Villalobos (2022), manteniendo su postura anteriormente dicha, considera que la teoría del riesgo no podría ser aplicada en estos casos, considerando la naturaleza bilateral de los contratos en cuestión. De otro lado, Walter Huamani (2022) sostiene que deberían considerarse información realizada por las autoridades sanitarias, sobre todo por las recomendaciones que este sector podría realizar en torno a las repercusiones de la pandemia.

De otro lado, Luz Acosta Samamez (2022) sostiene que la principal consideración que debería aplicarse es la disposición, dentro del sistema financiero, de la liquidez suficiente y necesaria para que pueda responder a las exigencias de

corto plazo derivadas de una inminente reducción de flujos de ingreso; del mismo modo, sostiene que debería considerarse la aplicación de facilidades alternativas a los deudores, como la refinanciación de sus deudas. Rubén Rivera Uceda (2022), por su lado, sostiene que deberían considerarse el riesgo de cambio y el riesgo de tipo de interés bajo una perspectiva flexible, considerando las repercusiones de un evento como la pandemia del COVID-19 en relación a los usuarios del sistema financiero.

Así mismo, Manuel Sándiga Callao (2022) sostiene que podría considerarse la aplicación de un plazo determinado y, eventualmente, renovable en torno a la suspensión o reprogramación del cronograma de pagos, lo que implica un aplazamiento del pago de cuotas mientras dure la emergencia sanitaria. De ese modo, se podría solucionar los problemas económicos de la población afectada por este fenómeno, en el entendido de que no deviene en un hecho permanente en el tiempo, sino que podría tener solo un efecto temporal.

Finalmente, Jhuniur Ulices Huarcaya Gonzales (2022) sostiene que, lo principal que debería considerarse es la determinación de la pandemia como hecho jurídico, en el sentido de que, solo determinando si califica como un hecho de fuerza mayor o caso fortuito se podrá entender la norma que debería aplicar. Si fuera el caso, el referido especialista señala que debería aplicar lo dispuesto en los artículos 1160, 1155, 1156 y 1157 del Código Civil.

Al respecto, vamos a considerar valiosas todas las afirmaciones realizadas por los especialistas, toda vez que encontramos un complemento mutuo entre estas, haciendo que la aplicación de la teoría del riesgo pueda considerarlas para evitar mayores perjuicios a las partes involucradas.

Con respecto a **objetivo específico 1**: Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 – 2021, se realizó la **quinta pregunta**: En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia?

Al respecto, nuevamente hubo una variedad de respuestas por parte de los especialistas, en ese sentido, Rosa Vargas Villalobos (2022) sostiene que el hecho de no haber existido una norma específica sobre esta materia responde a una inoperancia

del Estado a inicios de la pandemia para amortiguar los efectos negativos de la misma. Por su parte Walter Huamani (2022) sostiene que el hecho de no haber existido una regulación específica para este tipo de casos afectó principalmente a las entidades financieras, dado que tuvieron que idear planos de reprogramación para sus contratos; del mismo modo, menciona que el gobierno tampoco propuso ninguna medida eficaz durante los primeros meses de la pandemia que ayudara en ese aspecto.

El Luz Acosta Samamez (2022) considera que la ausencia de algún tipo de regulación generó sobre todo incertidumbre en las relaciones financieras, entre entidades y usuarios. Del mismo modo, la asimetría informativa entre las partes colaboraba con la posibilidad de aplicar de forma abusiva la ejecución de los contratos; sin embargo, menciona que ahí hubo un papel trascendental de parte de la SBS, que facultó a las empresas para modificar las condiciones contractuales de préstamos, principalmente a través de reprogramaciones.

Por su parte, Rubén Rivera Uceda (2022) considera que, dada la imprevisibilidad de la pandemia, no se pudo generar con tiempo el desarrollo de una normativa específica para este tipo de casos, por lo que era debido precisar mecanismos que eviten perjudicar a los deudores, considerando que ellos no estaban en la posibilidad de prever la magnitud de la pandemia.

El Manuel Sándiga Callao (2022) sostiene que, si bien nuestra legislación tiene una respuesta precisa para los casos de obligaciones de dar, no ocurre lo mismo con los contratos bilaterales, lo cual no ha sido debidamente desarrollado por nuestra legislación; finalmente, Jhunion Ulices Huarcaya Gonzales (2022) sostiene que debería considerarse la ausencia de una regulación específica provocó como efecto negativo la emisión de reportes de las entidades financieras en INFOCORP, perjudicando la base crediticia de los usuarios y sus futuros planes o emprendimientos.

En ese sentido, se puede concluir preliminarmente que la teoría del riesgo sí puede ser aplicada como una alternativa ante un vacío en la norma, donde no se contemplan este tipo de hechos, sirviendo como un mecanismo de solución efectivo para las partes involucradas. Sobre ello, se debe considerar que la ausencia de una normativa específica que indique las consideraciones técnicas que implica la teoría del riesgo llevaría a que los usuarios deban recurrir a la vía judicial para hacer valer los

artículos pertinentes del Código Civil para su caso concreto, sin existir una política general que vele por la aplicación de dicha teoría para los casos de incumplimiento por la aparición de un hecho fortuito, y que denote una especificación de los procedimientos, plazos, requisitos, aplicación, etc. Así, se busca una solución más célere y razonable ante la aparición de este tipo de hechos, que pueda presentarse como una alternativa para los usuarios, quienes ya no tendrían necesariamente que acudir al Poder Judicial para hacer valer sus derechos.

Como **sexta pregunta** del cuestionario, se les consultó a los especialistas lo siguiente: Según su experiencia ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación una normativa?

Sobre el particular, Walter Huamani (2022), Luz Acosta Samamez (2022) y Rubén Rivera Uceda (2022) sostuvieron que se deben considerar factores socioeconómicos de los deudores, con el fin de poder identificar de manera concreta a los sectores más afectados por la pandemia del COVID-19. De ese modo, consideran que, dependiendo de la situación económica de los implicados, se podría determinar una mayor necesidad de aplicar una solución como la planteada por la teoría del riesgo. Por su parte, Rosa Vargas Villalobos (2022) menciona como un factor determinante la desigual cobranza de intereses y el poco pago que las entidades bancarias les devuelven a sus ahorristas. Según se perspectiva, la situación de los deudores resulta desproporcional por las pocas ventajas que el sistema financiero les ofrece, consolidando una posición subordinada.

Ello también es sostenido por Manuel Sándiga Callao (2022), quien mencionó que, pese a la supervisión de la SBS, los bancos establecieron nuevas tasas de interés y nuevos conceptos antes no regulados en sus contratos, agudizando la situación de los usuarios, quienes, para evitar manchar su récord crediticio, las asumieron a pesar de los perjuicios que podía ocasionarles.

Finalmente, Jhunion Ulices Huarcaya Gonzales (2022) considera oportuno analizar el hecho de que los bancos sí cuentan con seguros de desgravamen que pueden protegerles incluso en este tipo de escenarios, y en donde no están

contemplados hechos de caso fortuito o fuerza mayor, lo que podría salvaguardar los derechos de los usuarios.

Habiendo dicho lo anterior, resulta una alternativa óptima el hecho de incluir este tipo de hechos dentro de los escenarios cubiertos por los seguros de desgravamen. Al respecto, el financiamiento de estos seguros, como indica el entrevistado mencionado, es realizado por los mismos usuarios al momento de realizar un desembolso económico (independientemente del tipo de préstamos que haya solicitado). Sobre el particular, si bien ello podría devenir en una carga para los usuarios, no se trataría de una carga adicional, sino de la extensión de un mecanismo de garantía ya existente, de modo que pueda contemplar un nuevo supuesto en beneficio de ambas partes, por un lado, los usuarios encontrarían una solución ante la incertidumbre provocada por un hecho fortuito que les impida pagar sus obligaciones; y, de otro lado, los bancos tendrían una salvaguarda que les proteja de pérdidas desproporcionales.

En torno a la **séptima pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones?

Sobre el particular, en esta pregunta sí hubo un consenso entre los entrevistados, reconociendo la existencia de una afectación a los derechos de los deudores. De manera concreta, Rosa Vargas Villalobos (2022) sostiene que esta afectación se centra en los derechos al libre desarrollo de la personalidad y bienestar, así como otros basados en la dignidad de la persona. Por su parte, Luz Acosta Samamez (2022) sostiene que también habría una afectación a los derechos laborales de los deudores, considerando la implantación del régimen de “suspensión perfecta de labores”, que provocó que muchos trabajadores dejaran de percibir su sueldo por tiempo indefinido.

De otro lado, Rubén Rivera Uceda (2022) sostiene que dicha afectación se agudiza por la imprevisibilidad de la pandemia, siendo que evitó que tanto el Estado como los particulares pudieran prepararse con la implementación de medidas concretas que evitaran un mayor perjuicio para los deudores. Por su lado, Walter

Huamani (2022) sostiene que dicha afectación, lamentablemente, no golpeó a todos por igual, siendo que los sectores socioeconómicos más desfavorecidos, tuvieron que atravesar mayores problemas para subsistir a la crisis que trajo la pandemia; por ello, es que se considera conveniente poder tomar en cuenta este factor para determinar la idoneidad en la aplicación de la teoría del riesgo.

En ese sentido, dicha visión coincide con lo mencionado por Manuel Sándiga Callao (2022), quien sostiene que la crisis provocada por la pandemia agudizó las relaciones entre bancos y usuarios, revelando las ventajas de las primeras en la ejecución de sus contratos de financiamiento. Por ello, y como menciona también Jhunion Ulices Huarcaya Gonzales (2022), se deberían mejorar las condiciones contractuales de los deudores, principalmente, en relación a los seguros que pagan, con el fin de que estos puedan cubrir la aparición de hechos fortuitos que les impidan pagar sus obligaciones financieras, de tal modo que se pueda reducir la incertidumbre ante este tipo de hechos sin perjudicar en demasía a las entidades bancarias.

Visto así el escenario, consideramos que sí existe una afectación a los derechos de los deudores, por lo que era necesario que el Estado, como principal garante de estos derechos, establezca de manera concreta una solución apropiada que permita la protección de estos derechos.

En relación al nuestro segundo objetivo específico: Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021, se realizó la **octava pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios?.

Al respecto, la mayoría de entrevistados sostiene que la actuación del Estado durante la pandemia no fue la idónea y que hubo una mala respuesta por parte de nuestras autoridades. En ese sentido, por ejemplo, Rosa Vargas Villalobos (2022) califica a la actuación del Estado como “tardía” e “incompleta”, siendo que no ponderó correctamente las particulares situaciones de casa sector socioeconómico. En ese mismo sentido, Walter Huamani (2022) sostiene que el Estado se mostró poco preparado para afrontar la crisis, dejando en una situación de incertidumbre a los deudores, debido a la falta de solvencia que tendrían para pagar sus deudas. En ese

mismo sentido se pronuncia Rubén Rivera Uceda (2022), quien sostiene que la labor del Estado fue “deficiente”, pues debió tomar otro tipo de medidas más inmediatas para frenar las repercusiones negativas de la pandemia; en ese sentido, Jhunion Ulices Huarcaya Gonzales (2022) menciona que las medidas que se tomaron, aunque pocas, estuvieron más centradas en mitigar eventos de carácter social, más no en realizar una medida que pudiera atacar el problema de fondo.

Por otro lado, tanto Luz Acosta Samamez (2022) como Manuel Sándiga Callao (2022) sostienen que sí hubo algunas medidas hechas por el Estado que sí pudieron ser positivas para las personas, buscando que no se apliquen intereses moratorios o penalidades, o incluso con la posibilidad de reprogramar las deudas vigentes. De ese modo, se buscó apaciguar algunas de las principales preocupaciones de la población. En ese sentido, se puede concluir preliminarmente que la labor del Estado, si bien pudo mitigar problemas inmediatos, no resultó apropiada a largo plazo.

Respecto a la **novena pregunta**, se consultó a los especialistas lo siguiente: Desde su perspectiva ¿Considera que, la aplicación de la teoría de riesgo es eficaz en la solución de conflictos derivados por el incumplimiento de obligaciones de préstamos hipotecarias?

Al respecto, Rosa Vargas Villalobos (2022) reafirmó su postura, indicando que, según su criterio y considerando la naturaleza de los contratos, la teoría del riesgo no debería aplicar en este tipo de casos. Del mismo modo, Jhunion Ulices Huarcaya Gonzales (2022) mencionó que, en contratos hipotecarios, podrían presentarse complicaciones debido a que el acreedor podría ejecutar el bien en cuestión al estar en garantía, lo cual podría traducirse en un problema para los usuarios. Lo mismo podría decirse de Manuel Sándiga Callao (2022), quien menciona que, en cuestiones hipotecarias, no necesariamente podría aplicar la teoría del riesgo; aunque, este último entrevistado menciona y detalla que esa imposibilidad podría traer también varios problemas para los deudores, por lo que deberían planificarse una forma más directa para que pueda aplicar la teoría del riesgo, atendiendo a las necesidades de la población. Precisamente, nosotros compartimos ese punto de vista.

De otro lado, tanto Walter Huamani (2022), Luz Acosta Samamez (2022) y Rubén Rivera Uceda (2022) sostienen que dicha teoría sí sería aplicable incluso en

contratos hipotecarios, con el fin de resguardar adecuadamente los intereses de los particulares; sin embargo, vale aclarar que, en el caso de Luz Acosta Samamez (2022), este menciona que debería analizarse caso por caso si es que existe una imposibilidad real de cumplir con la referida obligación.

Sobre el particular, nosotros consideramos que, en base a lo expuesto, sí podría ser aplicable a los contratos hipotecarios, toda vez que, de lo contrario, se estaría admitiendo la posibilidad de que la entidad bancaria pueda ejecutar el bien garantizado, perjudicando la vida de los usuarios en plena crisis sanitaria, lo cual claramente es un ejercicio abusivo y desproporcional del derecho.

En torno a la **décima pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de las relaciones contractuales hipotecarias?

Al respecto, Rosa Vargas Villalobos (2022) y Rubén Rivera Uceda (2022), como hemos venido compartiendo, se muestra en contra de la posible aplicación de la teoría del riesgo en este tipo de casos. Con respecto al resto de entrevistados, hubo una pluralidad de respuestas que procedemos a compartir. Por un lado, Walter Huamani (2022) considera que un efecto positivo es que, de esta forma, se impidieron las ejecuciones de muchas viviendas hipotecarias, beneficiando a los usuarios, evitando mayores perjuicios en plena pandemia.

De otro lado, Luz Acosta Samamez (2022) considera que la aplicación de esta teoría entraría como un mecanismo mediante el cual se puede decidir y aclarar la situación de la relación entre acreedor y deudor en medio de una situación imprevisible como fue la pandemia del COVID-19. De esta forma, se reduciría la incertidumbre propia de la pandemia.

Manuel Sándiga Callao (2022), por su lado, hizo énfasis en que este tipo de medidas podría ayudar no solo a que las personas pudieran conservar sus inmuebles, sino a que también puedan retomar sus negocios e inversiones, buscando nuevas formas de generar ingresos económicos. Finalmente, Jhuniur Ulices Huarcaya Gonzales (2022) menciona que la aplicación de la teoría del riesgo hubiera sido positiva, en el sentido de que se pudiera considerar la extensión de los seguros con los que cuentan las entidades bancarias ante la producción de un hecho fortuito,

buscando vías para evitar mayores perjuicios a su patrimonio. En ese sentido, el referido entrevistado reafirma su postura, con la que coincidimos, en torno a la necesidad de replantear y mejorar la aplicación de los seguros de desgravamen de los bancos, con el fin de que contemplen la posibilidad de cubrir la aparición de hechos fortuitos como la aparición del COVID-19.

Respecto de nuestro **tercer objetivo específico**: Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 – 2021, se consultó la **undécima pregunta**: A partir de su experiencia ¿Cómo considera que se vieron afectados los contratos de préstamos para el financiamiento de negocios durante la pandemia?

Al respecto, Rosa Vargas Villalobos (2022) y Manuel Sándiga Callao (2022) mencionan que la pandemia afectó, principalmente el incremento de intereses, comisiones, penalizaciones derivadas del retraso o incumplimiento de las obligaciones contractuales como alternativas para salvaguardar a las entidades financieras. Precisamente, ello es sostenido por Rubén Rivera Uceda (2022), quien menciona que la pandemia, lamentablemente, trajo consigo pérdidas al sector financiero, siendo que, para amortiguar ello, se perjudicó desproporcionalmente al usuario, algo que también es afirmado por Jhunion Ulices Huarcaya Gonzales (2022), quien menciona que este tipo de medidas luego imposibilitaron que este pueda acceder a nuevos préstamos, sobre todo para aquellos destinados a financiar negocios propios de rubros limitados por las restricciones sanitarias, algo que también es afirmado por Walter Huamani (2022).

Finalmente, Luz Acosta Samamez (2022) reflexionó sobre cómo la pandemia pudo revelar la fragilidad de las relaciones entre las partes involucradas, reflejando lo vulnerable que puede ser esta estructura ante un evento como la pandemia del COVID-19, algo que queda reflejado de las declaraciones del resto de entrevistados.

En torno a la **duodécima pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de préstamo del financiamiento de un negocio, haya sido influida por la teoría del riesgo?

Al respecto, al conocer la postura de Rosa Vargas Villalobos (2022), no vamos a incidir más en esta, al repetir el mismo fundamento aplicado hasta este punto. En lo que respecta al resto de entrevistados, Walter Huamani (2022) sostiene la aplicación de la teoría del riesgo sería un modo ideal para poder solucionar los conflictos por incumplimiento de pago, considerando el hecho fortuito que representó la pandemia. Este mismo punto lo menciona Manuel Sándiga Callao (2022), quien sostiene que ello ayudaría a que exista mayor seguridad jurídica para las partes, por lo que, como menciona Rubén Rivera Uceda (2022), debió haberse previsto en alguna norma concreta. Sobre el particular, se entiende que una opción idónea sería la revisión de los seguros contratados por los usuarios ante los bancos, con el fin de que estos puedan contemplar debidamente la aparición de hechos como el de la pandemia del COVID-19.

En ese sentido, como afirma Luz Acosta Samamez (2022), la aplicación de este mecanismo podría devenir en la extinción de la obligación imposibilitada por los perjuicios por parte del deudor. Sobre el particular, consideramos que esta opción podría devenir en un perjuicio desmedido y desproporcional para las entidades bancarias, ya que tendrían que asumir como pérdida los montos que entregaron como financiamiento y que ya fueron usados por los consumidores. Al respecto, se considera que ello no debería ser una posibilidad de aplicación, toda vez que podría traer serias consecuencias para el sostenimiento financiera de estas entidades.

Finalmente, en torno a la **décima tercera pregunta**, se les consultó a los especialistas lo siguiente: Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de los contratos para el financiamiento de negocios?

Sobre el particular, los entrevistados sostienen una serie de ventajas respecto a la posibilidad de aplicar la teoría del riesgo. Al respecto, se destaca la posibilidad de evitar la incertidumbre respecto del destino de las obligaciones ante hechos fortuitos o de fuerza mayor, buscando reducir, como indicaron Manuel Sándiga Callao (2022) y Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales (2022), la cantidad de negocios que tuvieron que cerrar por la crisis económica, pudiendo salvaguardar sus intereses económicos. Incluso, como mencionó Jhuniór Ulices Huarcaya Gonzales (2022), se abre la

posibilidad de que las entidades puedan evitar ser perjudicadas, habilitándoles el cobro de seguros de desgravamen, los cuales ya son implementados y pagados progresivamente por los usuarios, pero que, sin embargo, como menciona el referido entrevistado, no se incluye la aparición de hechos fortuitos, como el de la pandemia del COVID-19.

Del mismo modo, como señala Rubén Rivera Uceda (2022), debería considerarse en su aplicación un análisis de la situación concreta de los deudores, es decir, de su situación económica, con el fin de determinar con base objetiva la imposibilidad de poder cumplir con las cuotas mensuales de sus préstamos. Recordemos que, si bien la pandemia obligó a todos a seguir normas sanitarias generales, no impactó económicamente igual a todos los ciudadanos, siendo que muchos sí mantuvieron su capacidad de pago, mientras que otros no corrieron la misma suerte. En ese sentido, como menciona Luz Acosta Samamez (2022), debería considerarse en una futura norma, una mayor precisión sobre cómo podría ejecutarse la teoría del riesgo en este tipo de situaciones, con el fin de resguardar adecuadamente los derechos de los usuarios sin generar ningún desbalance económico en contra de las financieras.

## V. CONCLUSIONES

Sobre el **objetivo general**, la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamos contribuyendo con una alternativa ante la incertidumbre por la falta de capacidad de pago de los deudores dado el estado de emergencia provocado por la COVID-19, desde el año 2020 y cuyas consecuencias aún son notorias entre la población que aún no se ha podido reactivar económicamente.

La teoría del riesgo está referida a la inejecución de obligaciones dentro de un contrato por la aparición de eventos imprevisibles y ajenos de imputabilidad al deudor, como son el caso fortuito y fuerza mayor y en la usencia de culpa, de manera que no

responderá ni se responsabilizará por las consecuencias derivadas por estas situaciones. De ese modo, dicha teoría sí es susceptible de aplicarse en los contratos de financiamiento y crédito hipotecarios, considerando la aplicación de los preceptos contenidos en el Código Civil en torno a las obligaciones contractuales, generando una sensación de mayor seguridad jurídica ante la incertidumbre propia de un hecho fortuito o de fuerza mayor.

La pandemia producida por el COVID-19 sí podría constituirse como un hecho fortuito, toda vez que representa un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible provocado por el desarrollo de la naturaleza. En ese sentido, esta concepción habilita la aplicación de los artículos referidos a la teoría del riesgo en el Código Civil. Del mismo modo, la teoría del riesgo no afecta desproporcionalmente a las entidades financieras, considerando la asimetría informativa de la relación contractual con los usuarios y los medios alternativos que tendrían para responder por las posibles pérdidas de flujo económico.

Sobre el **primer objetivo específico**, en torno a la ausencia de una regulación específica y clara al respecto del destino de los contratos de préstamos financiera, regulación, esta refiere a que hay vacíos legales con referencia a que no se aplica lo señalado en el código civil, pese a que este regula el proceder ante la aparición de hechos fortuitos y de fuerza mayor. Así, Esta situación provocó que la situación de los deudores se agrave dada las circunstancias propias del estado de emergencia, siendo que, a pesar de no contar con ingresos suficientes, aún así debían seguir cumpliendo sus pagos mensuales, afectando su economía personal y poniendo en riesgo la ejecución de penas y multas.

En ese sentido, la no aplicación de la teoría del riesgo sí podría significar una afectación a los derechos fundamentales de los individuos, principalmente a aquellos que, durante el periodo de aislamiento social obligatorio, se vieron en la imposibilidad de generar los ingresos suficientes para pagar sus cuotas mensuales, sometiéndose

a la posible ejecución de penalidades o, incluso, de sus hipotecas, perjudicándoles económica y patrimonialmente.

Sobre el **segundo objetivo específico**, la teoría del riesgo también podría representar una alternativa de solución para los casos de préstamos hipotecarios, siendo que la inejecución de obligaciones sea no inimputable al deudor y este no viva las consecuencias que trae el no dejar de pagar los créditos hipotecarios, ya que estos suelen terminar en un proceso de embargo y subasta por parte del banco a menos que se liquide la deuda por completo más intereses moratorios. Así, mediante esta teoría, se podría dar una solución práctica a aplicar que pudiera evitar la afectación a los deudores, evitando que se ejecuten las hipotecas y pierdan su propiedad.

De esta forma, se evita aumentar el perjuicio hacia los deudores, quienes, al estar afectados por un hecho fortuito, no tuvieron responsabilidad o falta de diligencia en su propia imposibilidad de efectuar sus pagos. Como se mencionó, si bien el Código Civil sí establece una alternativa de solución, al plantear la teoría del riesgo, esta no se aplica en la realidad con la naturalidad con la que debería, exponiendo a los usuarios a procesos judiciales largos y complejos para exigir su cumplimiento, tal y como afirman nuestros entrevistados.

Finalmente, en torno al **tercer objetivo específico**, la teoría del riesgo influye en los contratos de préstamos representando una alternativa de solución ante las controversias surgidas por la imposibilidad de pago de parte de los deudores. En ese sentido, la teoría del riesgo influye positivamente en su situación, evitando la imposición de multas por falta de pago, salvaguardando no solo los derechos de las personas sobreendeudadas sino también a personas jurídicas dedicadas al rubro empresarial que solicitaron préstamo, para aumentar su capital en su empresa o emprender un negocio. De esta forma, se permite que los negocios que eran financiados a través de préstamos bancarios puedan seguir operando sin perjudicar su funcionamiento, colaborando con la reactivación económica.

## **VI. RECOMENDACIONES**

La teoría del riesgo debería consagrarse como el mecanismo de solución ideal ante la aparición de hechos fortuitos y de fuerza mayor, reivindicando el contenido mencionado en el Código Civil, el cual no es aplicado debidamente por las instituciones particulares, exponiendo a los usuarios a procesos judiciales para exigir su cumplimiento.

En el trato que las entidades bancarias tienen con sus deudores, se debe priorizar los intereses de los usuarios, toda vez que, dada la asimetría informativa con respecto de las dichas entidades, estos estarían en situación de vulnerabilidad dada las posibles afectaciones a sus derechos fundamentales, por lo que merecerían un marco mayor de protección.

Del mismo modo, se debería capacitar en las entidades bancarias para que se informe adecuadamente a los deudores sobre las consecuencias que podría tener en sus relaciones contractuales la aparición de un hecho fortuito o de fuerza mayor, con el fin de que pueda conocer debidamente sus derechos en este tipo de casos.

Finalmente, en base a lo expuesto por nuestros entrevistados, se debería contemplar una norma específica emitida por la SBS destinada a exhortar a las entidades bancarias para desarrollar la implementación de la extensión de los seguros de desgravamen, con el fin de que estos también puedan cubrir la aparición de hechos fortuitos o de fuerza mayor, de modo que se pueda restar responsabilidad a los deudores antes hechos imprevisibles sobre los que no tuvieron mayor intervención, como fue el caso de la pandemia del COVID-19, salvaguardando, paralelamente, los intereses de dichas entidades ante posibles falencias en sus flujos de ingresos.

Así, la medida en cuestión debería contemplar en el desarrollo de sus especificaciones, la verificación objetiva de la situación socioeconómica del solicitante,

de modo que se pueda contestar a los problemas de la población más vulnerable o que presentó mayores problemas económicos durante la pandemia. De ese modo, se busca delimitar adecuadamente el ámbito de aplicación de la teoría del riesgo en este tipo de contratos, con el fin de dirigir mejor su influencia.

## REFERENCIAS

- Almeida, C., & Palacios, K. (2020). Incidencias fiscales de las comisiones en los contratos financieros. *Tesis posgrado*. Universidad de Lima, Lima. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/12791/Almeida>
- Arias, M. & Giraldo, C. (2011). El rigor de la investigación cualitativa. *Invest Educ. Enferm*, 29 (3), pp.500-514. <https://www.redalyc.org/pdf/1052/105222406020.pdf>
- Berger, A. & Udell, G. (1998). The economics of small business finance: The roles of private equity and debt markets in the financial growth cycle. *Journal of Banking & Finance*, (22), 622
- Bolsa de valores de Lima. (15 de Octubre de 2020). *¿Qué son los instrumentos de renta fija?* Obtenido de [www.bvl.com.pe](http://www.bvl.com.pe): <https://www.bvl.com.pe/productos/inversionistas/instrumentos-de-renta-fija>
- Business Research Methodology (BRM). (2021). *Fundamental Research*. Obtenido de: <https://research-methodology.net/research-methodology/research-types/fundamental-research/>
- Castillo, M., & Rivas, G. (2014). La diligencia y la inejecución de las obligaciones. *Revista IUS ET*, 130 - 140. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11913/12481>
- Castillo, M. & Osterling, F. (2011). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*.

- Castillo, X. (2010). *El caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación del contrato de trabajo*. Santiago, Chile: Repositorio Universidad de Chile.
- Cropley, A. (2015). *Introduction to Qualitative Research Methods*. Obtenido de: [https://www.researchgate.net/publication/285471178\\_Introduction\\_to\\_Qualitative\\_Research\\_Methods](https://www.researchgate.net/publication/285471178_Introduction_to_Qualitative_Research_Methods)
- De la Piedra (2019). *Chapter 3 Research Design and Methodology*. Obtenido de: [https://www.researchgate.net/publication/336285193\\_Chapter\\_3\\_Research\\_Design\\_and\\_Methodology](https://www.researchgate.net/publication/336285193_Chapter_3_Research_Design_and_Methodology)
- De Nardi, L. (2020). El caso fortuito: fundamentos culturales y religiosos de una categoría jurídica y de una cosmovisión. *Derecho PUCP*, 18.
- Enago Academy (2021). *How to avoid bias in Qualitative Research*. Obtenido de: <https://www.enago.com/academy/how-to-avoid-bias-in-qualitative-research/>
- ESAN. (2 de Junio de 2020). *Clasificación y características de los contratos bancarios*. Obtenido de Esan.edu.pe: <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2020/06/clasificacion-y-caracteristicas-de-los-contratos-bancarios/>
- Fernández, G. & León, L. (2004). Comentario al artículo 1315. En Gaceta Jurídica, *El Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, Gaceta Jurídica, pp.875-890.
- Garrigues. (20 de enero de 2021). *Garrigues comunica*. Obtenido de Covid-19; así es la regulación del caso fortuito o fuerza mayor y la rescisión por imprevisión en Latinoamérica: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/covid-19-asi-es-regulacion-caso-fortuito-o-fuerza-mayor-rescicion-imprevision-latinoamerica](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-asi-es-regulacion-caso-fortuito-o-fuerza-mayor-rescicion-imprevision-latinoamerica)
- Gerbaudo, G. (2021). *La renegociación y la revisión contractual frente a la Pandemia Covid-19*. Argentina: DECONOMI.
- Hernandez, R., Fernández, C., & Baptista, M. d. (2014). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México: Mc Graw Hill.
- Indeed (2021). *Basic Research vs. Applied Research: Definition and Examples*. Obtenido de: <https://www.indeed.com/career-advice/career-development/basic-research-vs-applied-research>
- International Monetary Fund. (2016). *IMF Financial Operations 2016*. Washington: IMF.

- Jimenez, J. (2009). Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 28.
- La Torre, L., & Alvarado, L. (2021). *Circunstancias jurídicas que le permiten al Estado Peruano intervenir en un contrato provado de arrendamiento durante el Covid-19*. Cajamarca, Perú: Repositorio Universidad Privada Antonio Guillermo Urrello.
- LP. (22 de enero de 2020). *LP, Pasio por el Derecho*. Obtenido de Código Civil peruano (del artículo 1132 al 2122): <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-segunda-parte/>
- Macastro. (5 de Agosto de 2020). *Fuerza mayor y caso fortuito*. Obtenido de hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co: [https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=fuerza\\_mayor\\_y\\_caso\\_fortuito](https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=fuerza_mayor_y_caso_fortuito)
- Mamani, E. (2018). Evaluación del proceso de crédito otorgado a micro empresas, y los índices de morosidad de la caja municipal de ahorro y crédito cusco s.a. agencia dos de mayo Sicuani periodo 2017. *Tesis pregrado*. Universidad Andina del Cusco, Cusco. Obtenido de [https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/2512/Elvaluz\\_Tesis\\_bachiller\\_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/2512/Elvaluz_Tesis_bachiller_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Mayorga, L. E., & Gallardo, D. C. (2019). El riesgo regulatorio y la fuerza mayor en los contratos de Asociación Público Privada: un enfoque desde la adecuada asignación de riesgos y el equilibrio económico-financiero a propósito del COVID-19. *Revista de Derecho Administrativo - PUCP*, 377-416. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7810874>
- McGrath, C., Palmgren, P. & Liljedahl, M. (2019). Twelve tips for conducting qualitative research interviews. *Medical Teacher*, 41 (9), 1002-1006. Obtenido de: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/0142159X.2018.1497149>
- Mogollón, Y. (2011). *Fuentes de financiación para el Start Up de una empresa*. Bogotá.
- Moya, J., & Villanueva, J. (2020). Pandemia por COVID-19 y su efecto en el cumplimiento de los contratos. *Tesis pregrado*. Universidad Gabriela Mistral, Chile. Obtenido de

- <http://repositorio.ugm.cl/bitstream/handle/20.500.12743/2020/CD%20ME.DER%20%286%29%202020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Navas y Cusi. (16 de Abril de 2018). *Tipos de contratos financieros*. Obtenido de navascusi.com: <https://www.navascusi.com/tipos-de-contratos-financieros/>
- Osterling, F. (2010). *Resolución por incumplimiento, penas obligacionales y fraude a la ley*. Lima: Ara.
- Palacios, K., & Almeida, C. (2020). Incidencias fiscales de las comisiones en los contratos financieros. *Tesis posgrado*. Universidad de Lima, Lima. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/12791/AlmeidaFernandezyPalaciosCastillo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Papic, A. (2017). *Análisis crítico de la teoría de los riesgos generales en las obligaciones de hacer*. Chile: Repositorio Universidad de Chile.
- Palacios, R. (2007). *Curso de Derecho de Obligaciones*. Editoria Fecat.
- Piazza, W. (2017). La regulación legal y los principales términos económicos en los contratos de préstamo modernos. *Revista de actualidad mercantil*, (5), pp.39-52. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/download/19525/19645/>
- Rigby, V. (2008). *Force Majeure Clauses. Checklist and sample wording*. Obtenido de: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Forcemajeurechecklist.pdf>
- Rojo, P. y. (2021). *El aislamiento social obligatorio como supuesto de fuerza mayor en los contratos*. Lima: Repositorio Universidad de Ciencias Aplicadas.
- SBS. (2020). Lima: Superintendencia de Banca y Seguros y AFP. Obtenido de [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/opinion\\_proy\\_leg/INFORME-054-2020-SAAJ-Oficio-14164.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/opinion_proy_leg/INFORME-054-2020-SAAJ-Oficio-14164.pdf)
- SBS. (11 de Abril de 2021). *Superintendencia de Banca, Seguros y AFP*. Obtenido de Superintendencia de Banca, Seguros y AFP: <https://www.sbs.gob.pe/boletin/detalleboletin/idbulletin/1152?title=Impacto%20de%20la%20crisis%20sanitaria%20en%20el%20sistema%20financiero:%20Manteniendo%20su%20solvencia,%20pese%20a%20menor%20rentabilidad>

Stojanov, Z. (2016). How many levels of categorization is acceptable in qualitative research?. Obtenido de: <https://www.researchgate.net/post/How-many-levels-of-categorization-is-acceptable-in-qualitative-research>

Zusman, S. (1980). *La teoría del riesgo*. Lima, Perú: Derecho PUCP.

## ANEXOS

### ANEXO 01

#### Matriz de categorización apriorística

<b>Título:</b> La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021					
<b>Ámbito temático</b>	<b>Formulación del problema</b>	<b>Objetivo general</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Categorías</b>	<b>Subcategorías</b>
Centrado en el derecho civil.	¿De qué manera la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores del sector privado de Lima, Perú 2020 - 2021?	Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.	Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.	Teoría del riesgo	Inejecución de obligaciones
					Responsabilidad
			Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 - 2021.	Contratos del sistema financiero	Ausencia de culpa
					Caso fortuito
					Fuerza mayor
					Préstamos para el financiamiento
	Préstamos hipotecarios				
		Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.			

**ANEXO 02**

**Guía de entrevista**

**Título: La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.**

**Entrevistado:** -----

**Cargo/Profesión/Grado académico:** -----

**I. INSTRUCCIONES:**

Es relevante destacar que la elaboración de las interrogantes planteadas se encuentra enfocada en la elaboración de una teoría a partir de la verificación de las hipótesis y objetivos, por consiguiente, es necesario realizar lectura de cada una y responde de acuerdo a la experiencia y juicio de cada entrevistado.

**OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar directamente con el incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19? Explique:

.....  
.....  
.....

2. Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?

.....  
.....  
.....

3. A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo? Explique:

.....  
.....  
.....

4. A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían? Explique:

.....  
.....  
.....

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:**  
Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

5. En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia? Explique:

.....  
.....  
.....

6. Según su experiencia ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación de la normativa? Explique

.....  
.....  
.....  
.....

7. En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones? Enuncie:

.....  
.....  
.....

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:**  
Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021.

8. A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios? Explique:

.....  
.....  
.....

9. Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que este tipo de obligaciones hipotecarias hayan sido influidas por la teoría del riesgo?

.....  
.....  
.....

10. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de las relaciones contractuales hipotecarias?

.....  
.....  
.....

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3:**  
Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.

11. A partir de su experiencia ¿Cómo considera que se vieron afectados los contratos de préstamos para el financiamiento de negocios durante la pandemia? Explique:

.....  
.....  
.....

12. Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que este tipo de obligaciones de financiamiento hayan sido influidas por la teoría del riesgo?

.....  
.....  
.....

13. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de los contratos para el financiamiento de negocios?

.....  
.....  
.....

.....  
**Firma**  
**Apellido y nombres**

**ANEXO 03**  
**Carta de invitación N°01**

Lima, 08 de enero del 2022

Estimado Dr: \_\_\_\_\_

**Asunto: Participación en juicio de expertos para validación de instrumento (guía de entrevista) en relación a la investigación cualitativa**

Mediante un cordial saludo, me es grato dirigirme a Ud., y a la vez hacerle de conocimiento que me encuentro elaborando el trabajo de investigación denominado: ***“La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021”***.

Es así que, con el objetivo de obtener la aprobación de nuestro proyecto de investigación, es preciso conocer su opinión de manera que será utilizado de relevancia para la elaboración de una teoría que absuelva el objetivo general.

La presente investigación tiene por finalidad investigar la influencia de los supuestos de la teoría sobre los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, en contexto de la pandemia originada por el virus SARS COV 2 o COVID 19.

Al contar con su participación para la validación de la guía de entrevista, se le alcanza dicho instrumento, motivo de evaluación con el formato que servirá para que usted pueda hacerme llegar sus apreciaciones para cada interrogante del instrumento de investigación.

Agradezco por adelantado su colaboración.

Atentamente.

.....  
**Jakelyn Eulogia Huarcaya Gonzales**  
**Investigador**

## ANEXO 04

### Ficha de validación de instrumento denominado “guía de entrevista”



**Ficha de validación de instrumento denominado “guía de entrevista”**

**I. DATOS GENERALES.**

<b>Título:</b> La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.				
<b>Nombre del instrumento de evaluación</b>		Guía de entrevista		
<b>Autor del instrumento</b>		Jakelyn Eulogia Huarcaya Gonzales		
<b>Apellidos y nombres del experto</b>		<b>JHUNIOR ULICES HUARCAYA GONZALES</b>		
<b>Título profesional</b>		<b>ABOGADO</b>		
<b>Grado académico del evaluador</b>		<b>ABOGADO COLEGIADO</b>		
<b>Especialista</b>		<b>CIVIL - CONTRACTUAL</b>		
<b>Cargo que desempeña</b>		<b>ASESOR LEGAL CHINA INTERNACIONAL CORPORATION CWE</b>		
<b>Valoración</b>				
<b>Muy deficiente</b>	<b>Deficiente</b>	<b>Aceptable</b>	<b>Buena</b>	<b>Excelente</b>
				<b>X</b>
 Junior Ulices Huarcaya Gonzales ABOGADO C.A.L. 60308 ..... <b>Firma</b>				

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN. -**

Criterios	Indicadores	Muy deficiente (1)	Deficiente (2)	Aceptable (3)	Buena (4)	Excelente (5)
		Valoración 1-30		Valoración 30-60	Valoración del 61-100	
<b>Claridad</b>	Los ítems han sido planteados con lenguaje correctos y sin ambigüedades.					<b>90</b>



<b>Objetividad</b>	Los ítems facilitan conocer las apreciaciones en función de las categorías y subcategorías conforme a las leyes y principios.					<b>90</b>
<b>Actualidad</b>	El instrumento refleja vigencia conforme a la realidad actual.					<b>85</b>
<b>Organización</b>	Los ítems traducen organización lógica y sistemática conforme a los objetivos y matriz de categorización.					<b>90</b>
<b>Suficiencia</b>	Considera los aspectos suficientes en el estudio y los ítems presentan cantidad y calidad.					<b>90</b>
<b>Intencionalidad</b>	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, valoración de las categorías y subcategorías de la investigación.					<b>90</b>
<b>Consistencia</b>	La información permite analizar y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento científico y teórico.					<b>85</b>
<b>Coherencia</b>	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos categorías y subcategorías.					<b>90</b>
<b>Metodología</b>	Los procedimientos responden a una metodología y diseño de aplicados para lograr absolver					<b>90</b>



	el objetivo de a investigación.					
<b>Pertinencia</b>	El instrumento responde al momento oportuno a los componentes de la investigación y su adecuación al método científico.					<b>90</b>

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD. -**

El instrumento se encuentra enfocado en la matriz de categorización planteado, asimismo en los objetivos e hipótesis.

**Promedio de valoración:**

**De 1 al 30 – No valida (reformularla)**

**De 31 a 60 – Valido (mejorar)**

**De 60 a 100 – Valido (aplicar)**

**90**

Lima, 16 de febrero de 2022

  
Junior Ulises Huángala Gonzales  
ABOGADO  
C.A.L. 60308

.....  
**Firma del experto**  
**DNI Nro. 44057503    Tel. 964295426**



Ficha de validación de instrumento denominado “guía de entrevista”

I. DATOS GENERALES.

<b>Título:</b> La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.				
<b>Nombre del instrumento de evaluación</b>		Guía de entrevista		
<b>Autor del instrumento</b>		Jakelyn Eulogia Huarcaya Gonzales		
<b>Apellidos y nombres del experto</b>		Oscar Matutti Sánchez		
<b>Título profesional</b>		ABOGADO		
<b>Grado académico del evaluador</b>		ABOGADO COLEGIADO		
<b>Especialista</b>		DERECHO CIVIL Y CONSTITUCIONAL		
<b>Cargo que desempeña</b>		ABOGADO LITIGANTE		
<b>Valoración</b>				
<b>Muy deficiente</b>	<b>Deficiente</b>	<b>Aceptable</b>	<b>Buena</b>	<b>Excelente</b>
				X
 <i>Oscar Matutti Sánchez</i> ABOGADO C.A.G. Nº 3617 <b>Firma</b>				

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN. -

Criterios	Indicadores	Muy deficiente (1)	Deficiente (2)	Aceptable (3)	Buena (4)	Excelente (5)
		Valoración 1-30		Valoración 30-60	Valoración del 61-100	
<b>Claridad</b>	Los ítems han sido planteados con lenguaje correctos y sin ambigüedades.					90
<b>Objetividad</b>	Los ítems facilitan conocer las apreciaciones en función de las categorías y subcategorías conforme a las leyes y principios.				80	



<b>Actualidad</b>	El instrumento refleja vigencia conforme a la realidad actual.					<b>90</b>
<b>Organización</b>	Los ítems traducen organización lógica y sistemática conforme a los objetivos y matriz de categorización.					<b>90</b>
<b>Suficiencia</b>	Considera los aspectos suficientes en el estudio y los ítems presentan cantidad y calidad.				<b>80</b>	
<b>Intencionalidad</b>	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, valoración de las categorías y subcategorías de la investigación.					<b>90</b>
<b>Consistencia</b>	La información permite analizar y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento científico y teórico.					<b>90</b>
<b>Coherencia</b>	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos categorías y subcategorías.					<b>90</b>
<b>Metodología</b>	Los procedimientos responden a una metodología y diseño de aplicados para lograr absolver el objetivo de a investigación.					<b>90</b>
<b>Pertinencia</b>	El instrumento responde al momento oportuno a los componentes de la investigación y su adecuación al método científico.				<b>80</b>	



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD. -**

El instrumento se encuentra enfocado en la matriz de categorización planteado, asimismo en los objetivos e hipótesis.

**Promedio de valoración:**

De 1 al 30 – No valida (reformularla)

De 31 a 60 – Valido (mejorar)

De 60 a 100 – Valido (aplicar)

Lima, 16 de febrero de 2022

-----  
*Oscar Matutti Sánchez*

ABOGADO  
C.A.C. N° 3617

-----  
Firma del experto  
DNI Nro.24003426 Tel.984997075



# UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

## Ficha de validación de instrumento denominado "guía de entrevista"

### I. DATOS GENERALES.

**Título:** La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

<b>Nombre del instrumento de evaluación</b>	Guía de entrevista			
<b>Autor del instrumento</b>	Jakelyn Eulogia Huarcaya Gonzales			
<b>Apellidos y nombres del experto</b>	Elmer Daniel Rodríguez León			
<b>Título profesional</b>	ABOGADO			
<b>Grado académico del evaluador</b>	MAGISTER			
<b>Especialista</b>	CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO			
<b>Cargo que desempeña</b>	Abogado de Procuraduría Pública			
<b>Valoración</b>				
<b>Muy deficiente</b>	<b>Deficiente</b>	<b>Aceptable</b>	<b>Buena</b>	<b>Excelente</b>
				X
 <b>ELMER RODRIGUEZ LEON</b> ABOGADO ROL. C.A.J. 12796				

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN. -

Criterios	Indicadores	Muy deficiente (1)	Deficiente (2)	Aceptable (3)	Buena (4)	Excelente (5)
		Valoración 1-30		Valoración 30-60	Valoración del 61-100	
<b>Claridad</b>	Los ítems han sido planteados con lenguaje correctos y sin ambigüedades.					85
<b>Objetividad</b>	Los ítems facilitan conocer las apreciaciones en función de las categorías y subcategorías					90



	conforme a las leyes y principios.					
<b>Actualidad</b>	El instrumento refleja vigencia conforme a la realidad actual.					90
<b>Organización</b>	Los ítems traducen organización lógica y sistemática conforme a los objetivos y matriz de categorización.					90
<b>Suficiencia</b>	Considera los aspectos suficientes en el estudio y los ítems presentan cantidad y calidad.					85
<b>Intencionalidad</b>	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, valoración de las categorías y subcategorías de la investigación.					90
<b>Consistencia</b>	La información permite analizar y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento científico y teórico.					85
<b>Coherencia</b>	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos categorías y subcategorías.					90
<b>Metodología</b>	Los procedimientos responden a una metodología y diseño de aplicados para lograr absolver el objetivo de a investigación.					90



<b>Pertinencia</b>	El instrumento responde al momento oportuno a los componentes de la investigación y su adecuación al método científico.					90
--------------------	---	--	--	--	--	----

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD. -**

El instrumento se encuentra enfocado en la matriz de categorización planteado, asimismo en los objetivos e hipótesis.

**Promedio de valoración:**

De 1 al 30 – No valida (reformularia)

De 31 a 60 – Valido (mejorar)

De 60 a 100 – Valido (aplicar)

Lima, 16 de febrero de 2022

.....  
Firma del experto  
DNI Nro. 06974976 Tel. 953543198  
.....  
**ELMER RODRIGUEZ LEON**  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 12796

## ANEXO 05

### Entrevistas a los especialistas

#### Entrevistado 1: Rosa Vargas Villalobos

##### GUÍA DE ENTREVISTA

**Título:** La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**Entrevistado:** Rosa Genoveva Vargas Villalobos

**Cargo/Profesión/Grado académico:** Asesora/Abogada/Doctora.

**Nombre de su Centro de Trabajo:** Embajada de Perú en Panamá

##### I. INSTRUCCIONES:

Es relevante destacar que la elaboración de las interrogantes planteadas se encuentra enfocada en la elaboración de una teoría a partir de la verificación de las hipótesis y objetivos, por consiguiente, es necesario realizar lectura de cada una y responde de acuerdo a la experiencia y juicio de cada entrevistado.

##### OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar en la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19? Explique:**

Considero que no se podrían aplicar los supuestos de la teoría del riesgo, porque en un contrato de préstamo no puede quedar la obligación extinguida como si jamás hubiera nacido ni tampoco se puede eximir de responsabilidad al deudor, como si fuera un contrato sinalagmático. En este contrato de préstamos la parte beneficiaria se obliga a devolverlo

**2. Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia de las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?**

La teoría del riesgo puedo afectar considerablemente en el contexto contractual, aunque considero que con mayor incidencia en los contratos de contrato de compra –venta; permuta etc., en la pandemia de la COVID-19, por la naturaleza de dichas obligaciones.

**3. A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo? Explique:**

Considero que no, porque caso fortuito se refiere únicamente a los accidentes naturales (inundaciones, terremotos etc.); fuerza mayor, procedentes por hechos humanos y ausencia de culpa se probará que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación. De este modo, sostengo que la pandemia no cabría en ninguno de los supuestos descritos, por lo que no podría aplicar la teoría del riesgo.

**4. A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían? Explique:**

A mi criterio la teoría de riesgo, y dada la naturaleza de las obligaciones que mencionas y, considerando que tampoco sería un evento de caso fortuito, considero que esta teoría no sería aplicable en contratos financieros.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:**

Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**5. En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia? Explique:**

Hubo inoperatividad por parte del Estado a inicios de la pandemia para paliar los efectos económicos, como es el caso de los préstamos bancarios en donde el Estado debió suspender temporalmente las obligaciones.

**6. Según su experiencia ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación una normativa? Explique**

Se debería considerar que en el Perú los bancos cobran un alto interés a los clientes por ofrecer préstamos, mientras que pagan bajos intereses a los ahorristas, asimismo los bancos que operan generan sobrecostos que son cubiertos por los peruanos que tienen productos en el sistema financiero, bien sea tarjetas de crédito, préstamos o cuentas de ahorros.

**7. En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones? Enuncie:**

Tanto derechos fundamentales como derecho a su libre desarrollo y bienestar; como a los derechos constitucionales que se fundan en la dignidad del hombre. Por ello, es que se requerían medidas adecuadas de protección, aunque no necesariamente la teoría del riesgo.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:**

Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021.

**8. A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios? Explique:**

Actuación tardía e incompleta, se dictó normas que no abarcaba a todas las sociedades, es decir, no hubo un análisis específico por sectores, lo cual dificultaba mucho la aplicación práctica de dichas medidas.

**9. Desde su perspectiva ¿Considera que, la aplicación de la teoría de riesgo es eficaz en la solución de conflictos derivados por el incumplimiento de obligaciones de préstamos hipotecarias?**

Como mencioné previamente, tengo la opinión de que la teoría de riesgo no se aplica para créditos hipotecarios, debido a la naturaleza periódica de este tipo de obligaciones.

**10. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de las relaciones contractuales hipotecarias?**

A mi opinión la teoría de riesgo no se aplica para préstamos bancarios, pero sí se puede obtener la suspensión temporal de las obligaciones derivados de dicho crédito, considerando que la pandemia del COVID-19 no es un evento permanente sino un evento que, tarde o temprano, podría finalizar, por lo que los impedimentos de pago, dejarían de existir.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3:**

Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.

**11. A partir de su experiencia ¿Cómo considera que se vieron afectados los contratos de préstamos para el financiamiento de negocios durante la pandemia? Explique:**

Los referidos contratos se vieron afectados por el incremento de intereses, comisiones, penalización que deriva del retraso o incumplimiento de las obligaciones contractuales.

**12. Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de préstamo del financiamiento de un negocio, haya sido influidas por la teoría del riesgo?**

Yo creo que no hubiera sido bien aplicada, considerando la naturaleza de las obligaciones en cuestión y el tipo de fenómeno pasajero que motiva el incumplimiento de las cuotas. A mi opinión la teoría de riesgo no se aplica para préstamos bancarios.

**13. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de los contratos para el financiamiento de negocios?**

Reitero, yo creo que ninguna, toda vez que, a mi opinión la teoría de riesgo no se aplica para préstamos bancarios indistintamente para que sean utilizados. Ello debido a que no es como una actuación de dar un bien cierto, donde el bien puede desaparecer de un momento a otro, sino por la naturaleza periódica de las prestaciones. Un mes podría no tener recursos, pero al siguiente sí.

SELLO	FIRMA
	 <p>Ana Genoveva Vargas Villalobos ABOGADA Reg. CAL 50342</p>

## Entrevistado 2: Walter Huamani

### GUÍA DE ENTREVISTA

**Título:** La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**Entrevistado:** WALTER MELCHOR HUAMANI SOCUALAYA

**Cargo/Profesión/Grado académico:** ABOGADO

**Nombre de su Centro de Trabajo:** INDEPENDIENTE

#### I. INSTRUCCIONES:

Es relevante destacar que la elaboración de las interrogantes planteadas se encuentra enfocada en la elaboración de una teoría a partir de la verificación de las hipótesis y objetivos, por consiguiente, es necesario realizar lectura de cada una y responde de acuerdo a la experiencia y juicio de cada entrevistado.

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar en la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19? Explique:**

Sí, sería una alternativa de solución de los conflictos, donde el acreedor considerando el riesgo económico que podría enfrentar el deudor en un periodo le daría un plazo razonable posterior para su cumplimiento.

**2. Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia de las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?**

No, ya que, precisamente, la teoría del riesgo entra como un mecanismo mediante el cual, se podrían dar una solución alternativa para amortiguar la posible inaplicación de los acuerdos contractuales. Es parte de la naturaleza de la teoría, ser una herramienta de solución ante un hecho irresistible e imprevisto. Del mismo modo, se urgía, dada la afectación a la economía de muchas familias.

**3. A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo? Explique:**

Considero que sí porque en la práctica los bancos suspendieron el cobro por un periodo, toda vez que el riesgo financiero de muchos deudores fueron afectados por esta situación de pandemia.

**4. A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían? Explique:**

Se tendría que considerar la información de parte de las entidades de salud a cargo de las regulaciones sanitarias, sobre el periodo de emergencia sanitaria, a fin que no repercuta la programación de los pagos, es decir plantear nuevamente una programación acorde a ese periodo.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:**

Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**5. En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia? Explique:**

La ausencia de regulación afectó en el sentido muchas entidades financieras tuvieron que reprogramar los contratos teniendo como mínimo un periodo de meses, y para los deudores requerían de más tiempo, por lo que desconociendo cuando acabaría la pandemia repercutió en los estados económicos de ambas partes

**6. Según su experiencia ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación una normativa? Explique**

Por supuesto que sí, hay muchos factores que deben ser evaluados para regular esta situación, considerando por ejemplo factores socioeconómicos de los deudores, también la personería como jurídica o natural.

**7. En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones? Enuncie:**

Sí, considero que debe haber supuestos de excepciones adecuados a hechos que no se encuentran regulados, por ejemplo, la pandemia ha demostrado una falencia de la norma que resguarde el derecho de la persona.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:**

Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021.

**8. A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios? Explique:**

Tendría una calificación negativa, en razón que el estado en general no se encontraba preparado para afrontar este tipo de hecho mundial, dejando en desamparo a los deudores que tenían préstamos hipotecarios en este caso, quienes de una u otra manera negociaban con los acreedores para reprogramar o reformular con adendas los contratos que solo beneficiaban a los acreedores.

**9. Desde su perspectiva ¿Considera que, la aplicación de la teoría de riesgo es eficaz en la solución de conflictos derivados por el incumplimiento de obligaciones de préstamos hipotecarias?**

Sería una alternativa positiva para los deudores, considerando la relación de asimetría que existe entre estos y las entidades financieras.

**10. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de las relaciones contractuales hipotecarias?**

No hubiera procesos de ejecución sobre la efectividad de las hipotecas ejercidas por los acreedores, por lo que ambas partes podrán estar bajo un marco legal que resguarden sus intereses.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3:**

Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.

**11. A partir de su experiencia ¿Cómo considera que se vieron afectados los contratos de préstamos para el financiamiento de negocios durante la pandemia? Explique:**

Los negocios que no tuvieran que ver con el área de salud o alimentación, principalmente, se vieron afectados para acceder a créditos financieros, considerando que las entidades crediticias restringieron estos contratos en

aquellos que no le generaban seguridad para el cumplimiento de la deuda y más aún tendrían que verse con sus sucesores en caso de fallecimiento de los deudores.

**12. Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de préstamo del financiamiento de un negocio, haya sido influidas por la teoría del riesgo?**

La pandemia ha generado muchas consecuencias jurídicas, tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas, que se vieron afectados sus negocios por causas ajenas a ellos, por lo que la teoría del riesgo sería un modo solucionar los conflictos por incumplimiento de pago.

**13. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de los contratos para el financiamiento de negocios?**

Por ejemplo, el cumplimiento oportuno de los pagos sin necesidad de recurrir a la vía judicial o arbitraje, sin perjuicio de ambas de partes.

SELLO	FIRMA
 Walter Huamán Socualaya <b>ABOGADO</b> C.A.C. 6389	

## Entrevistado 3: Luz Acosta Samamez

### GUÍA DE ENTREVISTA

**Título: La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.**

**Entrevistado: Luz Alicia ACOSTA SAMANEZ**

**Cargo/Profesión/Grado académico: Abogado**

#### **I. INSTRUCCIONES:**

Es relevante destacar que la elaboración de las interrogantes planteadas se encuentra enfocada en la elaboración de una teoría a partir de la verificación de las hipótesis y objetivos, por consiguiente, es necesario realizar lectura de cada una y responde de acuerdo a la experiencia y juicio de cada entrevistado.

#### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar en la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19? Explique:**

Considero que se podría aplicar en el supuesto de la imposibilidad de cumplir con las prestaciones siempre y cuando esa imposibilidad sea derivada de la emergencia sanitaria.

**2. Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia de las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?**

Considero que no, porque deberíamos considerar que la pandemia afectó negativamente en la eficacia de las relaciones financieras porque al haber

aumentado la tasa de mortandad como consecuencia del COVID 19 en grupos etarios que no eran considerados como de riesgo, no se tenía la certeza de que no fueran afectados de modo grave o mortal, dado que no se contaba con un protocolo certero y eficaz para el control de la pandemia.

**3. A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo? Explique:**

Para poder responder adecuadamente la pregunta, debemos considerar lo consignado en el Código Civil Peruano artículo 1315° establece que: "caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"; y por último, el artículo 1317° señala que "el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley, o por el título de la obligación". Basado en la norma considero que sería aplicable para la pandemia por COVID 19 lo prescrito en el código sustantivo.

**4. A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían? Explique:**

En primer lugar, se debe de poner a disposición del sistema financiero la liquidez suficiente y necesaria para que pueda responder a las exigencias de corto plazo derivadas de una posible e inminente reducción de sus flujos de ingresos o ante la posibilidad de retiros. En segundo lugar, para mantener continuidad en los flujos financieros a los hogares, hay que facilitar la situación de los deudores ante este evento de fuerza mayor (COVID 19), permitiendo la refinanciación de sus deudas, incluyendo períodos de gracias, sin que su calificación en el sistema se vea afectada. En conclusión, debemos incrementar la capacidad de para superar esta circunstancia del sector financiero frente al impacto económico como consecuencia de la crisis sanitaria, a través del ajuste de la regulación prudencial

de los riesgos de liquidez, de crédito, operativo y de deterioro de su sostenibilidad.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:**

Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**5. En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia? Explique:**

La ausencia de regulación generó zozobra e incertidumbre en el sistema financiero, sobretudo en las relaciones que se generan entre las empresas y las personas naturales por la existencia de asimetría informativa y la capacidad limitada de negociación contractual de acuerdo a lo que establece el Código de Protección al Consumidor (Ley N° 29571). Considerando el impacto económico del COVID-19 y la dificultad de los usuarios para cumplir con los pagos de sus obligaciones crediticias, la SBS se vio en la necesidad de facultar, a las empresas del sistema financiero, a modificar las condiciones contractuales de préstamos, a través de las reprogramaciones.

**6. Según su experiencia ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación una normativa? Explique**

La crisis del COVID-19 ha afectado a los diversos agentes económicos, incluidos los usuarios, cuya capacidad de pago de sus obligaciones se han visto afectadas por la caída de la actividad económica, el empleo y el nivel de ingresos. En este contexto, se debería identificar cuáles han sido los sectores más afectados y que tienen en común para que la SBS emita normas que permita a las empresas del sistema financiero otorgar reprogramaciones, sin deteriorar la calificación crediticia del prestatario y evitando que se generen intereses moratorios o penalidades al postergar los pagos.

**7. En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones? Enuncie:**

Sí, por ejemplo, recordemos la "suspensión perfecta" de labores que implicaba suspender temporalmente los contratos de trabajo del personal, no existiendo obligación del empleador de pagar las remuneraciones, ni del trabajador de prestar servicios, sin que ello signifique terminar la relación laboral. El trabajador que tenía un proyecto de vida basado en sus ingresos para el cumplimiento de sus obligaciones se vio afectado severamente al quedar de la noche a la mañana sin percibir sus remuneraciones y no contando con una alternativa inmediata que supliera estos.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:**

Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021.

**8. A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios? Explique:**

La autorización de reprogramación de los créditos para aquellos clientes que se encontraban al día fue mejor que optar por el refinanciamiento, ya que no afectaba su calificación en el sistema financiero. Por otro lado, para aquellos que dejaron de cumplir con sus obligaciones otorgó opciones basadas en algunos criterios y parámetros que debían cumplirse previamente, pero el más importante considero fue que, una vez presentada la solicitud con los requisitos exigidos por la entidad financiera, mientras se realizaba su evaluación, no se aplicarán intereses moratorios, penalidades, o comisiones y gastos adicionales, asociados al monto devengado y pendiente de pago.

**9. Desde su perspectiva ¿Considera que, la aplicación de la teoría de riesgo es eficaz en la solución de conflictos derivados por el incumplimiento de obligaciones de préstamos hipotecarias?**

Considero que sí, aunque creo que debería considerarse un análisis caso por caso con el fin de determinar cuándo la prestación es aún posible de cumplirse, tomando en cuenta que muchos deudores, que conservaron sus trabajos, mantuvieron su flujo de ingresos. Como se ha desarrollado en la respuesta anterior, debería considerarse alternativas previa evaluación.

**10. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de las relaciones contractuales hipotecarias?**

La teoría del riesgo está destinada, precisamente, a solucionar este problema, es decir, a decidir si la obligación del acreedor (a su vez deudor) permanece vigente o si debe seguir la suerte de la del deudor, o lo que es lo mismo, extinguirse también.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3:**

Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.

**11. A partir de su experiencia ¿Cómo considera que se vieron afectados los contratos de préstamos para el financiamiento de negocios durante la pandemia? Explique:**

La pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) ha magnificado las brechas estructurales a nivel mundial lo que no es ajeno al Perú, asimismo que ha ampliado sus necesidades financieras para afrontar la emergencia y ha generado un aumento de los niveles de endeudamiento que pone en peligro la recuperación y la capacidad para una reconstrucción sostenible, por lo que los emprendimientos y/o financiamiento de los negocios han sufrido un duro golpe.

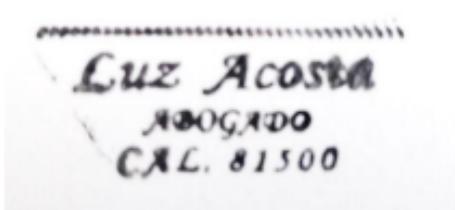
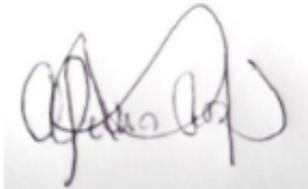
---

**12. Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de préstamo del financiamiento de un negocio haya sido influida por la teoría del riesgo?**

Sí porque la teoría del riesgo permite asignar las consecuencias económicas de la fuerza mayor, cuando las partes de un contrato o la ley no lo han hecho. La extinción de la obligación imposibilitada o la exoneración de la indemnización de perjuicios por parte del deudor, no responden, sin embargo, quién debe asumir la carga patrimonial de la prestación que no se pudo satisfacer y de su contraprestación.

**13. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de los contratos para el financiamiento de negocios?**

Considera que sería una herramienta apropiada para poder amortiguar el impacto de la crisis económica producida por la pandemia. No obstante, habría que analizar caso por caso para definir qué sucede con la obligación correlativa de aquella que no puede ser cumplida por fuerza mayor y cuál sería la suerte del contrato, con el fin de asignar las consecuencias económicas de la fuerza mayor a alguna de las partes.

SELLO	FIRMA
 <p>LUZ ACOSTA ABOGADO C.A.L. 81500</p>	

## Entrevistado 04: Rubén Rivera Uceda

### GUÍA DE ENTREVISTA

**Título: La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.**

**Entrevistado: RUBEN ANGEL RIVERA UCEDA**

**Cargo/Profesión/Grado académico: ABOGADO**

#### **I. INSTRUCCIONES:**

Es relevante destacar que la elaboración de las interrogantes planteadas se encuentra enfocada en la elaboración de una teoría a partir de la verificación de las hipótesis y objetivos, por consiguiente, es necesario realizar lectura de cada una y responde de acuerdo a la experiencia y juicio de cada entrevistado.

#### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar en la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19? Explique:**

Sí, operaría toda vez que evitaría pérdidas en exceso del capital por una de las partes y por la inestabilidad de los mercados, esto en el presente caso del COVID-19, ante la incertidumbre producida en el rendimiento de una inversión en época de pandemia.

**2. Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia de las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?**

No, porque la teoría del riesgo entra como una alternativa de solución de conflictos, sobre todo cuando una de las partes de un contrato financiero no pueda obtener la liquidez necesaria para asumir sus obligaciones, a pesar de disponer de los activos, que no puede vender con la suficiente rapidez y al precio adecuado, y la voluntad de hacerlo.

**3. A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo? Explique:**

Sí, debe ser concebida como un caso fortuito, debe entenderse como un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible producido por el hombre y para calificarlo como tal se trata de un hecho que no puede preverse o que previsto no puede evitarse, no debiendo ser una previsibilidad exacta y precisa sino por el contrario conocida por el hombre común para cada caso concreto. En consecuencia, podemos concebir al caso fortuito o fuerza mayor como aquellos acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles que excluyen dos de los cuatro elementos de la responsabilidad civil, ósea, a la culpa (criterio de imputación subjetivo) y al nexo causal, exonerando con ello de responsabilidad civil al deudor de la prestación.

**4. A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían? Explique:**

Se podría considerar el riesgo de cambio, consecuencia de la volatilidad del mercado de divisas como se dio en el presente caso a nivel mundial y el riesgo de tipo de interés, consecuencia de la volatilidad de los tipos de interés, que en este caso debería de ser más flexible por justamente encontrarse en un evento como la pandemia del COVID-19.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:**

Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**5. En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia? Explique:**

Lamentablemente, la falta de regulación afecta a todos, en consecuencia, lo que se aparta de la regla general, lo extraño, lo poco común y que, además, está ligado a la imprevisibilidad. El hecho o evento imprevisible cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. En otras palabras, el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, lo que equivale a decir que el acreedor puede exigir un nivel mínimo de previsión. Para ello, debemos determinar qué constituye este factor o índice de previsión del que se parte para ingresar en el terreno de la imputabilidad. Según su experiencia

**6. ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación una normativa? Explique**

Conforme se había indicado en la respuesta anterior, cuando hablamos de imprevisibilidad hacemos alusión a uno de los criterios de imputación subjetivo u objetivo (decantándose nuestro Código Civil un sistema subjetivo) exigibles al deudor al momento de cumplir su prestación. En otras palabras, la posibilidad que tenga el deudor de advertir o de darse cuenta de ese hecho extraordinario, lo cual el juez tendrá que apreciar en el caso concreto. Normalmente ese estándar de conducta será la diligencia ordinaria.

**7. En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones? Enuncie:**

Sí, existe una afectación, en razón de que la posibilidad que tenga el deudor de advertir o de darse cuenta de ese hecho extraordinario, lo cual el juez tendrá que apreciar en el caso concreto. Normalmente ese estándar de conducta será la diligencia ordinaria.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:**

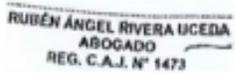
Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021.

**8. A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios? Explique:**

La actuación del estado fue deficiente, pues debió de haberse congelado todos los intereses en todas las entidades financieras, y luego pasar por una reprogramación de la deuda sin moras, ahora, el hecho que el Estado asuma una deuda, beneficia a las grandes empresas, y no al ciudadano, que en muchos casos, a consecuencia de una norma obligatoria a las entidades financieras han hecho que en muchos de los casos pierdan el bien otorgado en garantía hipotecaria.

**9. Desde su perspectiva ¿Considera que, la aplicación de la teoría de riesgo es eficaz en la solución de conflictos derivados por el incumplimiento de obligaciones de préstamos hipotecarias?**

Yo creo que sí, como comenté, la teoría del riesgo es una herramienta que entra para plantear una solución ante la incertidumbre provocada por un hecho no

SELLO	FIRMA
 <p>RUBÉN ÁNGEL RIVERA UCEDA ABOGADO REG. C.A.J. N° 1473</p>	

## Entrevistado 5: Manuel Sándiga Callao

### GUÍA DE ENTREVISTA

**Título: La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.**

**Entrevistado: MANUEL ANTONIO SÁNDIGA CALLAO**

**Cargo/Profesión/Grado académico: ABOGADO**

#### **I. INSTRUCCIONES:**

Es relevante destacar que la elaboración de las interrogantes planteadas se encuentra enfocada en la elaboración de una teoría a partir de la verificación de las hipótesis y objetivos, por consiguiente, es necesario realizar lectura de cada una y responde de acuerdo a la experiencia y juicio de cada entrevistado.

#### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

- 1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar en la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19? Explique:**

Sin duda. No obstante, considero que sería de aplicación temporal, por el tiempo que dure la medida de aislamiento social obligatorio dictada por el Gobierno.

- 2. Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia de las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?**

No necesariamente, toda vez que las entidades bancarias y financieras cuentan con planes de contingencia y seguros que brindan cobertura ante este tipo de situaciones, garantizando la continuidad de sus operaciones sin que incurran en pérdida. En ese orden de ideas, brindaron a los usuarios de los servicios financieros distintas facilidades para honrar los

compromisos de pago adquiridos (ej. Diferir pago de cuotas, reducir pago de **cuotas mensuales en créditos de consumo e hipotecarios, etc.**).

**3. A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo? Explique:**

Considero que un supuesto de fuerza mayor, implicará la revisión de las circunstancias del caso concreto, el tipo contractual involucrado, su causa y lo acordado por las partes en torno a los riesgos y efectos derivados de la fuerza mayor. Solo en cas que las parte son hubieran convenido una regulación respecto a la fuerza mayor, será de aplicación de manera supletoria lo previsto en el artículo 1315 del Código Civil. Dicho artículo consagra a la fuerza mayor como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que podría conllevar a que el deudor se encuentre exento de responsabilidad. Sin perjuicio de lo antes indicado, hay que tener en cuenta que la fuerza mayor se diluye a medida que las actividades económicas se reestablecen y se renueva la capacidad de pago por parte de los usuarios.

**4. A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían? Explique:**

El plazo determinado y, eventualmente, renovable en cuanto la suspensión y/o reprogramación del cronograma de pagos (cuotas), lo que implicaría el aplazamiento de los contratos. Cabe precisar además que, el horizonte que se plantea el usuario de estos servicios impactará directamente en su económica personal y planes a mediano o corto plazo.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:**

Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**5. En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia? Explique:**

En efecto, nuestra legislación hace referencia al supuesto en "obligaciones de dar" que se tornan imposibles sin culpa del deudor, siendo que tales obligaciones se extinguen en aplicación del principio de que "a lo

imposible nadie está obligado”, no obstante, esto no resuelve la cuestión de la asunción del riesgo en un contrato sinalagmático como el que se plantea, siendo que se trata de una cuestión totalmente diferente. Esta situación no ha sido contemplada en forma expresa en nuestra legislación.

**6. Según su experiencia ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación una normativa? Explique**

Las entidades del sistema bancario y financiero, en su gran mayoría, pese a la supervisión exhaustiva que ejerce la Superintendencia de Banca y Seguro y AFP (SBS), establecieron nuevas tasas de interés y nuevos conceptos antes no regulados en los contratos. En gran medida, se agudizó el problema de la asimetría informativa con los consumidores, quienes para evitar un sobreendeudamiento y no manchar su historial o record crediticio accedieron a condiciones desfavorables, en el mediano y largo plazo (ej. Prolongar su cronograma de pagos y acrecentar intereses).

**7. En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones? Enuncie:**

Más que propiamente en la categoría "deudores", considero que si existe una clara asimetría de los consumidores o usuarios de los productos financieros frente a las entidades del sistema bancario o financiero. Más allá que existe una sobre regulación sobre el tema, se percibe como beneficiosa para el acreedor (bancos/financieras) y no tanto para el consumidor. Cabe recordar que, si bien existe y se consagra la libertad de contratar y libertad contractual en nuestra Constitución Política, cuestiones como los contratos de adhesión no hacen otra cosa más que agudizar la asimetría informativa y posición de ventaja entre las partes.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:**

Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021.

8. A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios? Explique:

Considero que estuvo acorde a las circunstancias. En ese contexto, fue emitida la Ley N° 31050, Ley que establece disposiciones extraordinarias para la reprogramación y congelamiento de deudas a fin de aliviar la economía de las personas naturales y las MYPES como consecuencia del COVID-19 y Decreto de urgencia N° 007-20221, que amplía el plazo de acogimiento al programa de Garantías COVID-19. No obstante, los criterios y condiciones estaban restringidos a lo siguiente: *"Créditos hipotecarios para vivienda: el monto de origen de crédito debe ser no mayor a S/ 250,000.00 (doscientos cincuenta mil y 00/100 soles) solo para primera y única vivienda, se excluyen los créditos del Programa MIVIVIENDA"*.

9. Desde su perspectiva ¿Considera que, la aplicación de la teoría de riesgo es eficaz en la solución de conflictos derivados por el incumplimiento de obligaciones de préstamos hipotecarias?

No necesariamente, al menos no de manera directa. Pero si existe una suerte de blindaje a las entidades bancarias de tal manera que la mayoría de los deudores quedan desprotegidos, inclusive al margen de las acciones que puede ejercer el INDECOP, asimismo impactan en muchos casos la salud mental de los deudores con los métodos de **cobranza coercitivos empleados en horarios que atentan la tranquilidad de las personas.**

**10. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de las relaciones contractuales hipotecarias?**

Les permitiría a los pequeños y micro empresarios, retomar sus negocios e inversiones con el apoyo del financiamiento, logrando una pronta recuperación económica a nivel país.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3:**

Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.

**11. A partir de su experiencia ¿Cómo considera que se vieron afectados los contratos de préstamos para el financiamiento de negocios durante la pandemia? Explique:**

Como era evidente, la parte más débil de la relación contractual siempre será la más afectada. En tal sentido, el consumidor o usuario fue afectado en cuanto el periodo de vigencia y los intereses, en virtud de la reprogramación de cuotas y extensión del cronograma. Esto en atención a la incertidumbre sobre la inestabilidad laboral y factores o figuras como la "suspensión perfecta de labores", así como la reducción de porcentajes en la remuneración mensual, con carácter temporal.

**12. Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de préstamo del financiamiento de un negocio, haya sido influidas por la teoría del riesgo?**

Habría brindado un clima de mayor seguridad jurídica para los deudores que presentaban problemas para cumplir oportunamente con sus compromisos de pago.

**13. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de los contratos para el financiamiento de negocios?**

Se habría reducido el porcentaje de pequeños y micro empresarios que se vieron obligados a cerrar sus actividades de manera definitiva, menor morosidad en el pago de préstamos, entre otros.

SELLO	FIRMA
	 Manuel A. Sándiga Callao D.N.I. N° 43397177

## Entrevistado 06: Jhonor Ulices Huarcaya Gonzales

### GUÍA DE ENTREVISTA

**Título:** La teoría del riesgo en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**Entrevistado:** JHUNIOR ULICES HUARCAYA GONZALES.

**Cargo/Profesión/Grado académico:** ABOGADO

#### I. INSTRUCCIONES:

Es relevante destacar que la elaboración de las interrogantes planteadas se encuentra enfocada en la elaboración de una teoría a partir de la verificación de las hipótesis y objetivos, por consiguiente, es necesario realizar lectura de cada una y responde de acuerdo a la experiencia y juicio de cada entrevistado.

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué forma la teoría del riesgo influye en los contratos financieros de préstamo en deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**1. A su juicio ¿Considera usted que los supuestos de la teoría del riesgo se podrían aplicar en la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de obligaciones dentro de un contrato de préstamo cuyas prestaciones estén programadas durante un periodo como el experimentado durante la pandemia del COVID-19? Explique:**

La "teoría del riesgo", en nuestra legislación, favorece al acreedor, muestra de ello es la legislación de la Ley 31050 "ley que establece disposiciones extraordinarias para la reprogramación y congelamiento de deudas a fin de aliviar la economía de las personas naturales y las mypes como consecuencia del Covid-19", por lo que, para poder determinar la utilidad de la teoría en mención para la problemática investigada se deberá analizar las condiciones, formalidades y exigencias requeridas por las entidades financieras al momento de realizar los prestamos pecuniarios.

**2. Según su experiencia ¿Considera usted que la aplicación de la teoría del riesgo pudo afectar negativamente la eficacia de las relaciones financieras durante la pandemia del COVID-19?**

No, porque como manifesté líneas arriba el derecho peruano y el estado cautelan los intereses de los acreedores, ya que, si la postura fuera distinta se debió evaluar el artículo 1160 del código civil en particular lo descrito en los artículos 1154, 1155, 1156, 1157 del código en mención.

**3. A su criterio ¿Considera que la pandemia del COVID-19 podría ser concebida como una causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo consignado en la teoría del riesgo? Explique:**

En el Perú la regulación del caso fortuito o fuerza mayor se encuentra contenida en los artículos 1315, 1316 y 1317 del Código Civil. La ley peruana establece que se trata de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por lo que, califica como una causa no imputable.

No se tiene actualmente información sobre la respuesta jurisprudencial a las disputas de caso fortuito o fuerza mayor que surgieron a propósito del COVID-19. Sin embargo, en el ámbito de la contratación pública, se tiene que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (entidad adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas del Perú) emitió el 25 de marzo de 2020 el Comunicado No. 005-2020-OSCE, en virtud del cual se estableció que la declaratoria de emergencia con motivo del COVID-19 “constituye una **situación de fuerza mayor que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado**, tanto del lado del contratista como del lado de la Entidad contratante”. Ese fue el único comunicado que emitió el OSCE sobre el asunto, y estaba dirigido a esclarecer las consecuencias legales del impacto de las medidas de aislamiento o inmovilización social (numerales 2 y 3 del comunicado) en la ejecución de los contratos sometidos a la normativa sobre contrataciones del Estado. Es evidente el interés del Estado peruano de evitar la generación de controversias, precisando que la inmovilización podía dar lugar a la presentación de solicitudes de ampliación de plazo, o incluso a la suspensión del plazo de los contratos sometidos a tal específica normativa.

**4. A su criterio ¿Qué cuestiones habría que considerar para aplicar la teoría del riesgo a los contratos financieros durante la pandemia del COVID-19 y qué tipo de repercusiones causarían? Explique:**

Primero determinar la naturaleza jurídica de la pandemia del COVID-19, en supuesto caso de que dicho evento se encuentre contenida en los artículos 1315, 1316 y 1317 del Código Civil, se tendría que aplicar lo dispuesto en el artículo 1160, 1155, 1156 y 1157 del código civil.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:**

Investigar en qué sentido la ausencia de regulación influye en la capacidad económica de los deudores de Lima, Perú 2020 - 2021.

**5. En su opinión ¿En qué sentido la ausencia de regulación afectó la vigencia de los contratos de préstamos bancarios durante la pandemia? Explique:**

El primer efecto de carácter negativo de parte de las entidades financieras fue el reporte de las personas naturales o jurídicas que hayan presentado retraso alguno en sus obligaciones a la institución de INFOCORP que viene hacer la base crediticia del Perú, institución fundamental para que una persona sea sujeto de crédito.

**6. Según su experiencia ¿Considera usted que existen distintos factores legales vinculados a la afectación económica de los deudores que deban ser tomados en cuenta para la creación una normativa? Explique:**

Considero oportuno analizar los seguros que los usuarios hacen pagos al momento de realizar un desembolso económico ya sea, préstamo de dinero, hipoteca, o cualquier tipo de contrato comercial, ya que, se tiene información no corroborada en su totalidad que las entidades financieras contratan seguros conocidos como desgravamen donde no están considerados acontecimientos de caso fortuito o fuerza mayor que puedan salvaguardar los intereses y derechos de los deudores frente a este tipo de eventos.

**7. En su opinión ¿Considera que existe una afectación a los derechos fundamentales de los deudores que debería motivar alguna consideración normativa sobre el cumplimiento de sus obligaciones? Enuncie:**

Si, y deberían analizarse y mejorar el tipo de seguro que los usuarios hacen pagos al momento de realizar una operación comercial con las entidades financieras.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:**

Analizar la influencia de la teoría del riesgo en los contratos de préstamos hipotecarios en Lima, Perú 2020 – 2021.

**8. A partir de su experiencia ¿Cómo calificaría la actuación del Estado peruano durante la pandemia respecto de las medidas que tomó sobre los préstamos hipotecarios? Explique:**

El código civil es claro respecto a este tipo de eventos, por lo que, la intervención del estado solo fue mitigar eventos de carácter social, mas no, analizar el problema de fondo ello en merito a que hay intereses particulares de las grandes empresas, muestra de ello es el pronunciamiento de OSCE respecto a este tipo de evento, esto se dio porque se juega los interese del estado, sin embargo, el otro grupo de interés (personas naturales, pymes) siguen esperando pronunciamiento alguno que pueda cautelar sus derechos

**9. Desde su perspectiva ¿Considera que, la aplicación de la teoría de riesgo es eficaz en la solución de conflictos derivados por el incumplimiento de obligaciones de préstamos hipotecarias?**

No, ya que, un préstamo hipotecario esta siempre ligado a una garantía real, por lo que, la teoría del riesgo solo beneficiaría al deudor (caso fortuito y fuera mayor), ya que, el acreedor desde el momento que genera un negocio jurídico, garantiza su patrimonio mediante esta figura jurídica (préstamo hipotecario) con la intervención de SUNARP a través de la publicidad.

**10. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de las relaciones contractuales hipotecarias?**

Hubiera sido positivo si se hubiera protegido al deudor en el sentido de que los seguros que ellos pagan en cada cuota mensual en estos estén considerados eventos de caso fortuito y fuerza mayor, ya que, el acreedor mediante esta figura jurídica tiene garantizado su patrimonial en la garantía real.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3:**

Estudiar de qué manera la teoría del riesgo influye los contratos de préstamos para el financiamiento de un negocio en Lima, Perú 2020 - 2021.

**11. A partir de su experiencia ¿Cómo considera que se vieron afectados los contratos de préstamos para el financiamiento de negocios durante la pandemia? Explique:**

Si, ya que, los acreedores en su mayoría informaron a la institución de INFOCORP, este comportamiento imposibilita acceder a un préstamo económico para poder inyectar capital a sus negocios y con ello poder seguir operando.

**12. Desde su perspectiva ¿Considera que, debido a la pandemia, hubiera sido preferible que la solución de los conflictos derivados del incumplimiento de préstamo del financiamiento de un negocio, haya sido influidas por la teoría del riesgo?**

Como manifesté en el numeral 6 es de importancia la revisión de los seguros que los deudores hacen pagos en sus obligaciones hacia los acreedores.

**13. Sobre lo anterior, ¿Qué implicancias positivas concretas hubiera tenido la influencia de la teoría del riesgo dentro de los contratos para el financiamiento de negocios?**

La teoría del riesgo hubiera permitido que el deudor salvaguarde sus intereses económicos y de parte del acreedor este hubiera exigido a las aseguradoras el pago de las obligaciones imposibilitadas de pagar por el periodo que este dure.

SELLO	FIRMA
	