

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEXAGESIMO TERCER JUZGADO CIVIL DE LIMA

Expediente : 3787 - 2001
Demandante : Nuevo Mundo Holding S.A.
Demandado : Superintendencia de Banca y Seguros
Materia : Acción de Amparo
Cuaderno : Principal
Especialista Legal : Dr. Eriksson Trujillo Melgarejo

Resolución número DIECIOCHO (SENTENCIA)

Lima, veintitrés de octubre de
Dos mil dos.-

I. EXPOSICIÓN DEL CASO.-

Asunto.- Con fecha veintisiete de julio de dos mil uno, NUEVO MUNDO HOLDING S.A. interpuso acción de amparo contra la SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS y don LUIS CORTAVARRÍA CHECKLEY, SUPERINTENDENTE DE BANCA Y SEGUROS, así como al PROCURADOR PÚBLICO ENCARGADO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, por escrito que obra a fojas ciento cuarenta y nueve en el presente expediente.

Petitorio y hechos alegados por la demandante.- Solicita que se declare inaplicable la Resolución SBS N° 509-2001 de veintiocho de junio de dos mil uno y, en consecuencia, sin efecto legal alguno la misma, por la que resolvió modificar el artículo 5° del Estatuto Social del Banco Nuevo Mundo, reduciendo el capital social a cero nuevos soles.

Asimismo, solicita se disponga la inaplicación de cualquier acto administrativo de la Superintendencia de Banca y Seguros que se haya expedido para la determinación del patrimonio real durante el régimen de intervención, establecido el cinco de setiembre de dos mil, que se haya realizado sin su participación por su condición de accionistas de la empresa.

Manifiesta que su petitorio se funda en que ha vulnerado sus derechos constitucionales a la propiedad, al debido proceso, a la libertad de asociación y de contratación.

Hechos.-

1. Manifiesta la actora que es propietaria del noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento (99.99%) de las acciones del Banco Nuevo

Expediente N° 3787-2001
 Especialista Legal
 Dr. Eriksson Trujillo Melgarejo
 Corte Superior de Justicia de Lima
 Juzgado Civil N° 63
 Adela Jimena Vargas Melgarejo

[Handwritten signature and initials]

hechos que fundamentan la presente demanda, pues la actora ha solicitado al Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima "la nulidad de los actos societarios y de administración practicados por los interventores del Banco Nuevo Mundo, designados por la Superintendencia de Banca y Seguros, desde su intervención el cinco de diciembre del año dos mil hasta la fecha...", demanda que adjuntan al escrito de contestación.

13. Manifiestan, no obstante, que la demanda debe ser declarada infundada por cuanto existen normas en materia bancaria que resultan preferentemente aplicables sobre la Ley General de Sociedades. Por ejemplo, señalan que los Bancos no son sociedades anónimas comunes y corrientes, sino que son sociedades que desarrollan actividades supervisadas por el Estado, a través de un órgano designado para tal efecto por la Constitución Política del Estado, la SBS, por ser los bancos un tipo de empresa cuyo giro involucra el manejo, por parte de la sociedad, de bienes de propiedad de terceros y que, por tanto, su gestión social tiene una trascendencia sobre la colectividad de mucho mayor impacto, pudiendo generar un mayor bienestar o, eventualmente, un mayor malestar, que aquel que puedan generar las sociedades no supervisadas.

14. Por la razón expuesta, afirman, el artículo 87°, segundo párrafo, de la Constitución Política del Estado, establece que la SBS es el órgano autónomo que "ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.", y el artículo 345° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros establece que "la Superintendencia de Banca y Seguros es una institución constitucionalmente autónoma y con personería de derecho público, cuyo objeto es proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financiero y de seguros. La Superintendencia ejerce en el ámbito de sus atribuciones, el control y la supervisión de las empresas conformantes del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y de las demás personas naturales y jurídicas incorporadas por esta ley o por leyes especiales, de manera exclusiva en los aspectos que le correspondan."

15. Es por ello, explican, que a fin de proteger el ahorro del público, que es su propósito concreto, este órgano debe estar premunido de atribuciones determinadas que le permitan ejercer su función controladora y proteccionista, por lo que la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros contempla la intervención como uno de los mecanismos de control de la SBS a las empresas del sector.

16. Señalan que la mencionada Ley establece en su artículo 106°, entre otras consecuencias de la intervención, que la competencia de la Junta

General de Accionistas se limita exclusivamente a las materias de que trata el capítulo de la Ley General referido a la intervención. El artículo 107° de la misma Ley dispone que la SBS es competente para determinar el patrimonio real y cancelar las pérdidas con cargo a las reservas legales y facultativas y, en su caso, al capital social.

17. Refieren que el Banco Nuevo Mundo había sido excluido de los procesos de compensación por no haber cubierto el saldo deudor multilateral que le correspondía en las cámaras de compensación en moneda nacional y extranjera, incurriendo el Banco en la causal de suspensión de pago de sus obligaciones.

18. Resulta irrelevante, aducen, averiguar la causal de insolvencia del Banco, la que solo interesa para determinar si existió o no responsabilidad penal o comercial de los directivos o accionistas del Banco, pues la finalidad de la intervención es proteger la estabilidad del sistema financiero y los derechos de los ahorristas y acreedores del Banco, antes que favorecer a la entidad bancaria o a sus accionistas.

19. Respecto a la violación al debido proceso que alega la demandante, señalan que el Artículo 359° de la Ley General se refiere a los informes ordinarios de supervisión que efectúa periódicamente la SBS, y no a los informes respecto de una empresa que se encuentra sometida a un Régimen de Intervención, por lo que no se trata de informes sino de disposiciones que se adoptan unilateralmente por la SBS ante la constatación de situaciones o causales objetivas, sin necesidad ni exigencia legal de "oír" previamente a la empresa o de recabar su colaboración para aplicar los correctivos necesarios, resultando impertinente pretender que se debe someter las resoluciones de la SBS a la consideración o aprobación de los órganos de la empresa intervenida.

20. En relación a la afectación o violación al derecho a la propiedad de la demandante, manifiestan que la limitación legal -por la Ley General- a los derechos de los accionistas se encuentra justificada, toda vez que con ella se busca proteger el interés general, constituido por la protección a la estabilidad económica del país y de los derechos de los ahorristas, que prevalece sobre el interés particular de los accionistas del Banco.

21. Por las mismas razones, señalan, no hubo violación de los derechos de libertad de contratación y asociación pues, además de lo señalado, al apreciar las pérdidas, la SBS dispuso su cancelación con cargo al capital social, quedando éste en un valor de cero nuevos soles.

Absolución de contestación a la demanda.-

22. Respecto de la improcedencia de la demanda, la demandante precisa que por texto expreso de la ley, así como lo ha señalado reiteradamente

Luego del informe oral llevado a cabo con fecha veintiséis de setiembre de dos mil dos, a cual acudieron ambas partes, la causa quedó expedita para sentenciar.

II. ANÁLISIS.-

PRIMERO.- Conforme lo dispone el artículo doscientos, inciso segundo, de la Constitución Política del Perú, la acción de amparo constituye una acción de garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por ésta, no procediendo contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

SEGUNDO.- Constituye una obligación de todas las personas sujetas a nuestra Constitución, y más aun de los integrantes del Estado y organismos que lo representan, el de respetar y hacer respetar la Ley, constituyendo esto el principio de legalidad consagrado por nuestra carta Magna.

TERCERO.- Asimismo, con la finalidad de poder llegar a establecer una verdad legal acorde con la verdad real, la cual solo las partes tienen pleno conocimiento, éstas deben actuar con probidad y lealtad al dirigirse al Despacho Judicial, haciéndole conocer los actos que se han llevado a cabo a fin de poder evaluar, sopesando los hechos y el derecho y, de esa manera, establecer si efectivamente se ha llevado a cabo un acto u omisión que vulnere los derechos fundamentales invocados como lesionados. En el caso de autos, es necesario analizar si los actos indicados por la actora amenazan o vulneran sus derechos fundamentales alegados.

CUARTO.- La pretensión de la presente demanda se circunscribe a la inaplicación de la Resolución SBS N° 509-2001, de fecha veintiocho de junio de dos mil uno, por la que se resolvió modificar el artículo 5° del Estatuto Social del Banco Nuevo Mundo, reduciendo el capital social a cero nuevos soles. Asimismo, se solicita que se disponga la inaplicación de cualquier acto administrativo de la Superintendencia de Banca y Seguros que se haya expedido para la determinación del patrimonio real durante el régimen de Intervención, establecido el cinco de setiembre de dos mil, que se haya realizado sin su participación por su condición de accionistas de la empresa.

QUINTO.- Previamente a efectuar el correspondiente análisis de fondo, es menester pronunciarse respecto de determinados aspectos de procedencia mencionados en la contestación de la demanda.

SEXTO.- Respecto al argumento esbozado por la demandada SBS relativo a que esta vía tiene una naturaleza residual a la que solo se debe recurrir cuando los otros procedimientos judiciales resulten insuficientes o inoperantes para proteger el derecho conculcado, es preciso señalar que la Ley N° 23506

establece expresamente el carácter optativo de la acción de amparo, excluyendo de esa manera el carácter residual o subsidiario, siendo el motivo de ello la crucial trascendencia de proteger derechos constitucionales, razón de ser del Pacto Social y Político.

Por ello, tal apreciación debe desestimarse.

SÉTIMO.- Asimismo, es de precisar que tampoco se aviene a este tipo de acción el carácter de "vía paralela", por cuanto no resulta factible que corra en forma simultánea la acción de amparo con otra acción judicial que verse sobre la misma materia, entre las mismas partes y con el mismo objeto, excluyéndose por ende el paralelismo, siendo más bien aplicable a ella el carácter de "vía alternativa", debido a que el pretendido agraviado elige entre las posibles alternativas y, una vez ejercido dicho derecho de opción, no puede ya recurrir a la otra vía.

OCTAVO.- En relación a la necesidad de agotamiento de la vía previa administrativa, cabe señalar que, habiendo el Superintendente de Banca y Seguros, don Luis Cortavarría Checkey, máxima autoridad administrativa de la SBS, suscrito la Resolución SBS N° 509-2001, se agotaron las instancias previas. Ello debido a que, de acuerdo al artículo 369° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702, las resoluciones expedidas por el Superintendente agotan la vía administrativa.

NOVENO.- Respecto al argumento esbozado relativo a que esta demanda es improcedente porque previamente se ha iniciado un proceso judicial ordinario sobre los mismos hechos, éste también debe desestimarse, por cuanto resulta evidente que la materia controvertida es distinta, puesto que la pretensión en la presente acción de amparo se centra en la inaplicación de la Resolución SBS N° 509-2001, por la cual exclusivamente se reduce el capital social del Banco Nuevo Mundo a cero, eliminando de esa manera la condición de accionista del demandante Nuevo Mundo Holding S.A., siendo que esta última resolución fue publicada con posterioridad a la interposición de la demanda del referido proceso judicial.

En relación a la segunda pretensión en la presente acción de amparo, ésta se deriva de la primera, puesto que solicita el demandante la inaplicación de cualquier acto administrativo de la SBS que se haya expedido para la determinación del patrimonio real durante el régimen de intervención que se haya realizado sin su participación como accionistas de la empresa.

Ley N° 23506 – Ley de Hábeas Corpus y Amparo: "Artículo 6.- Casos de improcedencia de las acciones de garantía. No proceden las acciones de garantía: (...) 3) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria." (el subrayado es nuestro).

Ver sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de octubre de dos mil, de así lo señala: Exp. 050-SS-AA-TC-Lima.

En tanto que el petitorio en la vía judicial ordinaria, cuya demanda fue presentada con fecha anterior a la publicación de la Resolución SBS N° 509-2001 -materia de la presente acción de amparo-, consiste en solicitar la declaración de nulidad de los actos societarios y de administración practicados por los interventores del Banco Nuevo Mundo, designados por la SBS, desde su intervención hasta la fecha (incluyendo el balance presentado por los interventores de la SBS a la Junta de Accionistas), la inaplicación del Decreto de Urgencia N° 108-2000 y sus modificatorias, la inaplicación de la Resolución Ministerial N° 179-2000-EF, 024-2001-EF, 104-2001-EF, 124-2001-EF y la 131-2001-EF y, en forma accesoria, solicita en ese proceso una indemnización por daños y perjuicios.

En consecuencia, el petitorio de cada proceso difiere en sustancia uno de otro, debido a que la presente acción se circunscribe a cuestionar una resolución específica, con contenido y alcances determinados y particulares, mientras que en el proceso judicial ordinario se pone en cuestión la totalidad de actos realizados por la demandada -actos entre los que no encuentra comprendida la Resolución materia de esta acción de amparo- desde su intervención al Banco Nuevo Mundo, por considerar ilegítimo e ilegal su origen y proceso.

Cabe precisar, por ende, que en este proceso no va a dilucidarse lo relativo a la inaplicación del Decreto de Urgencia N° 108-2000 y sus modificatorias, la inaplicación de la Resolución Ministerial N° 179-2000-EF, 024-2001-EF, 104-2001-EF, 124-2001-EF y la 131-2001-EF y, en general, los actos y decisiones que se cuestionan en el proceso judicial señalado, pues tales pretensiones son actualmente materia de otro proceso y, como se ha explicado en el punto séptimo del presente análisis, no cabe la utilización de la acción de amparo como vía simultánea o paralela a otra acción, si ya se optó por esta última.

DÉCIMO.- Ingresando al análisis del fondo de la materia de la presente acción, ésta consiste en primer lugar en elucidar si la Superintendencia de Banca y Seguros tiene la facultad -y, de tenerla, en qué supuestos- de modificar el Estatuto Social de un Banco y, en caso así fuera, de reducir su capital social hasta cero nuevos soles.

Para ello, es indispensable primero distinguir el tipo de actividad que realiza un banco, y qué normas le son aplicables.

DÉCIMO PRIMERO.- En principio, los bancos no son sociedades como las demás, distinguiéndose de éstas en la clase de actividad que realizan, la misma que por su particular característica, es supervisada por el Estado mediante un órgano autónomo -la Superintendencia de Banca y Seguros- creado especialmente por la Constitución Política del Estado para tal fin:

*Artículo 67.- El estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.
La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos

1. Y Cecilia
Irma Roxana Adela
Juzgado Extraordinario en lo Civil
Comité Surtenon de Justicia
Vargas Macaque

del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca y Seguros por el plazo correspondiente a su periodo constitucional. El Congreso lo ratifica."

Como se advierte, hay actividades, por razones de interés social, público o ético, deben ser desarrolladas por determinado modelo societario, y al diseñar y promulgar la ley especial su régimen normativo, le precisa que supletoriamente debe aprovechar las disposiciones de la LGS³.

En este caso, el interés superior es uno de tipo colectivo, que prima sobre el interés particular (de los accionistas): el del público ahorrista, que deposita sus ahorros confiando en la institución y en que el Estado va a supervisar y vigilar el funcionamiento de dichas empresas, cautelando sus intereses (obligación, por demás, constitucionalmente establecida). De no ser así, el público no depositaría sus ahorros en las entidades financieras, y el sistema financiero y crediticio como tal, que constituye una de las bases que sostienen la economía, no prosperaría.

DÉCIMO SEGUNDO.- No siendo un banco, por tanto, una sociedad anónima cualquiera, sino una sociedad especial debido a su actividad, tal como lo establece la Constitución, se rige en principio por la ley especial que la regula y solo en forma supletoria le serán de aplicación las normas de la Ley General de Sociedades⁴, por lo que la norma cuya aplicación en el caso concreto va a analizarse es la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁵, la misma que establece:

"Artículo 345.- La Superintendencia de Banca y Seguros es una institución constitucionalmente autónoma y con personería de derecho público, cuyo objeto es proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financiero y de seguros.

³ BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades. Lima. Gaceta Jurídica. 2002, pp- 35-36.

⁴ Artículo 2° LGS.- "Toda sociedad debe adoptar alguna de las formas previstas en esta ley. Las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la presente ley. (...)."

⁵ "La Ley -LGS- establece, al igual que la LGS derogada, que las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por la LGS. Son numerosos los casos, en nuestra legislación, en los que leyes especiales han regulado el funcionamiento (e inclusive la estructura) de las sociedades. (...) En la actualidad ocurre lo mismo con la Ley N° 26702, que regula las empresas del sistema financiero nacional, y con la Ley del Mercado de Valores. (...) En los casos antes mencionados nos encontramos frente a disposiciones legales de carácter especial, ante las cuales la LGS asume la condición de Ley subsidiaria o supletoria." (ELIAS LAROZA, Enrique. Derecho Societario Peruano. Lima. Norma. Legales. 2002. p. 10).

La Superintendencia ejerce en el ámbito de sus atribuciones, el control y la supervisión de las empresas conformantes del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y de las demás personas naturales y jurídicas incorporadas por esta ley o por leyes especiales, de manera exclusiva en los aspectos que le corresponda (...)

La Superintendencia de Banca y Seguros es el órgano público y autónomo del Estado, de rango constitucional, cuya función consiste en supervisar a las empresas vinculadas al ámbito financiero y de seguros del país⁵, por la necesidad de proveer protección al ahorro de las personas⁶, siendo deber constitucional del Estado no solo garantizarlo sino fomentarlo.

DÉCIMO TERCERO.- La norma expedida en virtud del mandato constitucional señalado en el punto anterior es la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁷, bajo cuyo marco se emitió la Resolución SBS N° 509-2001, la misma que estableció que "por aplicación de las pérdidas a las reservas y al capital social del Banco Nuevo Mundo en Régimen Especial Transitorio, dicho capital se ha reducido en su totalidad. En consecuencia, el Artículo Quinto de su estatuto social queda modificado en los siguientes términos: "ARTÍCULO QUINTO: CAPITAL SOCIAL. El capital social de la sociedad es de S/. 0,00 (cero y 00/100 Nuevos Soles)."

La Ley N° 26702 establece, en su artículo 107°, inciso 1, que durante el Régimen de Intervención, la SBS está facultada para determinar el patrimonio real y cancelar las pérdidas con cargo a las reservas legales⁸ y facultativas⁹ y, en su caso, al capital social.

⁵ Ver BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993: análisis comparado. Lima, Editora RAO S.R.L., 1999, pp. 409 y 410.

⁶ El ahorro está definido en el artículo 131° de la Ley N° 26702: "El ahorro está constituido por el conjunto de las imposiciones de dinero que, bajo cualquier modalidad, realizan las personas naturales y jurídicas del país o del exterior, en las empresas del sistema financiero. Esto incluye los depósitos y la adquisición de instrumentos representativos de deuda emitidos por tales empresas. Tales imposiciones están protegidas en la forma que señala la presente ley."

⁷ Esta norma "establece el marco de regulación y supervisión a que se someten las empresas que operen en el sistema financiero y de seguros, así como aquellas que realizan actividades vinculadas o complementarias al objetivo social de dichas personas jurídicas." (BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit., nota a pie de página, p. 410).

⁸ Ley N° 26702: Artículo 67.- Reserva Legal. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros deben alcanzar una reserva no menor al equivalente del treinta y cinco por ciento de su capital social. La reserva en mención se constituye trasladando anualmente no menos del diez por ciento de las utilidades después de impuestos y es sustitutoria de aquella a que se refiere el artículo 258 de la Ley General de Sociedades.

⁹ Ley N° 26702: Artículo 68.- Reservas Facultativas. No podrá acordarse la transferencia anual de utilidades a la cuenta de reserva facultativa, sin que previamente se cumpla con la aplicación preferente dispuesta en el artículo anterior o para la reconstitución de la reserva legal en la forma dispuesta por el artículo siguiente. Lo

DÉCIMO CUARTO.- La determinación del patrimonio real, de acuerdo a la ley, que implica un acto de sinceramiento o saneamiento de dicho patrimonio, se realiza mediante la cancelación por la SBS de las pérdidas (concepto dentro del cual, en términos puramente técnicos, no se encuentran las deudas, pero el espíritu de la norma lo incluye¹¹) con cargo a las reservas legales y facultativas y, de no alcanzar éstas, al capital social.

Estos cálculos, cuyo objetivo es establecer la verdadera situación patrimonial de la empresa, a fin de proceder a la toma de decisiones adecuadas bajo bases concretas y sólidas, con el exclusivo fin de salvaguardar de esa manera las acreencias de ahorristas y otros acreedores, son de orden contable y no tienen como finalidad, bajo ningún punto de vista, la modificación de otros aspectos de la sociedad que carezcan de relevancia respecto de esta primera finalidad constitucional y que, peor aun, pudiesen vulnerar otros derechos, también constitucionales.

DÉCIMO QUINTO.- Entre estos otros derechos se encuentran los derechos de los accionistas, quienes, si bien se encuentran al final en el orden de prelación para el cobro de sus acreencias una vez iniciado el proceso de liquidación¹², eso no quiere decir que dejen de ostentar la calidad de tales y que, en el hipotético caso de quedar algún bien sobrante de la liquidación o el remanente, puedan hacer efectivo su cobro, de acuerdo a ley.

La condición de accionistas de un banco no puede extinguirse por el hecho de que la SBS haga uso de su facultad —en realidad, de su obligación— constitucional y legal de sincerar el patrimonio de la sociedad y así determinar contablemente su realidad, aunque ésta no vaya a conocerse con exactitud sino luego de la liquidación y pago de la totalidad de los créditos a los diversos acreedores de la empresa bancaria.

Si bien es cierto que en ese acto de establecimiento del patrimonio real pudiese ser que el pasivo supere con creces al activo, y que mediante tal operación se

establecido por el presente artículo no es aplicable a las empresas del sistema de seguros en lo que atañe a las reservas técnicas.

¹¹ Una deuda no necesariamente es una pérdida, y viceversa. Por ejemplo, una mala operación, por la cual se vende en menor precio al que se compró —que puede ocurrir con las operaciones de compra y venta de moneda extranjera—, es una pérdida, pero puede no configurar deuda y, al mismo tiempo, una obligación pendiente pero producto de una operación rentable para el banco será una deuda, pero no configurará pérdida.

¹² Ley N° 26702, Artículo 117, que establece el orden de prelación en el pago de las obligaciones de una empresa en liquidación, señala como primer orden el cumplimiento de las obligaciones de carácter laboral; en segundo lugar, el cumplimiento de la garantía del ahorro; en tercer lugar, el cumplimiento de obligaciones de carácter tributario; y, finalmente, el cumplimiento de otras obligaciones, luego de las cuales, de existir un remanente, será distribuido entre los socios o accionistas, como lo establece, en concordancia, la LGS, en su artículo 420° ("Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios el haber social, o que se hayan satisfecho las obligaciones con los acreedores o consignado el importe de sus créditos.")

llegue a la conclusión de que el capital desaparece, se debe considerar que este hecho contable no puede conducir a la eliminación de los accionistas por cuanto estos primeros cálculos son meramente estimativos, ya que solamente con posterioridad a la liquidación puede finalmente conocerse la verdadera situación de la empresa, la misma que podría diferir de los estimados precedentes, por lo que habrá que compatibilizar esta facultad-obligación de la SBS con el derecho de los accionistas a conservar dicha calidad.

DÉCIMO SEXTO.- Asimismo, en relación a la facultad de intervención de los accionistas mediante la Junta General de Accionistas, es preciso señalar que ésta carece de competencia para la toma de decisiones, de acuerdo a lo preceptuado por la propia ley -Ley N° 26702-, en su artículo 106:

"Son consecuencias indesligables de la intervención y subsisten en tanto no concluya:

- (1) La competencia de la Junta General de Accionistas se limita exclusivamente a las materias de que trata este capítulo;
- (2) La suspensión de las operaciones de la empresa;
- (3) La aplicación de la porción necesaria de la deuda subordinada, en su caso, a absorber las pérdidas, después de haber cumplido con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 107;
- (4) La aplicación de las prohibiciones contenidas en el artículo 116, a partir de la publicación de la resolución que determine el sometimiento al régimen de intervención; y
- (5) Otras que la Superintendencia estime pertinentes para el cumplimiento de lo dispuesto en este capítulo."

Cabe señalar que la Ley N° 26702 no contiene artículos vigentes en los que se establezca la participación de la Junta General de Accionistas durante el régimen de intervención, siendo facultades de la SBS las señaladas en el artículo 107° de la misma Ley, en las cuales se incluye la determinación del patrimonio real, pudiendo afectar inclusive el capital social, la disposición de exclusiones de activos y pasivos, y la transferencia de activos y pasivos, sin necesidad de consentimiento (salvo lo relativo a posibles contratos-ley existentes), por lo que la Junta General de Accionistas queda totalmente suspendida en sus funciones y atribuciones.

Es preciso indicar que la Junta General de Accionistas queda suspendida en esta etapa del proceso, mas en modo alguno extinguida -menos aun como consecuencia de eliminar la calidad de accionistas a sus integrantes, lo que no resulta posible-, lo cual atentaría contra los derechos constitucionales de los accionistas.

Asimismo, lo señalado se encuentra establecido en el texto de la propia norma -Ley N° 26702-, que señala expresamente como limitación a la competencia de la Junta General de Accionistas lo establecido en la ley, siendo por tanto restricciones y no extinciones lo que la Ley considera.

63° Juzgado en lo Civil
CORTE SUPLENTOREA JUSTICIA DE LIMA
Lima, 05 de Julio de 2004
Dña. Roxana Díaz
Dña. Virginia Alarcón

Además, la Ley otorga a los acreedores que representen al menos el treinta por ciento de los pasivos de la empresa, la posibilidad de presentar a la SBS un plan de rehabilitación de la empresa, el mismo que debe ser aprobado por la SBS con la opinión previa del Banco Central. De aprobarse dicho plan, el artículo 127° dispone que "los nuevos aportes que se acuerden como resultado de la rehabilitación deberán ser suscritos y pagados en el plazo que para tal efecto establezca el plan, cumplido lo cual la Superintendencia expedirá Resolución revocando la resolución de disolución, poniendo término al proceso de liquidación y convocando a la Junta General de Accionistas, con el objeto de que proceda a la elección de un nuevo Directorio y al nombramiento por éste de un nuevo Gerente. La elección no puede recaer en los directores ni gerentes que se hallaban en ejercicio al tiempo de disponerse la intervención, o en los dos (2) años previos." En esta norma se aprecia la condición de suspensión de la Junta General de Accionistas.

DÉCIMO SÉTIMO. El capital social se encuentra dividido en títulos denominados acciones, que representan una parte *alícuota* del capital y por naturaleza son negociables. La titularidad de las acciones de la sociedad confiere una serie de derechos relacionados con la toma de decisiones en la sociedad (derechos políticos) y la participación en los rendimientos económicos de la misma (derechos patrimoniales).

Como se ha señalado en los puntos anteriores, en un régimen de intervención los derechos políticos de los accionistas se suspenden, pues se suspende la actividad y competencia de la Junta General de Accionistas, pero no así la participación en los posibles remanentes, de existir estos (derechos patrimoniales).

DÉCIMO OCTAVO. Si la Superintendencia de Banca y Seguros, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, tiene la facultad de aplicar el capital social a las pérdidas, reduciéndolo, mas no la de eliminar la calidad de accionistas, se concluye que tiene la potestad de reducirlo hasta el límite mínimo posible, que puede ser una fracción, dentro de la cual pueden verse representados los porcentajes de participación de cada accionista, sin alteración en ese sentido, lo que se verá reflejado, evidentemente, en la consecuente reducción del valor nominal de cada acción.

De esta manera, la SBS puede dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 107°, inciso 1, de la Ley N° 26702 y, al mismo tiempo, conservar los derechos constitucionales de los accionistas, quienes mantienen sus porcentajes.

DÉCIMO NOVENO. Finalmente, en relación al extremo del petitorio en que se solicita se disponga la inaplicación de cualquier acto administrativo de la Superintendencia de Banca y Seguros que se haya expedido para la determinación del patrimonio real durante el régimen de intervención, establecido el cinco de setiembre de dos mil, que se haya realizado sin su participación por su condición de accionistas de la empresa, este extremo no resulta amparable, por cuanto como se ha analizado, la SBS tiene la facultad constitucional y legal de determinar el patrimonio real de la empresa con las

Irma Roxana Arocas, secretaria encargada de la
D. Legar y...
COPIE SUJETA A LA
DIRECCION DE LIMA

restricciones señaladas en las consideraciones anteriores, materia del primer extremo del petitorio, sin intervención de la Junta General de Accionistas, cuya competencia queda suspendida mientras dure dicho proceso, así como el de liquidación, no siendo en todo caso esta vía la adecuada para impugnar los balances ni la forma de determinación del patrimonio real, por su naturaleza sumarísima, careciendo de etapa probatoria.

III. DECISIÓN.-

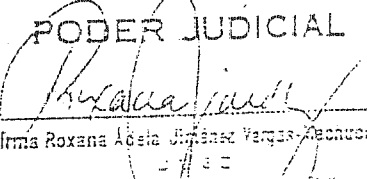
Por las consideraciones anteriormente anotadas, de conformidad con las Leyes veintitrés mil quinientos seis y veinticinco mil trescientos noventa y ocho, con el criterio de Conciencia y Administrando Justicia a Nombre de la Nación, la señorita Juez del Sexagésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima,

RESUELVE:

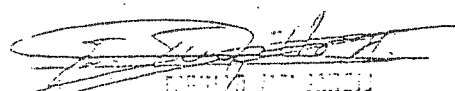
Declarar FUNDADA en parte la demanda y, en consecuencia, Inaplicable la Resolución N° 509-2001, debiendo la demandada SBS expedir nueva resolución de acuerdo a sus atribuciones y con arreglo a las consideraciones expresadas en la presente sentencia, e IMPROCEDENTE en los demás extremos de la misma.

Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución publíquese en el Diario Oficial.

Notifíquese.-

PODER JUDICIAL

Roxana Abela Jiménez Vargas
63° Juzgado Especializado en lo Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL


FERNANDO ESTRELLA
Especialista Legal
63° Juzgado Especializado en lo Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA