

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]

Mundo S.A., sociedad que inició sus operaciones con fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y tres.

2. Refiere que el Banco Nuevo Mundo S.A. fue sometido al Régimen de Intervención por la Superintendencia de Banca y Seguros -SBS- el cinco de diciembre de dos mil.
3. Durante el Régimen de Intervención, señala, la SBS ha venido excediéndose en las facultades que le otorga la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, atentando contra y violando su derecho de propiedad. Desde la fecha de la intervención se han expedido normas para ser aplicadas específicamente al Banco del Nuevo Mundo, resoluciones con "nombre propio", especialmente expedidas para el Banco del Nuevo Mundo, confiscando su propiedad para entregarla a terceros, desfigurando las atribuciones de los interventores y autorizando a una CEPRE para la venta de su Banco y sus activos, sin participación de los propietarios.
4. Refiere que el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima les concedió una medida cautelar a fin de que se suspendieran los efectos de los Decretos de Urgencia N°s 108-2000, 027-2001, 044-2001, de las Resoluciones Ministeriales N°s 174-2000, 179-2000, 024-2001, 104-2001-EF, 124-2001-EF y 131-2001-EF y de las Resoluciones de Superintendencia N°s 885-2000 -en la parte pertinente a la designación de interventores- y 284-2001, así como los efectos del Balance General realizado por la Superintendencia de Banca y Seguros al treinta y uno de diciembre de dos mil.
5. No obstante, manifiesta, la SBS, a fin de eludir lo dispuesto en dicha medida cautelar, publicó en el Diario Oficial "El Peruano", con fecha trece de julio de dos mil uno, la Resolución SBS N° 509-2001, supuestamente emitida con fecha veintiocho de junio de dos mil uno, por la que se resuelve modificar el artículo Quinto del Estatuto Social del Banco Nuevo Mundo S.A., reduciendo el capital social a cero nuevos soles, atentando de esa forma contra sus derechos constitucionales a la libre contratación y a la propiedad.
6. Expresa que resulta inverosímil que la Resolución SBS N° 509-2001 se haya emitido el veintiocho de junio de dos mil uno, cuando el balance del Banco Nuevo Mundo no estuvo listo hasta por lo menos el dieciocho de julio de ese año, y que el hecho de reducir a cero el capital social del Banco del Nuevo Mundo, sin permitir la participación de los accionistas para poder objetar ni el proceso ni el modo de llevarlo a cabo, ni observar las calificaciones que sobre el patrimonio de la empresa se hacen, castigan a quienes tienen el derecho a la tutela jurisdiccional. Tal reducción está reservada únicamente a la Junta General de Accionistas, de acuerdo al artículo 116 de la Ley General de Sociedades.

63 Juzgado Civil en la Civil
contra Superintendencia de Banca y Seguros -SBS-
JUSTICIA DE LIMA

63 Juzgado Civil en la Civil
contra Superintendencia de Banca y Seguros -SBS-
JUSTICIA DE LIMA

63 Juzgado Civil en la Civil
contra Superintendencia de Banca y Seguros -SBS-
JUSTICIA DE LIMA

7. Señala que el daño puede devenir en irreparable si no se deja sin efecto la Resolución SBS N° 509-2001, pues se está desvalorizando totalmente su inversión, como accionistas mayoritarios con el noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento del capital (99.99%), atentando de esa manera contra su derecho de libertad de empresa.

Trasladado a la demandada.-

8. Como al traslado de ley, mediante escrito presentado con fecha diecisiete de agosto de dos mil uno, la Superintendencia de Banca y Seguros -SBS- y don Luis Cortavarría Checkley contestaron la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se la declare en su oportunidad improcedente o, de ser el caso, infundada.

9. Señalan que la demanda es improcedente por existencia de una vía paralela idónea y por no haber agotado el demandante la vía previa, pues la actora no persigue la restitución de las cosas al estado anterior a una amenaza inminente o violación de un derecho constitucional sino que, por el contrario, pretende la inaplicación de normas administrativas y la inaplicación de actos administrativos como cuestión directa de sus pretensiones, solicitando al Juzgado, por la vía del amparo, que en la correspondiente sentencia de mérito se le reste eficacia a una norma legal de carácter administrativo, así como a determinados actos administrativos realizados por los representantes de la SBS en el Banco Nuevo Mundo en ejercicio de las funciones que la Ley les confiere.

10. Asimismo, indican que, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702, en los artículos 369° y 370°, las resoluciones administrativas expedidas por la máxima autoridad administrativa, como es el caso de autos, deben ser cuestionadas o impugnadas mediante la interposición de la correspondiente demanda contencioso administrativa ante el Superintendente de Banca y Seguros, quien a su vez deberá remitir el expediente ante la Corte Suprema de Justicia de la República, además de haber agotado previamente la vía administrativa establecida, lo cual no ha hecho la actora, habiendo caducado los plazos para interponer la demanda contencioso administrativa correspondiente.

11. Recalcan que la acción de amparo tiene una naturaleza de procedimiento residual, sumarísimo, un último recurso contra la arbitrariedad, al que solo se debe recurrir cuando los otros procedimientos judiciales resultan insuficientes por ser demasiado lentos o inoperantes para proteger el derecho conculcado o amenazado.

12. Señalan, asimismo, que es improcedente la demanda por haber sometido la demandante a conocimiento del Poder Judicial a través de un Juzgado Civil y en forma previa a esta acción de garantía, los mismos

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.

22. 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

el Tribunal Constitucional. la vía paralela es de uso opcional por el perjudicado, cuando se trata de derechos constitucionales.

23. Asimismo, señala que habiendo el Superintendente firmado la Resolución SBS N° 509-2001, se agotaron las instancias previas.

24. En relación a la improcedencia de la demanda por haberse iniciado un proceso judicial ordinario previamente a este proceso sobre los mismos hechos, manifiesta que en este proceso se solicita la inaplicación de la Resolución SBS N° 509-2001, la misma que fue dictada a raíz del proceso iniciado en sede judicial, por lo que mal podrían considerarse coincidentes.

25. Indica que, respecto a que la actividad bancaria debe estar sujeta a supervisión, este hecho nunca fue cuestionado, sino su forma de aplicación por parte de la demandada, la misma que se excedió en sus facultades y afectó de esa manera derechos constitucionales, atentando así contra sus derechos de propiedad, debido proceso, libertad de asociación y de contratación.

26. Precisa que no se trata de una restricción de derechos, como afirma la demandada, sino de una confiscación.

27. Expresa que existe una diferencia sustancial entre el concepto de capital social y patrimonio social. Este último es un concepto contable, con cargo al cual se responde por las obligaciones de la sociedad; en tanto que el capital social es la parte alicuota de los aportes de los accionistas y se representa por medio de acciones, por lo que su modificación debe realizarse únicamente por pacto social.

28. Por escrito presentado con fecha cinco de abril de dos mil dos, la demandante sostiene que, desde el punto de vista societario, si se reduce el capital social a cero, la participación accionaria de cada accionista, sería cero también, lo que traería como consecuencia jurídicamente imposible, el que de existir algún remanente luego de la liquidación de la sociedad, ninguno de los accionistas tendría derecho al mismo. Por ello, de acuerdo al artículo 176° de la LGS, el directorio debe convocar de inmediato a la Junta General para informarla de la situación a fin de tomar las decisiones pertinentes, ya sea solicitando la insolvencia o para revertir la situación de déficit.

29. Por escrito presentado con fecha diecisiete de mayo de dos mil dos, la demandada respondió señalando que la Ley General la faculta a "determinar el patrimonio real y cancelar las pérdidas con cargo a las reservas legales y facultativas y, en su caso, al capital social.", por lo que no ha actuado de espaldas a la ley, sino en defensa de los intereses y derechos de los ahorristas y acreedores.

Lima, febrero diecisiete de 2002
Luzmila Adela de Funes Yrigoin-Blanchard
Jueza Titular
63 Juzgado Ejecutivo en lo Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

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
671 Juzgado Extraordinario en lo Civil
Comité Surtenon de Justicia

