

EL TRATAMIENTO DEL RIESGO LEGAL EN EL SISTEMA FINANCIERO EN EL PERU: EL ROL DE LOS ABOGADOS EN LA GESTIÓN DE RIESGOS

THE TREATMENT OF LEGAL RISK IN THE FINANCIAL SYSTEM IN PERU: THE ROLE OF LAWYERS IN RISK MANAGEMENT



John Pineda Galarza 1

RESUMEN: El presente artículo, busca enfocar la importancia de la gestión del riesgo legal y su tratamiento en las empresas del sistema financiero (y en algunos puntos aplicables también a otras empresas ajenas al sistema financiero). El autor parte de la premisa que el concepto de “riesgo legal” no cuenta con una definición precisa, sobre la cual se pueda implementar una gestión adecuada de este riesgo; y, teniendo como base la regulación peruana y extranjera (Basilea) propone una teoría de que el riesgo legal se basa en tres pilares. En esa línea, el autor desarrolla cual es el rol de los abogados en la gestión de riesgos a fin de administrar / mitigar sus efectos.

ABSTRACT: This article aims to focus on the importance of legal risk management and its treatment in companies of the financial system (and in some issues also applicable to other companies outside the financial system). The author starts from the premise that the concept of “legal risk” does not have a precise definition, on which an adequate management of this risk can be implemented; and, based on Peruvian and foreign regulation (Basel) proposes a theory that legal risk is based on three pillars. Along these lines, the author develops the role of lawyers in risk management in order to manage / mitigate its effects.

PALABRAS CLAVES: *El riesgo legal según Basilea, Gestión del riesgo legal, el rol de los abogados en la gestión de riesgos legales, regulación en el sistema financiero, garantías preferidas.*

KEYWORDS: *legal risk, risk management, attorneys role, regulation at the financial system, guarantees.*

1 Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas —UPC. Con estudios concluidos en el Máster Asesoría Jurídica de Empresas LL.M. en el IE Law School (España) y en la Maestría en Derecho Bancario y Finanzas en la Pontificia Universidad Católica del Perú —PUCP. Candidato a doctor por la Universidad Politécnica de Cataluña (España) en Dirección de Empresas. Asimismo, es docente en las maestrías de “Derecho de Empresa” y “Derecho Bancario y Financiero” y en pregrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú —PUCP; asimismo docente de los cursos de finanzas para abogados, regulación bancaria, derecho de las personas y derecho de los negocios en la UPC; y docente de alta especialización en la Universidad San Ignacio de Loyola —USIL.

* El contenido del presente artículo refleja solo la opinión del autor y sirve, únicamente, con fines académicos para sus alumnos. En ese sentido, el desarrollo de las ideas vertidas en el artículo no involucra ni representa la posición de alguna institución.

INTRODUCCIÓN:

Si se le pregunta a un estudiante de derecho nos diría que la labor de los abogados está relacionada con la búsqueda de la justicia, en una clara referencia a los procesos judiciales, como si los abogados solo fuéramos litigantes. De otra parte, si le preguntamos a nuestros familiares nos responderían que vemos temas de herencia, como si solo viéramos derecho de familia y propiedad.

La finalidad del presente artículo es brindar un panorama más amplio de lo que hacemos los abogados, dado que, no solo asesoramos en la resolución de conflictos; sino también: i) gestionamos el riesgo legal en las empresas que asesoramos; ya sea en empresas del sistema financiero u otras, y/o ii) gestionamos el riesgo legal en las decisiones de nuestros clientes.

Entonces, cabe preguntarnos ¿qué es el riesgo legal?, ¿solo se aplica a los abogados financieros?

Sin perjuicio de que el presente artículo tiene un enfoque de la gestión del riesgo legal en el sistema financiero; lo cierto es que se buscará evidenciar la importancia de la gestión de este riesgo en la labor del ejercicio de la abogacía, asimismo, se buscará que se entienda la necesidad de que los abogados debemos de ser más proactivos que reactivos; es decir, que se busque gestionar el riesgo legal de forma previa y no cuando este se haya materializado.

Dicho análisis será enfocado al tratamiento de la gestión del riesgo en las empresas del sistema financiero, al ser un sistema de suma importancia, puesto que en él se intermedia con los ahorros del público; en ese sentido, la gestión del riesgo debe ser proporcional. Asimismo, se mostrará que muchos de los criterios que se desarrollarán podrían ser considerados para las empresas ajenas al sistema financiero.

1.- QUÉ ES EL RIESGO Y QUÉ TIENE QUE VER CON LOS ABOGADOS:

Para entender el rol de los abogados en la gestión de riesgos financieros, de manera previa, resulta necesario entender algunos conceptos que se definirán a continuación.

1.1.- Qué es el riesgo.- El riesgo debe ser entendido como aquella probabilidad de suceso de un evento negativo en el individuo y/o empresa; a su vez dicha eventualidad se encuentra relacionada a un futuro incierto. Al respecto, Bernado Delogue señala que *“el riesgo evoca el posible daño o la pérdida de utilidad, así como la incertidumbre sobre un resultado futuro”* (Delogu, 2016).

Por su parte el literal f) del artículo 2 del Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, aprobado mediante Resolución N° SBS 272–2017 y sus modificaciones (en adelante, Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos), define al riesgo como *“la posibilidad de ocurrencia de eventos que impacten negativamente sobre los objetivos de la empresa o su situación financiera”*. (El subrayado es agregado)

A su vez, el literal l) del artículo 2 de dicha Resolución, también define el término evento como *“un suceso o serie de sucesos que pueden ser internos o externos a la empresa, originados por la misma causa, que ocurren durante el mismo periodo de tiempo”*. (El subrayado es agregado)

Como se puede apreciar, de ambas definiciones el concepto de riesgo evidencia la existencia de un hecho o evento que podría impactar en el objetivo de la empresa.

1.2.- El riesgo legal según los principios de Basilea y la regulación en el Perú. – En primer lugar, se debe entender la definición de “riesgo”, el cual es entendido como aquel suceso o serie de sucesos que impactan negativamente sobre los objetivos de la empresa o su situación financiera, seguido de ello, resulta importante saber qué es el riesgo legal aplicado al sistema financiero.

Al respecto, el riesgo legal en el sistema financiero está definido por Basilea desde el año 2001; a su vez, se encuentra recogido en la Resolución N° SBS 2116–2008, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Riesgo Operacional (en adelante, Reglamento de Riesgo Operacional) que define con más detalle a qué se considera riesgo legal.

En esa línea, a continuación, se revisarán dichas definiciones con la finalidad evidenciar su importancia en la aplicación de los operadores del derecho.

1.2.1.- El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. – A través del documento consultivo denominado “nuevo acuerdo de capital de Basilea 2001” de enero de 2001, en su numeral 547, se definió al riesgo legal incluyéndolo dentro del Riesgo Operacional y cuya definición de este último quedó de la siguiente forma: *“el riesgo de sufrir pérdidas debido a la inadecuación o a fallos de los procesos, el personal y los sistemas internos o bien a causa de acontecimientos externos. Esta*

*definición incluye el riesgo legal, pero excluye el riesgo estratégico y el de reputación”*¹. (El subrayado es agregado)

En ese sentido, se aprecia que Basilea II no señala un concepto independiente/autónomo para el riesgo legal, sino que lo presenta vinculado al riesgo operacional.

A su vez, en un nuevo pronunciamiento referido a la “Debida diligencia con la clientela de los bancos”, en octubre de 2001, el Comité de Basilea, en su numeral 13 señaló lo siguiente:

*“El riesgo legal es la posibilidad de que procesos, sentencias adversas o contratos que resulten ser inaplicables puedan perturbar o perjudicar las operaciones o la situación de un banco. Los bancos pueden ser objeto de acciones procesales por no respetar las normas KYC obligatorias o por no practicar la debida diligencia. Por lo tanto, los bancos pueden ser, por ejemplo, pasibles de multas, responsabilidad penal y sanciones especiales impuestas por los supervisores. En efecto, para un banco, el coste de un juicio puede ser mucho mayor que las costas judiciales. Los bancos no podrán protegerse contra tales riesgos legales sin la debida diligencia en el momento de identificar a sus clientes y entender sus negocios”*². (El subrayado es agregado)

Del mismo modo, en el año 2006 el Comité de Basilea, a través del numeral 644, precisó dentro de la definición de riesgo operacional, en un pie de página, que *el riesgo legal “(...) incluye la posibilidad de ser sancionado, multado u obligado a pagar daños punitivos como resultado de acciones supervisoras o de acuerdos privados*

1 Recomendaciones del Comité de Basilea; enero 2001. Disponible en la página oficial del Comité de Basilea: https://www.bis.org/publ/bcbsca03_s.pdf (visitado el 03.09.2019).

2 Recomendaciones del Comité de Basilea octubre 2001. Disponible en la página oficial del Comité de Basilea: https://www.bis.org/publ/bcbsca03_s.pdf (visitado el 20.09.2019). <https://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf>.

entre las partes”³. (El subrayado es agregado)

En resumen, se puede apreciar que las citadas definiciones de Basilea, desarrolladas en el tiempo, ubican al riesgo legal en los siguientes 3 supuestos:

- i. **Cumplimiento de la norma:** De la revisión del desarrollo recogido en el numeral 644 del Comité de Basilea (junio 2006), se aprecia que el riesgo legal incluye la posibilidad de ser sancionado o multado como resultado de la acción supervisora que, como parte de sus funciones, encuentre algún incumplimiento de una norma que ha emitido, y que por tanto, podría sancionarse a la empresa.

Cabe señalar que dicha transgresión a la norma podría suceder ya sea por desconocimiento, error involuntario o por una mala interpretación de las normas; no obstante, de la definición de Basilea no se distinguen las consecuencias respecto a si dicha conducta obedeció a una intención dolosa, culposa o negligente por parte de la empresa del sistema financiero, por lo que es un riesgo que se debería gestionar para evitar caer en incumplimiento.

Se puede entender que se encuentra dentro del cumplimiento de la norma, tanto el cumplimiento de las normas técnicas, es decir las normas regulatorias; así como, de las normas comunes tales como la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887; en adelante LGS), Ley de Títulos Valores, entre otras y cuyo incumplimiento podría impactar en el desarrollo de la empresa del sistema financiero.

- ii. **Acuerdos privados entre las partes:** Del mismo modo, de la revisión del numeral 644 del Comité de Basilea (junio 2006), se recoge como riesgo legal *“la posibilidad de ser sancionado, multado u obligado a pagar daños punitivos como resultado de acuerdos privados entre las partes”*; (Énfasis agregado)

es decir, se puede entender como riesgo legal el incumplimiento de forma parcial o total las obligaciones contenidas en instrumentos contractuales.

Al respecto, dicho incumplimiento podría suceder por las deficiencias en los contratos, por la falta de claridad en la redacción y/o en los supuestos que contengan cláusulas y/o condiciones que no se ajusten a la normativa vigente, lo cual también podría implicar el riesgo de no poder ejecutar una garantía en tanto ello se materializa a través de instrumentos contractuales.

- iii. **Procesos judiciales y/o procedimientos administrativos:** Este se refiere a que, producto de la interacción de las empresas del sistema financiero con terceros – por ejemplo, por acuerdos privados entre las partes; a la que hace referencia el punto anterior – se podrían acarrear problemas pecuniarios para la empresa. En esa línea, el numeral 13 del Comité de Basilea (octubre 2001), señala que *“(...) En efecto, para un banco, el coste de un juicio puede ser mucho mayor que las costas judiciales”* (Énfasis agregado) reconociendo que el presente aspecto se incluye dentro de lo que es el riesgo legal.

Es decir, que el presente riesgo está referido a la pérdida de recursos de las empresas del sistema financiero, generada por fallos judiciales, por los cuales la empresa deberá incurrir en costos por una multa o sanción generada por una controversia administrativa y/o judicial.

- 1.2.2.- **Riesgo legal en la normativa peruana.** – Considerando lo antes señalado, cabe revisar qué dice la legislación peruana. Al respecto, ello se encuentra recogido en el literal h) del artículo 2

³ Recomendaciones del Comité de Basilea Junio 2006. Disponible en la página oficial del Comité de Basilea: https://www.bis.org/publ/bcbsca03_s.pdf (visitado el 20.09.2019) https://www.bis.org/publ/bcbs128_es.pdf.

del Reglamento de Riesgo Operacional, el cual definió al riesgo legal como la *“Posibilidad de ocurrencia de pérdidas financieras debido a la falla en la ejecución de contratos o acuerdos, al incumplimiento no intencional de las normas, así como a factores externos, tales como cambios regulatorios, procesos judiciales, entre otros”*. (Énfasis agregado)

Con dicha definición se puede llegar a afirmar que los pilares sobre los que descansa el riesgo legal son:

- I. Falla en la ejecución de contratos.
- II. Cumplimiento no intencional de las normas.
- III. Procesos judiciales entre otros.

Los tres pilares antes señalados se encuentran alineados a lo desarrollado por Basilea, y cuyo esbozo de definición de cada uno de estos se ha desarrollado en el punto 2.2.1., y que será abordado con mayor profundidad en los siguientes puntos.

Al respecto, resultaría necesario hacer una distinción entre la definición y alcance del Riesgo Legal, respecto del Riesgo Operacional, dicha distinción debe ser consistente con la definición de “riesgos” establecida en el Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos, además, de velar para que esta última no restrinja indebidamente los alcances del riesgo legal; no obstante, no es materia del presente artículo ahondar en dicha distinción.

En cualquier caso las definiciones no son precisas –a fin de que puedan orientar a los operadores del derecho– sobre qué aspectos incluye el riesgo legal; el escenario es más o menos similar al buscar una definición del riesgo legal en el sistema

financiero, según se desarrolló en el punto 2.2.1., por lo que se puede apreciar que el problema radica en no contar con una definición precisa, lo cual no genera un punto de partida sobre el cual se pueda desarrollar una correcta gestión legal.

En ese sentido, el desarrollo del presente artículo – respecto de la gestión del riesgo legal– se centrará en lo que a criterio del autor son los pilares o también llamadas categorías del riesgo legal; es decir, en los tres pilares antes señalados recogidos en la definición de riesgo legal según Basilea y el Reglamento de Riesgo Operacional. Así, con la presente propuesta –que presenta los pilares del riesgo legal – se podrá proponer una adecuada gestión de este.

2.- GESTIÓN DEL RIESGO LEGAL EN EL SISTEMA FINANCIERO PERUANO: En el Perú, uno de los mecanismos con los que se cuenta para la gestión del riesgo legal en el sistema financiero se encuentra en el Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos; al respecto, este recoge –como una de las formas de gestión de este riesgo –el uso y/o implementación de manuales de políticas y procedimientos y a su vez, para dotarlos de obligatoriedad en su cumplimiento, se busca que éstos sean aprobados por el Directorio de la empresa.

Al respecto, a fin de entender a qué se considera un manual, se debe de revisar el literal v) del artículo 2 de dicho Reglamento, el cual define a los manuales de políticas y procedimientos como aquellos *“documentos que contienen responsabilidades, políticas, metodologías y procedimientos establecidos por las empresas para la realización de las actividades de cada una de las unidades con las que cuenta, incluyendo las que corresponden a la gestión de riesgos”*. (El subrayado es agregado).

Por su parte, el artículo 7 de dicho cuerpo normativo señala que es responsabilidad del Directorio: “aprobar los manuales de organización y funciones, de políticas y procedimientos y demás manuales y normativa interna de la empresa”. (El subrayado es agregado) Es decir, hace referencia a la obligación de los *Directores de aprobar los manuales, a los que hace referencia el literal v)* del artículo 2 del mismo Reglamento.

Entonces, cabe preguntarse ¿resulta útil contar con disposiciones internas (por ejemplo manuales relacionados a la gestión de controversias) para gestionar el riesgo legal dentro de las empresas del sistema financiero?

En opinión del autor, sí resulta muy útil usar los manuales como una forma de gestionar el riesgo legal, pues ello logrará asignar responsabilidades de las partes intervinientes dentro de un proceso interno de la empresa⁴; incluyendo los plazos internos en el desarrollo de sus procesos. De esta manera, se establecen las “reglas de juego” de manera clara para todas las áreas involucradas identificar los aspectos específicos que se recogen en cada proceso que permitirá identificar cada tipo de contingencia que enfrenta la empresa. Cabe señalar que, estos manuales se podrían aplicar a cualquier otra empresa ajena al sector financiero, con la finalidad de mitigar sus riesgos. Por ejemplo, si en un Colegio Privado, el área de compras realiza adquisiciones de carpetas sin que el área legal revise los contratos, podría generar riesgos para la empresa ante algún eventual incumplimiento del contrato (carpetas defectuosas o que no se ajustan a las condiciones pactadas). A través de manuales, se podría mitigar dicho riesgo, al identificar los procesos de adquisición de activos del Colegio e incluir, en el proceso, al área legal a fin de que dichos contratos cuenten con su visto bueno.

Con el ejemplo antes señalado, se puede apreciar

que la creación o uso de manuales puede reflejar un inicio de gestión del riesgo legal ante posibles incumplimientos, entre otros.

A continuación, se desarrollará los aspectos legales que podrían estar incluidos en la definición de riesgo legal según Basilea y el Reglamento de Riesgo operacional; y se desarrollará la importancia de los abogados en la gestión de este tipo de riesgo.

3.- GESTIÓN DEL RIESGO LEGAL EN EL SISTEMA FINANCIERO: La propuesta de gestión del riesgo legal se basará en la teoría –esbozada en el presente artículo– de que son tres los pilares del riesgo legal, en concordancia con lo señalado por el Comité de Basilea y el Reglamento de Riesgo Operacional, según lo desarrollado en el punto 2.2.1.

En ese sentido, a continuación, se desarrollarán los aspectos que podrían involucrar que los riesgos legales se agrupen en los tres pilares antes señalados: i) Cumplimiento de la norma, ii) Acuerdos privados entre las partes y iii) Procesos judiciales y/o procedimientos administrativos.

3.1.- CUMPLIMIENTO DE LA NORMA: Este punto puede entender como una correcta gestión del riesgo legal, el cumplimiento de las normas regulatorias emitidas por la Superintendencia y otras normas comunes que resulten aplicables a la empresa.

3.1.1.- Provisiones aplicables a los créditos con garantías preferidas. – La gestión del riesgo legal vinculado a la aplicación de

⁴ De acuerdo a lo establecido en el literal z) del artículo 2 de la Resolución SBS N° 272-2017 y sus modificatorias, se entiende por proceso a un conjunto de actividades, tareas y procedimientos organizados y repetibles que producen un resultado esperado.

garantías preferidas está referido a los requisitos que las empresas del sistema deben de cumplir para considerar como “preferida” una garantía otorgada por el cliente. Estas garantías se encuentran recogidas en el Reglamento de Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (aprobado por Resolución SBS N° 11356–2008 y sus modificatorias, en adelante el Reglamento).

Para entender qué podría implicar una gestión del riesgo legal en las garantías preferidas, primero se deberá de entender i) ¿qué es una provisión y para qué sirve? Y ii) de dónde nace la obligación de provisionar? Luego de entendido dichos conceptos, recién se podrá entender como funcionan las garantías preferidas.

Respecto del punto i) Nelson Bértoli⁵ señala que la finalidad de una provisión es asegurar que un empresa cuente con los recursos suficientes para enfrentar eventuales pérdidas de valor de activos registrados en su Balance, y, concretamente, para el caso de entidades del sistema financiero, cuyos principales activos están expuestos dentro de otros a riesgo de crédito, se trata de generar las reservas adecuadas sobre las colocaciones a efectos de anticipar una potencial pérdida de valor a propósito del incumplimiento o posible incumplimiento de pago de parte del deudor.

En ese sentido, se aprecia que la provisión es una inmovilización de recursos de la entidad financiera (un porcentaje) en función a un crédito otorgado a un cliente y este tiene una finalidad preventiva que es limitar el riesgo de crédito al que se encuentran expuestas las entidades del sistema financiero.

Por otra parte, respecto del punto ii) la obligación de provisionar nace del artículo 133 de la “Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP” (Ley 26702; en adelante la Ley General), el cual señala que “Las empresas deberán constituir, con cargo a resultados, provisiones genéricas o específicas por riesgo de crédito según la clasificación del deudor, conforme a las normas que dicte la Superintendencia” (El subrayado es agregado). De ese modo, el Reglamento establece la aplicación de las provisiones que deben de realizar las entidades del sistema financiero, señalando que para toda colocación que realice una entidad del sistema financiero primero deberá de tener en cuenta la clasificación del deudor de la siguiente manera, por ejemplo, si un deudor tiene una clasificación normal, la entidad provisionará de forma genérica, a diferencia de si el deudor tiene una clasificación distinta a la normal, en ese caso, la provisionará de forma específica, según se aprecia a continuación.

Gráfico N° 1

| | | |
|----------------------|---|---------------------------|
| Provisión genérica | 0 | Normal |
| | 1 | Con problemas potenciales |
| Provisión específica | 2 | Deficiente |
| | 3 | Dudoso |
| | 4 | Pérdida |

Extraído de la Resolución SBS N° 11356-2008: Clasificación del deudor. El tipo de provisión aplicable fue colocado por el autor.

La provisión genérica, antes señalada, se realizará de acuerdo con la tipología del crédito, según se aprecia a continuación (recogido en el numeral 2.1 del Capítulo III del Reglamento).

⁵ Entrevista realizada a Nelson Bértoli Bryce el 01.10.2019 a propósito de la elaboración del presente artículo. Él es Vicepresidente de Cumplimiento, Asesoría Legal y Activos Especiales del Banco Pichincha.

Gráfico N° 2

| Tipos de crédito | Tasas de provisiones genéricas |
|-------------------------------------|--------------------------------|
| Créditos corporativos | 0.70% |
| Créditos a grandes empresas | 0.70% |
| Créditos a medianas empresas | 1.00% |
| Créditos a pequeñas empresas | 1.00% |
| Créditos a microempresas | 1.00% |
| Créditos de consumo revolventes | 1.00% |
| Créditos de consumo no-revolventes | 1.00% |
| Créditos hipotecarios para vivienda | 0.70% |

Extraído de la Resolución SBS N° 11356-2008: Tabla de provisiones genéricas.

monto prestado en caso el cliente se encuentre en la peor clasificación. Por ejemplo, en caso la entidad del sistema financiero preste S/ 100,000 a un cliente con clasificación de “pérdida” (la peor clasificación de un cliente, según el Gráfico N° 1) y sin ninguna garantía de por medio, ello implicará lo siguiente: i) la entidad desembolsará, en calidad de préstamo, los S/ 100,000 solicitados por el cliente; y ii) deberá de realizar una provisión específica por la misma cantidad (S/ 100,000) considerando la clasificación del deudor (a pérdida).

Lo que se debe de tener en cuenta, es que la provisión genérica o específica implica una inmovilización de dinero por parte de la entidad del sistema financiero.

Gráfico N° 3: Extraído de la Resolución SBS N° 11356 – 2008: El nombre al costado de cada Tabla 1, 2 y 3 ha sido colocado por el autor con la finalidad de hacer más gráfica la explicación.

| CATEGORÍA DE RIESGO | TABLA 1 (Sin garantías) | TABLA 2 (Para garantías preferidas) | TABLA 3 (Para GP de muy rápida realización) |
|-------------------------------------|-------------------------|-------------------------------------|---|
| Categoría con Problemas Potenciales | 5.00% | 2.50% | 1.25% |
| Categoría Deficiente | 25.00% | 12.50% | 6.25% |
| Categoría Dudoso | 60.00% | 30.00% | 15.00% |
| Categoría Pérdida | 100.00% | 60.00% | 30.00% |

Es decir, una si el cliente tiene una **clasificación de normal**, lo siguiente que deberá de hacer la entidad financiera es identificar el “tipo de crédito” aplicable y, según ello, se realizará **una provisión genérica**, que va entre 0.7% y 1%, del monto colocado/prestado, según se aprecia del Gráfico N° 2.

Por otra parte, la **provisión específica**, se aplica para todos aquellos clientes que cuentan con una **clasificación de riesgo distinta** a la normal; y puede implicar la inmovilización del 100% del

Ahora bien, las provisiones específicas que las empresas del sistema financiero deben constituir sobre los créditos directos dependerán de las garantías que otorgue el cliente deudor, en cuyo caso se podrán aplicar las Tablas N° 1, 2 o 3 (señalado en el Gráfico N° 3); previa identificación de la clasificación crediticia del cliente, teniendo en cuenta lo señalado en el Gráfico N° 1, ello según lo establecido en el numeral 2.1 del Capítulo III del Reglamento.

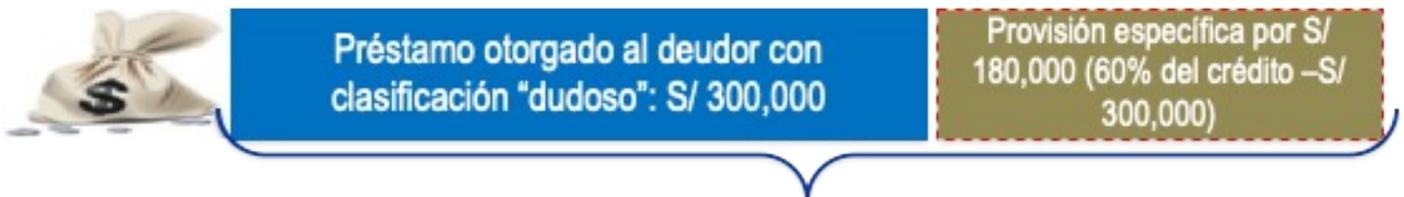
La presente Tabla (señalado en el Gráfico N° 3),

se usará para calcular la provisión específica de un crédito una vez conocida la clasificación del deudor y se aplica de la siguiente manera:

Caso 1: si un cliente, que se encuentra con una clasificación de “dudoso”, solicita un préstamo a un banco por S/ 300,000; en caso esta entidad le otorgue el préstamo deberá de provisionar el 60% de dicho crédito (según la “Tabla 1 Sin Garantías”), según se aprecia a continuación.

de interés al cliente). Por su parte, las entidades del sistema financiero, tendrán incentivos de registrar las garantías que cumplan con los requisitos para ser consideradas preferidas, pues con ello provisionarán menos, lo cual implica que inmovilizarán menos dinero y podrán usarlo para realizar nuevas colocaciones. En esa línea, es en este punto que resulta importante la labor del abogado de la empresa financiera, a fin de realizar una adecuada revisión de los documentos legales involucrados en la constitución de una garantía preferida a fin de que cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento.

Gráfico N° 4



En total para la entidad financiera implica que se colocó S/ 300,000 en préstamo y se provisiona S/ 180,000 por provisión específica (se inmoviliza el 60% de S/ 300,000)

Elaboración propia.

Como se podrá intuir, la consecuencia de ello será el encarecimiento del crédito, pues la entidad le trasladará el costo del dinero inmovilizado (por provisión específica).

No obstante, **si el cliente otorga una garantía que califique como “preferida”⁶** el banco solo deberá de provisionar el 30% del crédito otorgado según la Tabla 2 (que se aprecia en el Gráfico N° 3). El presente supuesto de otorgamiento de un crédito con garantías preferidas se analizará en el Caso 2. En ese sentido, los clientes con una calificación distinta a la normal tienen el incentivo de otorgar garantías que califiquen como preferidas a las entidades del sistema financiero, a fin de que se reduzca la provisión que el banco deberá de realizar; ello, a su vez, busca que no se encarezca el crédito (es decir que no le incrementen la tasa

Según lo antes señalado, es aquí donde la gestión del riesgo legal toma protagonismo, pues una inadecuada evaluación de la entidad del sistema financiero, podría generar que este provisionando menos de lo establecido en la norma, exponiendo a la entidad a un déficit de provisiones. De esta manera, dentro de esta compleja operación financiera, la gestión de riesgos realizada por el abogado financiero es la de revisor de los documentos legales que forman parte de los requisitos para que una garantía sea considerada como preferida; por ejemplo, según el numeral 3.4 del Capítulo IV del Reglamento, una hipoteca califica como garantía preferida, cuando:

“En el caso de hipotecas y garantías mobiliarias que deben encontrarse inscritas conforme al presente Reglamento, debe verificarse si estas han sido efectivamente inscritas en los registros correspondientes y que cuenten con un seguro que

⁶ La lista y requisitos de garantías que se consideran como preferida, se encuentra en el numeral 3.10 del Capítulo IV del Reglamento de Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado por Resolución SBS N° 11356-2008 y sus modificatorias.

cubre la pérdida del bien, debidamente endosado a favor de la empresa. De no ser así, no pueden ser consideradas como garantías preferidas, a menos que exista bloqueo registral al que se considera como garantía constituida por un plazo no mayor de noventa (90) días contados desde su inscripción". (El subrayado es agregado)

Es decir, la hipoteca se considera preferida cuando cumple los siguientes requisitos:

- i) La garantía deberá encontrarse a favor de la entidad en el primer orden de prelación;
- ii) Deberá de contar con una tasación a fin de verificar el valor de realización del bien, en caso de incumplimiento;
- iii) Que el bien se encuentre asegurado (y con póliza vigente y endosado a favor de la entidad), pues en caso se desarrolló algún siniestro, la entidad podría perder la garantía y dejar el crédito descubierto (sin un respaldo).

La labor del abogado de la empresa del sistema financiero, en la citada operación, será la de verificar los documentos que acrediten la inscripción en el registro correspondiente del bien entregado por el cliente, revisando que la entidad financiera se encuentre como acreedor en el primer orden de prelación; asimismo, dicha garantía –por ejemplo una casa– deberá de contar con una tasación, para determinar el precio de realización (precio de venta) y así poder determinar objetivamente si la casa cubre la garantía; y contar con una póliza de seguro que respalde la reposición del bien en caso de un siniestro.

De esta manera, la gestión del riesgo legal im-

plicaría que las garantías preferidas cumplan con todos los requisitos legales que establece el Reglamento; ello con la finalidad de evitar que la entidad incurra en un déficit de provisiones, lo que podría ocurrir en caso las garantías estén inadecuadamente constituidas, o porque el bien no cuente con un seguro según lo requiere el citado reglamento.

Una vez entendido como funciona una garantía preferida, plantearé diversos supuestos/ejemplos que a decir de Nelson Bértoli⁷ suelen suceder en las empresas del sistema financiero; ello con la finalidad de que se entienda de forma didáctica la gestión de riesgo legal.

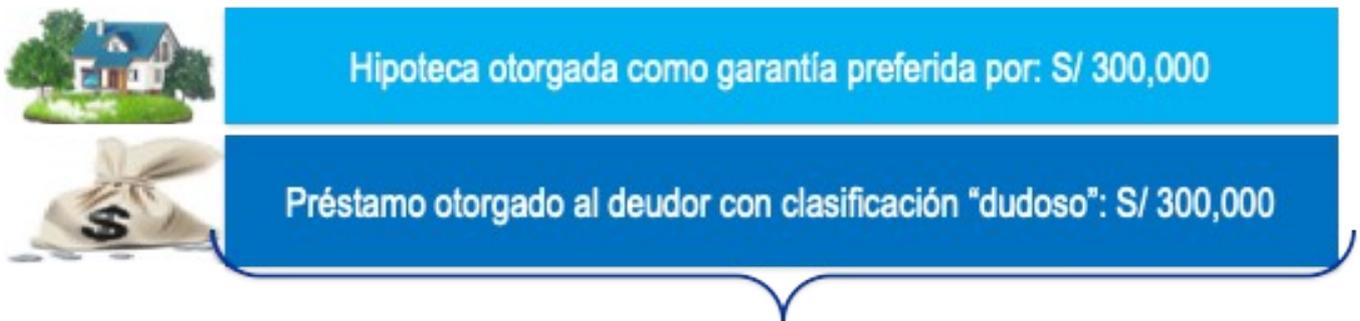
Caso 2: Un cliente con una clasificación de “dudoso” solicita prestado S/300,000 a un banco y a su vez, otorga como garantía la hipoteca de su casa. Lo que hará el banco, si quiere considerarlo como “garantía preferida”, será solicitar la valorización del bien con un perito que se encuentra dentro del registro de la Superintendencia (perito REPEV⁸) a fin de conocer su valor de mercado; asimismo, parte de la gestión de riesgo legal de la empresa debe estar enfocada en solicitar y revisar que la garantía esté bien constituida y que los documentos acrediten que dicho inmueble cuente con una póliza de seguro que se encuentra endosada a favor del banco; a decir de Nelson Bértoli, ello implica una correcta gestión del riesgo legal.

En el supuesto que la tasación de la casa señale como valor de realización S/ 300,000; es decir el mismo valor que el monto prestado por el banco; y, además, cuente con una póliza de seguro, significará que la garantía “cubre” todo el crédito y por ello la entidad tendría que provisionar S/ 90,000 (adicionales a los S/ 300,000 que prestará al cliente) según se aprecia a continuación:

⁷ Entrevista realizada a Nelson Bértoli el 01.10.2019 a propósito de la elaboración del presente artículo. Él es Vicepresidente de Cumplimiento Asesoría Legal y Activos Especiales del Banco Pichincha.

⁸ Es el Registro de Peritos Valuadores a cargo de esta Superintendencia, de acuerdo a lo indicado en el inciso 3 del artículo 2 del Reglamento de

Gráfico N° 5



En total para la entidad financiera implica que se colocó S/ 300,000 en préstamo y se provisiona el 30% (Tabla 2) del monto colocado (S/300,000) por provisión específica: Se inmoviliza S/ 90,000

Elaboración propia.

Como se puede apreciar, la entidad financiera, “dudoso” y que el mismo está entregando una garantía calificada como “preferida”, deberá de usar la “Tabla 2 para garantías preferidas”, provisionando el 30% del monto colocado (S/ 300,000) lo que hace un total de S/90,000.

Caso 3: Continuando con el supuesto que el cliente (con clasificación de dudoso) solicitó un crédito por S/ 300,000 al banco, podría ocurrir que por error operativo del banco, al momento de realizar el cálculo de la provisión, haya consignado un valor de la casa por encima de lo que señala la tasación: Por ejemplo, si la casa tiene un valor de S/ 200,000, según tasación, pero por error el banco realizó el cálculo consignando un valor de S/ 300,000.

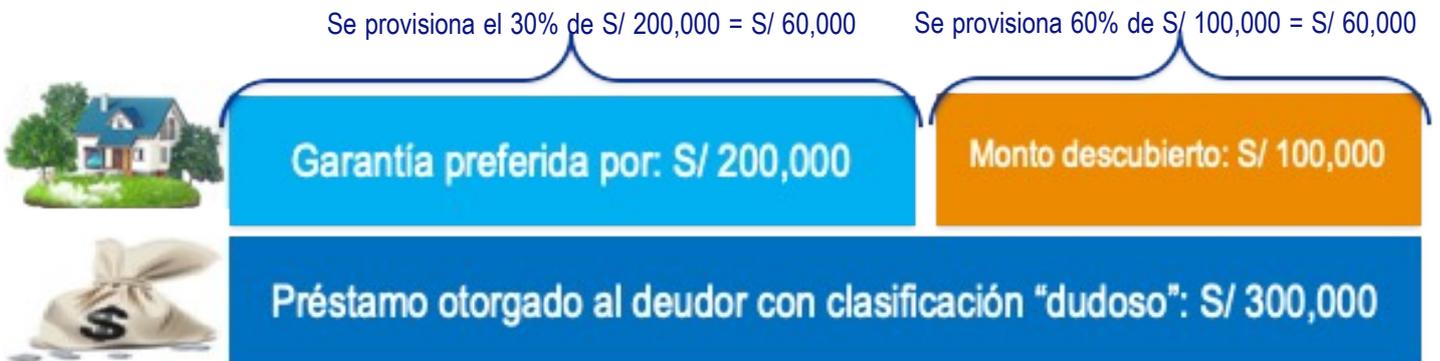
En dicho caso se evidenciaría un déficit de provisiones pues el banco calculó la provisión del 30% sobre S/ 300,000 provisionando S/90,000; no obstante, dicho calculo estaría errado, pues si el valor real del inmueble es S/ 200,000, el cálculo de la provisión al 30% solo se debe de hacer sobre los S/ 200,000 (que

tiene la cobertura de la garantía preferida) y los S/100,000 restantes se tendrían que provisionar al 60% en tanto no hay una garantía preferida; ello según se aprecia a continuación.

Como se puede apreciar, un error de la entidad del sistema financiero podría generar que se provisione S/ 90,000 en lugar de los S/ 120,000. Todo dependerá del análisis de cuánto vale la garantía calificada como preferida y que cumpla con los requisitos antes señalados.

los Peritos Evaluadores que prestan servicio a las empresas del Sistema Financiero, REPEV.

Gráfico N° 6

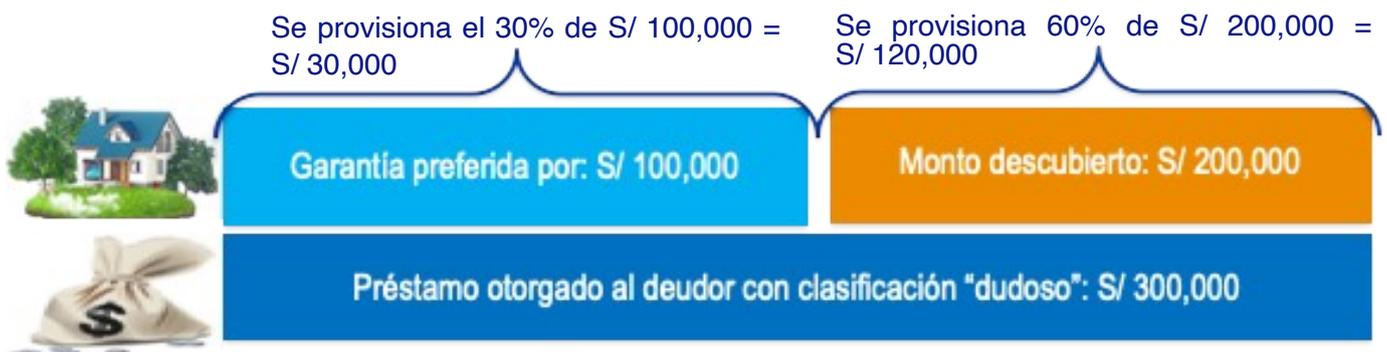


Elaboración propia.

Caso 4: Continuando con el mismo supuesto, en el que el cliente con una clasificación de "dudoso" solicitó un crédito de S/ 300,000 y según la tasación de la casa otorgada en garantía vale S/ 200,000; podría suceder que dicha casa no tenga una póliza de seguro que la proteja de cualquier siniestro. Para dicho supuesto se deberá de revisar la tasación e identificar el valor del terreno desgregado de la construcción; al respecto, la redacción de la tasación suele ser la siguiente: "el valor de la casa es S/ 200,000, desglosado de la siguiente forma: el terreno vale S/ 100,000 y la construcción otros S/ 100,000 (en total S/ 200,000)". En dicho caso, luego de identificar el valor del terreno y de la edificación se tendría que provisionar de la siguiente forma.

Como se aprecia la empresa del sistema financiero solo deberá de registrar como "preferida" S/ 100,000 por el valor del terreno; pues los terrenos no requieren seguro (según el Reglamento). A su vez, el valor restante del crédito (los otros S/ 200,000) se deberá de provisionar sobre 60% del valor colocado; en total S/ 150,000. En el presente caso, la correcta gestión del riesgo legal implicará que la entidad cuente con mecanismos que le permitan realizar un seguimiento de las garantías preferidas que se les otorgan identificando aquellos activos que cuenten con pólizas de seguros que cubra terreno y edificación y aquellos que no; incluso una inadecuada revisión de una póliza podría inducir en error a la entidad del sistema financiero, puesto que podría no identificar exclusiones o limitaciones de cobertura de la

Gráfico N° 7



Elaboración propia.

póliza, obligándola a incrementar el monto a provisionar.

Con ello se puede apreciar el rol del abogado, en la correcta gestión del presente riesgo legal al revisar la cobertura/limitación/vigencia de la póliza, es muy importante ello a fin de evitar un déficit de provisiones y puedan dejar expuestas sus colocaciones (prestamos), lo cual podría traer como consecuencia una mayor exposición al riesgo de crédito (es decir el riesgo que el cliente no devuelva el dinero prestado). Con la presente normativa, se busca crear incentivos para que las empresas evalúen bien el riesgo que están dispuestos a asumir (considerando la clasificación del deudor): se busca que se tomen decisiones con un riesgo prudente pues el dinero que administran es el del público ahorrista.

3.1.2.- Aspectos societarios. – En primer lugar, se debe tener en claro el contexto de las empresas del sistema financiero, pues el artículo 12 de la Ley General señala que éstas deberán de constituirse bajo la modalidad de sociedad anónima; en ese sentido, estas empresas deberán de cumplir con las disposiciones técnicas de la Ley General y la Ley General de Sociedades, entre otras normas del derecho común.

La gestión del riesgo legal en aspectos societarios implicará la revisión del cumplimiento de lo establecido en la LGS a fin de que cuenten con validez legal en la toma de acuerdos societarios, más cuando dicha toma de acuerdos implica convocatorias, así como la adecuada gestión de la revocatoria de poderes de los representantes de la

empresa. A fin de entender un poco más, pondré un ejemplo donde se podrá apreciar la importancia de la gestión de este riesgo. Imaginemos que una Financiera en el año 2015 tenía siete directores, sin embargo, con la finalidad de reducir los costos generados, decidió bajar a cinco la cantidad de directores. En ese sentido, para la Junta Anual de Accionistas (JGA) del 2016, el Gerente General de la Financiera lo convoca, en la cual se acordaron dos temas:

- i) Reducir la cantidad de directores de siete integrantes a cinco integrantes.
- ii) Facultar al directorio para que pueda otorgar y retirar poderes de los trabajadores de la empresa.

Sobre el particular, el artículo 113 de la LGS señala que es el Directorio quien debe convocar a la JGA, pero en el presente ejemplo quien convocó fue el Gerente General. El riesgo legal es que el error en la convocatoria, es que no se pueda proceder con la inscripción de los actuales directores (con cinco integrantes), pues de conformidad con el artículo 38 de la LGS el incumplimiento de lo establecido en dicha norma generaría la nulidad del acto jurídico.

Al respecto, a decir del Tribunal de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), quien debe de realizar la convocatoria es el Directorio, y ello implica que la publicación en el Diario El Peruano, solo debe hacer referencia al Directorio. Dicho pronunciamiento se produjo en el caso presentado por una empresa, en la cual se tachó la inscripción de acuerdos societarios de la JGA, con el argumento de que la publicación de convocatoria la realizó la Gerente General; dicha tacha fue apelada por la empresa argumentando que el Directorio le otorgó a la Gerente General la facultad de convocar a la JGA;

no obstante, el Tribunal mediante la Resolución N° 238–2018–SUNARP–TR–T9 de fecha 06.04.2018 señaló lo siguiente:

“Si bien la convocatoria tiene como máxima expresión el aviso respectivo en el que se podrá apreciar los requisitos que exige el artículo 116 de la Ley General de Sociedades, tales como el detalle del lugar, fecha, hora, temas a tratar, entre otros términos, ello no desvirtúa el hecho de que al aviso le anteceden una serie de acciones concatenadas que la convocatoria lleva implícita para ser ejecutada, que emanan fundamentalmente de la sesión del directorio para debatir sobre la conveniencia de la convocatoria, la selección de los temas, la deliberación sobre la oportunidad para llevar a cabo la sesión de junta general y concluye con la difusión del aviso en el diario.” (El subrayado es agregado)

Es así que, en la apelación de la empresa, se confirmó la tacha registral, señalando que el aviso no evidencia la referencia a que el Directorio convocó la JGA, sino que lo hizo la Gerencia. En ese sentido, el Directorio legítimamente nombrado seguiría siendo el de siete integrantes.

Por su parte, siguiendo el ejemplo, el directorio no podrá otorgar o retirar poderes pues no se encuentra legitimado para ello; el riesgo legal aquí es que los ex empleados aún puedan tomar decisiones en representación de la empresa y/o que los nuevos empleados, sin los poderes necesarios, no puedan realizar sus funciones según lo espera la empresa.

La gestión del riesgo legal referido al cumplimiento de las normas (según Basilea); en este caso -referido al cumplimiento de los aspectos societario- resulta de importancia, pues podría traer pérdidas para la empresa, según se puede apreciar del ejemplo. Aquí una buena gestión

del riesgo legal implicaría tener procedimientos/manuales que establezca los pasos o requisitos a considerar en las convocatorias a JGA, entre otras.

3.2.- ACUERDOS PRIVADOS ENTRE LAS PARTES:

Respecto al presente aspecto del riesgo legal se recoge *“la posibilidad de ser sancionado, multado u obligado a pagar daños punitivos como resultado de acuerdos privados entre las partes”* Basilea (junio 2006) (El subrayado es agregado). En ese sentido, resulta de importancia la correcta gestión del riesgo legal, pues su incumplimiento podría suceder por la falta de claridad en la redacción y/o en los supuestos que contengan cláusulas y/o condiciones que no se ajusten a la normativa vigente para lo cual se revisarán algunos supuestos.

3.2.1.- Contratación con terceros.-

La gestión de este riesgo legal, en el presente artículo se abordará desde la perspectiva de la contratación con terceros: clientes, proveedores, entre otros (según lo desarrollado por Basilea). El riesgo legal en el presente punto implica que la empresa se expone a problemas legales producto de un contrato que no contemple mecanismo de protección tanto de información como ante supuestos de solución de controversias.

En este punto, a través de la gestión del riesgo legal se debería buscar que los abogados participen en la elaboración/firma de los contratos

⁹ Revisado de la página oficial de SUNARP realizado el día 10 de septiembre de 2019. Disponible en: https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/jurisprud_res2.asp.

que celebra la empresa con terceros con la finalidad de velar que dicho contrato contenga los mecanismos de protección mínimos para la empresa: tales como cláusulas de confidencialidad, penalidades o de solución de controversias, entre otros aspectos que se enseñan en las facultades de derecho en los primeros ciclos de la carrera; y que evidencia que el presente riesgo legal no es propio del sistema financiero.

Por ejemplo, en una Academia, para la compra de escritorios es una , si bien dicha actividad cuya titularidad está estará en manos del área de logística, siendo esta área la que se encargará de hacer el requerimiento a los postores y escoger los modelos de carpetas a requerir. En ese sentido, sin perjuicio que el titular del proceso de requerimiento de carpetas sea el área de logística, el contrato debería pasar por la revisión del área legal, pues de lo contrario la empresa se expone a que adolezca de cláusulas, por ejemplo, de responsabilidad ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Existen casos en los que el área de logística toma las decisiones pertinentes, y solo llaman al área legal en caso la mercadería solicitada presente algún defecto cuando ya es tarde para actuar de forma preventiva y eficiente (a bajo costo).

La gestión del riesgo legal por parte del abogado implicaría tomar medidas que permita evitar lo mencionado; y ello se podría lograr a través de la implementación de manuales que establezca el flujo a seguir en la contratación con los proveedores (en el que se incluya al área legal); el

departamento de logística necesariamente tendría que contar con el visto bueno del abogado de la empresa (que evidencie que revisó el contrato), bajo responsabilidad y en ese flujo se podría advertir deficiencias importantes, considerando que cada contrato es único por las particularidades que recoge.

El rol del abogado es gestionar el riesgo legal de manera preventiva y no solo reaccionar ante los problemas contractuales de forma reactiva.

3.2.2.- Contratos de préstamos con adjudicación del bien.— En primer lugar, se debe recordar que, de conformidad con el artículo 215 de la Ley General, se establece la posibilidad de que producto de una deuda contraída por el cliente deudor con la entidad del sistema financiero, esta última se pueda adjudicar el bien otorgado como garantía.

Al respecto, dicho artículo señala lo siguiente:

“Cuando como consecuencia del pago de una deuda contraída previamente y de buena fe, se reciba o adjudique en pago total o parcial, bienes muebles o inmuebles, debe enajenarlos en el plazo de un (1) año, el mismo que podrá ser prorrogado por la Superintendencia por una sola vez y por un máximo de seis (6) meses.

Vencido dicho plazo, sin que se haya efectuado la venta o el arrendamiento financiero del bien, la empresa deberá constituir una provisión hasta por el monto equivalente al costo en libros de los bienes no vendidos”. (El subrayado es agregado)

Al respecto, a decir de Nelson Bértoli¹⁰ la

10 Entrevista realizada a Nelson Bértoli el 01.10.2019 a propósito de la elaboración del presente artículo. Él es Vicepresidente de Cumplimiento,

exposición al riesgo legal en el presente aspecto implicaría que no exista un procedimiento claro de adjudicación de los bienes recibidos en garantía a fin de mitigar/evitar posibles acciones legales por parte de los clientes que –ante un incorrecto procedimiento de adjudicación– se vean afectados por dicha decisión o que incluso pueda impugnar dicha adjudicación. En ese sentido, una correcta gestión del riesgo legal implicará que la entidad del sistema financiero cuente con una normativa interna, que, a su vez, cumpla con las disposiciones del “Reglamento para el tratamiento de los bienes adjudicados y recuperados, y sus provisiones”, aprobado mediante la Resolución SBS N° 1535–2005 (Reglamento para el Tratamiento de los Bienes Adjudicados).

La gestión del riesgo legal, en el presente aspecto, implicará que la normativa interna deba ser coherente con lo señalado por la citada Resolución, y, a su vez, con lo recogido en el contrato de crédito suscrito entre las partes (entidad del sistema financiero y cliente), en el que se señale claramente que, en caso de incumplimiento del pago del crédito, la entidad, se adjudicará el bien dado en garantía (siguiendo el modo de adjudicación establecido en la normativa interna).

Por ejemplo, el incumplimiento del contrato de crédito pignoraticio por impago del cliente implicará que la entidad se adjudique el bien dado en garantía, pero se debe gestionar el riesgo de que la entidad no consigne en el procedimiento todos los requisitos y/o aspectos recogidos en el Reglamento para el Tratamiento de los Bienes Adjudicados y/o contrato; como por ejemplo, que el procedimiento de adjudicación no prevea que se deberá de notificar al deudor la adjudicación del bien, pero que la norma y el contrato sí lo establezca. Ello podría generar perjuicios patrimoniales a la empresa, derivados de procedimientos legales, por una incorrecta adjudicación del bien, conforme al Reglamento para el Tratamiento de los Bienes

Adjudicados. En ese sentido, la gestión del riesgo legal implicaría revisar las acciones y gestiones realizadas por el personal a cargo del proceso; ello resulta importante pues se expone a las empresas a potenciales acciones legales por parte de los clientes, eventualmente afectados por la decisión de adjudicación, con el consecuente impacto patrimonial que ello podría traer.

caso de conflicto este podría ser el único medio para acreditar derechos frente a terceros con los que tiene una controversia.

3.3.- PROCESOS JUDICIALES Y/O PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS:

Se refiere a las controversias que podrían resultar adversas para las entidades del sistema financiero producto de la interacción con terceros. En esa línea, el numeral 13 del Comité de Basilea (octubre 2001), señala que “(...) En efecto, para un banco, el coste de un juicio puede ser mucho mayor que las costas judiciales” (El subrayado es agregado), con lo que se aprecia que este aspecto se incluye dentro del riesgo legal.

3.3.1.- Gestión del riesgo de controversias.–

El presente aspecto de la gestión del riesgo legal tiene por finalidad gestionar el riesgo por posibles pérdidas económicas que pueda afrontar la empresa por controversias (judiciales o administrativas) al que se encuentran expuestas como parte de las actividades que realizan diariamente: por ejemplo, controversias con algún cliente, proveedor, trabajador, entidad del Estado, etc. En ese

sentido, la gestión del presente riesgo busca mitigar el impacto económico que podría afrontar la empresa ante una eventual sentencia adversa; esa mitigación del impacto se logra a través de las provisiones. A su vez, la constitución de provisiones se realizará en función a lo dispuesto en dos normas:

- i) En el numeral 14 de las Normas Internacionales de Contabilidad (versión 2016) N° 3711 referido al reconocimiento de provisiones establece lo siguiente:

“Debe reconocerse una provisión cuando se den las siguientes condiciones:

- (a) *una entidad tiene una obligación presente (ya sea legal o implícita) como resultado de un suceso pasado;*
- (b) *es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos, que incorporen beneficios económicos para cancelar tal obligación; y*
- (c) *puede hacerse una estimación fiable del importe de la obligación. Si estas condiciones no se cumplen, no debe reconocer una provisión”* (El subrayado es agregado).

- ii) El Manual de Contabilidad para

Empresas del Sistema Financiero de la SBS –“Descripción y Dinámicas de Cuentas”¹². Al respecto, dicho manual describe a la provisión como:

“(…) incluye las provisiones a que se refiere la NIC N° 37 Provisiones, Activos Contingentes y Pasivos Contingentes. De acuerdo a lo señalado en esta norma las provisiones son pasivos (obligaciones) en los que existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento. Se debe reconocer una provisión cuando se producen las siguientes situaciones: (a) la entidad tiene una obligación presente (legal o implícita) como resultado de un suceso pasado; (b) es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos, que incorporen beneficios económicos, para cancelar su obligación; y, (c) puede estimarse de manera fiable la obligación”. (Página 370 del Manual de Contabilidad para Empresas del Sistema Financiero) (El subrayado es agregado).

En ese sentido, de la revisión de ambas normas se puede interpretar a la provisión como la posibilidad de que, a través de un suceso/evento pasado, exista un desprendimiento de recursos (económico) de la empresa. Las provisiones se constituirán en función a la probabilidad de que se materialice dicha pérdida en función a un hecho pasado. Por ejemplo, al inicio de una controversia o sanción no se tiene certeza de si existirá una multa y/o a cuanto ascenderá; no obstante, si ya existe una sanción, en primera instancia, ya se tiene una estimación de cuánto será el monto que la empresa tendrá que desprenderse y se debe provisionar aun cuando exista la posibilidad de apelar a una segunda instancia.

La gestión del riesgo legal implicaría: i) buscar que

11 NIC 37 oficializada por el Consejo Normativo de Contabilidad mediante Resolución N° 063-2016-EF/30 del 02/09/2016 colgada en la página oficial del Ministerio de Economía. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publico/vigentes/nic/NIC_037_2014.pdf (visitado el 01.10.2019).

12 Página oficial de la SBS. Disponible en: <http://www.sbs.gob.pe/normativa-y-estandares/normativa/normativa-sbs/plan-de-cuentas/planes-de-cuenta-del-sistema-financiero/bancos-financieras-y-otros> (visitado el 01.10.2019).

se provisione el monto sobre el cual existe una posibilidad de desprendimiento económico para la empresa, para lo cual resulta importante la labor del abogado a fin de analizar las probabilidades de que la pérdida económica se materialice y con ello el posible impacto en la empresa. Al hacer la provisión de apoco se busca mitigar el impacto en lugar de hacer el desembolso en un solo acto cuando salga la sentencia final; ii) procurar que dicha práctica (de provisionar) este recogida en la normativa interna de la empresa (con un procedimiento para el registro de provisiones).

A continuación, se podrá apreciar algunas de las principales controversias en Perú por materias:

- 1) **Caso Sunat contra Scotiabank.-** Según la publicación del diario Gestión de fecha 15.05.2018¹³ Scotiabank tendría una controversia con SUNAT, según se aprecia a continuación:

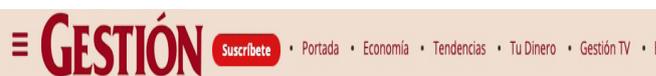


Extraído de la página web del diario Gestión.

De la revisión de la citada noticia, se aprecia que una deuda de 48 millones de soles, pasó a 482 millones soles; con lo que se evidencia la importancia de la constitución de provisiones que se vayan actualizando en el tiempo a fin de mitigar

el impacto por el pago total que podría ordenar la autoridad competente.

- 2) **INDECOPI contra la Caja Metropolitana.-** Según la publicación del diario Gestión de fecha 04.08.2016¹⁴ la Caja Metropolitana fue sancionada por INDECOPI, según se aprecia a continuación:



Indecopi sanciona a Caja Metropolitana de Lima por cobros indebidos y uso de métodos abusivos de cobranza

Extraído de la página web del diario Gestión.

Al margen del monto impuesto como multa, de la revisión de los casos antes señalados se puede apreciar la importancia de la gestión de este riesgo legal, se enfoca a la constitución de provisiones a fin de mitigar un posible resultado adverso.

En términos generales, la gestión del riesgo legal busca prevenir que la entidad del sistema financiero se exponga a pérdidas que no pueda asumir por potenciales contingencias legales, económicas y/o reputacionales, y dicha gestión del riesgo se logra a través de las provisiones según lo previsto en la NIC 37 y en el Manual de Contabilidad para Empresas del Sistema Financiero, antes señaladas.

¹³ Página oficial del Diario Gestión. Disponible en: <https://gestion.pe/economia/sunat-gana-juicio-scotiabank-evita-devolucion-s-500-millones-233668-noticia/> (visitado el 30.09.2019).

¹⁴ Página oficial del Diario Gestión. Disponible en: <https://gestion.pe/economia/empresas/indecopi-sanciona-caja-metropolitana-lima-cobros-indebidos-metodos-abusivos-cobranza-147163-noticia/> (visitado el 03.09.2019).

4.- CONCLUSIONES:

Las recomendaciones de Basilea muestran un norte a donde podemos mirar los operadores del derecho y aunque hay algunos puntos que no se definen de forma clara, sí nos permite esbozar la teoría de que el riesgo legal cuenta con 3 pilares: cumplimiento normativo, acuerdos privados entre las partes y controversias por procesos judiciales y/o procedimientos administrativos. A su vez, se ha desarrollado algunos de los tipos de riesgos legales en el sistema financiero, los cuales se encuentran dentro de los tres pilares antes señalados.

Se ha evidenciado la importancia de los abogados en la gestión del riesgo legal, pero a su vez, se puede apreciar que la necesidad de que la gestión de dicho riesgo no sea reactiva, sino forma preventiva; es decir, administrando/gestionando el riesgo de los clientes (las empresas). Es así que se evidencia que la gestión del riesgo legal, no solo debe preocupar a los abogados financieros, sino en general a todos los abogados en todas las ramas del derecho.

Respecto de la gestión del riesgo legal en el sector financiero, resulta ser más sensible y de importancia pues las entidades de este sistema financiero custodian los ahorros del público, según lo dispuesto por el artículo 87 de la Constitución Política del Perú, por lo que la labor del abogado resulta ser relevante en dicha labor.

* * * *

5.- BIBLIOGRAFÍA:

Delogu, B. (2016). *“Risk Analysis and Governance in EU Policy Making and Regulation”*. Suiza: Springer.

Apostolik, Richard, Donohue, Christopher, Went, Peter (2011) *“Fundamentos del riesgo bancario y su regulación”*. Madrid España. Delta Ediciones.

Manuel Adrián Pastor Torres y Daniella Ponce Rázuri (2010). *“Una mirada al tratamiento de los riesgos en el nuevo acuerdo de capital (Basilea II) y su implementación en la regulación bancaria peruana”*. Revista Et Veritas N° 40; páginas 214-227.

Entrevista realizada a Nelson Bértoli Bryce Vicepresidente de Cumplimiento, Asesoría Legal y Activos Especiales del Banco Pichincha. La entrevista se realizó el 01.10.2019, a propósito de la elaboración del presente artículo.

Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, aprobado por la Resolución N° SBS 272-2017.

Reglamento de Riesgo Operacional, aprobado por la Resolución SBS N° 2116-2008.

Norma que regula el levantamiento del secreto bancario, aprobado por la Resolución SBS N° 1132-2015.

Reglamento de Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado por Resolución SBS N° 11356-2008.

Reglamento para el Tratamiento de los

Bienes Adjudicados y Recuperados y sus Provisiones, aprobado mediante la Resolución SBS N° 1535–2005.

Recomendaciones del Comité de Basilea 2001. Página oficial del Comité de Basilea. Disponible en: https://www.bis.org/publ/bcbsca03_s.pdf.

Manual de Contabilidad para Empresas del Sistema Financiero – Descripción y Dinámicas de Cuentas. Disponible en: <http://www.sbs.gob.pe/normativa-y-estandares/normativa/normativa-sbs/plan-de-cuentas/planes-de-cuenta-del-sistema-financiero/bancos-financieras-y-otros>.

Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) versión 2016, oficializada por el Consejo Normativo de Contabilidad mediante Resolución N° 063-2016-EF/30 del 02/09/2016

“Seminario Internacional en Gestión y Supervisión del Riesgo Legal de Las Empresas del Sistema Financiero”, llevado a cabo por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP del 28 al 30 de Junio de 2019 en la ciudad de Lima.