

Regímenes de Excepción y Proceso de Liquidación de las Empresas del Sistema Financiero

Hugo Herbert Marroquín Martensen*

*A mi hija,
mis padres
y hermano*

Resumen:

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP es el ente encargado de supervisar las empresas del sistema financiero, cuyo objetivo es proteger la salud de dicho sistema y los intereses de los ahorristas, sin embargo esto último no se verifica necesariamente cuando una entidad del sistema financiero entra en proceso liquidatorio. El proceso de crisis bancaria tiene dos etapas, en la cual la medida de intervención es bastante fuerte. El autor explica y muestra mediante casos, el resultado de los procesos liquidatorios mediante la aplicación del esquema tradicional o "Liquidación lisa y llana".

Palabras clave:

SBS - Confianza - Régimen de excepción - Régimen de vigilancia - Disolución y liquidación - Liquidación voluntaria - Liquidación forzosa - Liquidación lisa o llana

Sumario:

1. Rol de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's como ente supervisor de las empresas del sistema financiero
 - 1.1 Crisis de la empresa del sistema financiero
 - 1.1.1 Regímenes de excepción
2. Culminación del proceso liquidatorio
3. Mecanismo de liquidación bancaria actual: Limitaciones de la liquidación lisa y llana
 - 3.1 Mutual de Vivienda Perú en Liquidación
 - 3.2 Banco Hipotecario en Liquidación
 - 3.3 Ex - Banco CCC del Perú en Liquidación
 - 3.4 Banco República en Liquidación
4. Conclusiones

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho Bancario y Financiero con mención en Regulación Bancaria por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Las crisis bancarias siempre han representado un costo económico, financiero y social bastante alto para los países que las han experimentado, y que particularmente al Perú le ha tocado vivir en la década del '90 e inicios del año 2000, y que en la actualidad gran parte de los países de Europa y los Estados Unidos, sufren sus consecuencias, repercutiendo estas a nivel mundial.

Si bien actualmente el Perú goza de una estabilidad económica, con la moneda del Nuevo Sol fortalecida frente al Dólar Norteamericano, y con una proyección de crecimiento alrededor del 5% para los próximos años, no somos un país que vive aislado del contexto económico mundial, somos un país donde el riesgo de desaceleración en la economía siempre está latente. Por tal motivo, no debemos dejar de lado nuestra normativa bancaria en lo concerniente a las entidades del sistema financiero que atraviesen problemas financieros, legales y demás; de los procesos liquidatorios de los mismos o de la adopción de mecanismos alternativos de liquidación que nuestra propia ley contempla como la cesión de cartera, entre otros.

En tal sentido, la finalidad del presente artículo es exponer la importancia de las empresas supervisadas del sistema financiero como intermediarios indirectos del dinero en la economía de un país y el rol que desempeña la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante SBS). Asimismo, analizaremos los mecanismos que adopta la SBS cuando una empresa presenta problemas de índole económico, financiero, legal, entre otros. En la segunda parte, expondremos la culminación del proceso liquidatorio. Finalmente, analizaremos la modalidad tradicional de liquidación bancaria (liquidación lisa y llana) con ejemplos de procesos liquidatorios fenecidos y en actual gestión.

1. Rol de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's como ente supervisor de las empresas del sistema financiero

Un sistema financiero nacional desarrollado y eficiente constituye un importante dinamizador del desarrollo económico nacional. De hecho, desde el punto de vista social, es fundamental que el sistema financiero en su conjunto, no solo sea eficiente, sino que no sea frágil. Por ambas razones, es necesario que el sistema sea fuertemente regulado por el Estado.

La actividad bancaria a través de los años ha pasado de ser una simple actividad privada, sometida a la libre iniciativa de los particulares, para convertirse en una actividad celosamente intervenida y regulada, dado los intereses comunitarios que deben protegerse, la misma que en el Perú es asumida por la SBS.

La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 87° señala: "La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones **ejerce el control de las empresas bancarias**, (...), de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley" (énfasis mío).

Asimismo, la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, en su artículo 345° señala:

"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 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".

Por su parte, el artículo 346° de la Ley N° 26702, determina que: "La presente Ley determina el marco de la autonomía funcional, económica y administrativa de la Superintendencia de Banca y Seguros; establece su ubicación dentro de la estructura del Estado; define su ámbito de competencia; y señala sus demás funciones y atribuciones".

Mientras que el artículo 347° de la Ley N° 26702, especifica que:

"Corresponde a la Superintendencia **defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control**, velando porque se cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que las rigen; ejerciendo para ello el más **amplio control de todas sus operaciones y negocios** y denunciando penalmente la existencia de personas naturales y jurídicas que, sin la debida autorización ejerzan las actividades señaladas en la presente ley, procediendo a la clausura de sus locales, y, en su caso, solicitando la disolución y liquidación del infractor" (énfasis mío).

De los artículos citados, podemos resaltar que la SBS es el ente encargado de supervisar a las empresas del Sistema Financiero, por ende de **cautelar los intereses de los ahorristas** y de **preservar la confianza** en el Sistema Financiero, cautelando su estabilidad y solidez, otorgándole para tal efecto una serie de prerrogativas como

son el amplio control de todas las operaciones y negocios de las empresas del sistema financiero, que incluye hasta la denuncia penal y cierre de local en caso se ejerza la actividad de intermediación financiera indirecta sin la debida autorización.

Así, dentro de las facultades que otorga la Ley N° 26702, el artículo 349° otorga al Superintendente la facultad de autorizar la organización y funcionamiento de personas jurídicas que tengan por fin realizar cualquiera de las operaciones señaladas en dicha ley; velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, estatutos y toda otra disposición que rige al Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, ejerciendo para ello, el más amplio y absoluto control sobre todas las operaciones, negocios y en general cualquier acto jurídico que las empresas que los integran realicen; ejercer **supervisión integral** de las empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, las incorporadas por leyes especiales a su supervisión, así como a las que realicen operaciones complementarias; fiscalizar a las personas naturales o jurídicas que realicen colocación de fondos en el país; dictar las normas necesarias para el ejercicio de las operaciones financieras y de seguros, y servicios complementarios a la actividad de las empresas y para la supervisión de las mismas, así como para la aplicación de la ley; y en general, se encuentra facultada para realizar todos los actos necesarios para salvaguardar los intereses del público, de conformidad con aquella norma.

Esta larga lista de atribuciones señaladas en la Ley N° 26702, confirma que la SBS es un organismo con plena capacidad de control, pudiendo dictar normas reglamentarias de carácter general y específico, con el fin de proteger la salud del sistema financiero (no de protección a los banqueros) y de los intereses de los depositantes¹.

Dentro de las medidas de tipo regulatorio que establece la Ley N° 26702, se incluye el cumplimiento de una serie de requisitos para desarrollar el negocio bancario (ingreso al mercado), requerimientos mínimos de capital, límites globales por operación y por deudor, provisiones, clasificación y evaluación del deudor, patrimonio efectivo, normativa que se engloba dentro de lo que se conoce como regulación prudencial. Al mismo tiempo la normativa ha diseñado mecanismos de protección del ahorro como la promoción del arbitraje, el mérito

ejecutivo de las liquidaciones bancarias para recuperación de acreencias, posibilidad de dar por vencidos los plazos, el derecho de compensación, la preferencia de la garantía hipotecaria a favor de las empresas del sistema financiero, medición de riesgo a través de la central de riesgo entre otros.

Ahora bien, en lo que concierne a las empresas del sistema financiero en liquidación, de conformidad con lo establecido en el artículo 115° de la Ley N° 26702 y artículo 18° de la Resolución SBS N° 455-1999, si bien la SBS encomienda mediante contratos la liquidación de las mismas a personas jurídicas debidamente calificadas, le corresponde a la SBS ser el responsable por la supervisión y control de los procesos liquidatorios de las empresas que se encuentran bajo su ámbito, así como de cautelar los intereses de los acreedores, en especial el de los ahorristas².

1.1 Crisis de la empresa del Sistema Financiero

Las empresas del Sistema Financiero desarrollan un rol importante en las políticas monetarias y crediticias de un país, ya sea a través de las actividades de depósito o préstamo, o modificación de la cadena de pagos; generando así crecimiento económico y bienestar. En este sentido, el interés supremo de la regulación bancaria es **preservar la estabilidad del sistema financiero y la confianza del ahorrista en el mismo**.

A pesar de que la actividad bancaria se encuentra sujeta a una supervisión y regulación por parte de la SBS, no está exenta de incurrir en crisis, más aun teniendo en cuenta la particularidad del negocio bancario, el cual se ve reflejado en la estructura de su balance. En la misma línea, a menor capital de los bancos, mayor rendimiento para los accionistas de los bancos, pero menor capacidad de la empresa para soportar pérdidas por impagos o por inversión; a su vez, menos liquidez supone que una proporción más elevada de los activos a largo plazo de la empresa se han financiado con deuda a corto plazo; cuanto mayor sea el desajuste entre vencimientos, descalce de monedas, mayores márgenes por intereses y beneficios percibirá la empresa, pero también aumentará su exposición a la retirada de depósitos y las dificultades para refinanciar la deuda y demás, pueden llevar a la empresa del sistema financiero en un primer momento a problemas de liquidez, y si perdura ésta, es un problema de insolvencia, y si a esto le sumamos una eventual crisis económica mundial y/o nacional, el problema se termina amplificando.

1 RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. PUCP, Lima, 1999, Tomo III, pág. 506.

2 En la misma línea, Javier Bolzico resalta que la Resolución Bancaria debe ser entendida como un conjunto de procedimientos y medidas que son adoptadas por las autoridades para resolver la situación de una empresa del sistema financiero que atraviesa por problemas económicos, financieros, legales y demás. Así el procedimiento de Resolución Bancaria es un elemento integral de la supervisión bancaria, que se lleva a cabo en la parte final de la vida de la empresa, previa adopción de las medidas correctivas, las mismas que han fracasado en su intento de revertir la situación precaria de la empresa.

BOLZICO, Javier, MASCARO, Yira y GRANATA, Paola. *Practical Guidelines for Effective Bank Resolution*, Policy Research Working Paper N° 4389. November 2007, pp. 3. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1069479 (visitado el 25 .05.11).

Unido a la ausencia de acción del gobierno central, los ahorristas que recurran en primer lugar a retirar sus depósitos serán los afortunados, quienes no, entrarán al albur de una eventual recuperación de sus depósitos en el proceso liquidatorio de la empresa del sistema financiero, a diferencia de los demás que tendrán que esperar.

Frente a situaciones de crisis³, generalmente los gobiernos adoptan medidas que ayudan a aliviar lo que se conoce como el *riesgo sistémico*, esto es, evitando el pánico financiero (salidas de otros bancos simplemente por el contagio), la destrucción de la confianza en el negocio bancario, el retiro masivo de los ahorros que puede afectar la liquidez y a la postre la solvencia de otras instituciones bancarias; situaciones que tienen un efecto directo en el deterioro de la economía de un país, y que el Perú vivió en los años de 1992 y 1998-2000.

Con el objetivo de preservar la salud de la economía de un país frente a una crisis bancaria, el gobierno adopta medidas preventivas que suelen ser de tipo regulatorio y de supervisión, como el Fondo de Seguro de Depósitos (en adelante FSD)⁴ y el Prestamista de Última Instancia, que constituyen lo que se conoce como la red de seguridad financiera.

Una empresa del Sistema Financiero en líneas generales puede atravesar las siguientes etapas (ver diagrama 1).

1.1.1 Regímenes de Excepción

Podemos definir los Regímenes de Excepción

como aquellos estados en los que puede ser sometida una empresa del sistema financiero por parte de la SBS, con el fin de cautelar el ahorro del público y la estabilidad del sistema financiero (implica una supervisión intensiva).

1.1.1.1 Artículo 355° Ley N° 26702

El primer paso que establece la Ley N° 26702 para las instituciones del sistema financiero que presenten problemas de índole administrativo o financiero, es determinar el patrimonio real de la misma y, de ser el caso, requerir los ajustes patrimoniales que estime pertinentes con cargo a las reservas y al capital social. Asimismo, el ente supervisor podrá solicitar a los accionistas aportes en efectivo de forma inmediata.

El tercer párrafo del artículo 355° de la Ley N° 26702, faculta al ente supervisor prohibir a tales empresas la realización de una o más de las siguientes operaciones: tomar riesgos adicionales de toda naturaleza con cualquier persona natural o jurídica vinculada directa o indirectamente a la propiedad o gestión de la empresa, con o sin garantías; renovar por más de 180 días cualquier operación que implique riesgos; realizar operaciones que generen nuevos riesgos de mercado; comprar, vender o gravar bienes muebles o inmuebles que correspondan a su activo fijo o a sus inversiones financieras permanentes; enajenar documentos de su cartera crediticia; otorgar créditos sin garantía; y, otorgar poderes para la celebración de las operaciones previstas en cualquiera de los numerales anteriores.

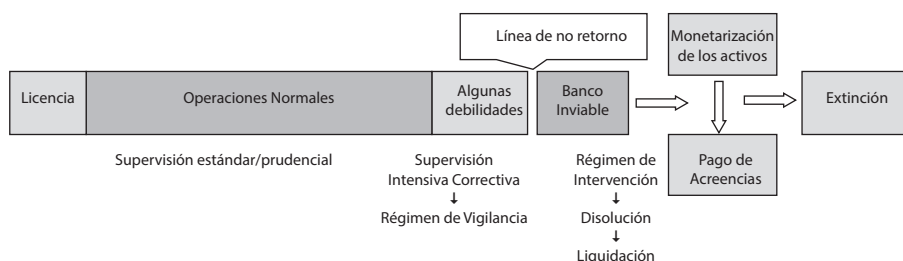


Diagrama N° 1

- 3 Alberto Carrasquilla señala que las principales causas de la crisis de los negocios bancarios son: en primer lugar los malos banqueros que no realizan adecuados análisis para otorgar sus créditos. En segundo lugar los banqueros que actúan teniendo como horizonte el corto plazo dejando de lado la planificación a largo plazo, jugando con el dinero de los ahorristas que se encuentra en el pasivo del balance del negocio bancario, otorgando créditos a empresas vinculadas. En tercer lugar tenemos a los supervisores que no asumen su papel con la debida importancia. Y finalmente podríamos mencionar las erradas políticas gubernamentales. CARRASQUILLA, Alberto. *Causas y Efectos de las Crisis Bancarias en América Latina*. Disponible en: <http://www.bcb.gob.bo/webdocs/ iniciales/revistas/diciembre1998/Cap3.pdf> (visitado el 26.09.10)
- 4 El Perú es uno de los pocos países donde la actuación del FSD es de carácter inmediato frente a situaciones donde una empresa del sistema financiero ha sido declarada disuelta y se ha dado inicio a su proceso liquidatorio, devolviendo hasta el monto máximo de la cobertura a los ahorristas. Actualmente, el monto máximo de cobertura señalado por la Circular N° B-2217-2013 de fecha 13 de diciembre del 2013 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de diciembre del 2013, asciende a S/ 92,625.00. El dinero de los ahorristas que no fuera cubierto por el FSD será reembolsado por la empresa del sistema financiero en su proceso liquidatorio, de acuerdo al orden de prelación establecido en el artículo 117° de la Ley N° 26702. Esta rapidez con la que se hace efectivo el seguro de depósitos tiene como fin evitar los potenciales riesgos sistémicos que pudieran estar siendo activados con la quiebra de la empresa y con la calidad de la información que puede llegar a circular en el mercado respecto a la salud financiera y económica de las empresas del sistema financiero, con el consecuente deterioro de la economía del país. KAUFMAN, George y SEELIG, Steven. "Post-resolution treatment of depositors at failed banks: Implications for the severity of banking crises, systemic risk and too big to fail". En: *Economic Perspectives – Federal Reserve Bank of Chicago, Chicago, Vol. 26, N° 2, May, 2nd quarter, pp. 35*

La característica del régimen de excepción es que éste solo es conocido por los órganos administrativos involucrados de la empresa, los mismos que son llamados a adoptar las medidas correctivas que permitan regularizar y/o superar las debilidades detectadas por el ente regulador⁵.

1.1.1.2 Régimen de Vigilancia^{6 7}

Es el segundo estado establecido por la Ley N° 26702, para las empresas del sistema financiero que atraviesen problemas de índole financiero y/o estructural. Este régimen se caracteriza por ser uno de **carácter confidencial**, en la cual se debe mantener en reserva todo lo involucrado con el objeto de evitar una corrida de los depósitos bancarios de la empresa y por ende malograr la confianza de la misma ante el mercado, agravándose de esta manera la frágil situación de la empresa.

Este régimen es dictado por la SBS mediante Oficio, previo conocimiento por parte del Banco Central de Reserva, y su duración es de 45 días prorrogables. Hay que tener en cuenta que la empresa del sistema financiero sigue realizando sus operaciones y atiende al público con normalidad, así como la operación de sus órganos administrativos.

Entre las diversas causales que establece el artículo 95° de la Ley N° 26702, para que una empresa del sistema financiero sea sometida al régimen de vigilancia tenemos: déficit de capital con relación al capital mínimo; créditos a accionistas para requerimientos de capital; proporcionar información falsa, o presunción de fraude o significativas alteraciones en la posición financiera; negarse al examen de la SBS; necesidad de recurrir al prestamista de última instancia del BCR por más de 90 días en los

últimos 180 días; exceso límites operativos durante 3 meses en lapso de 12 meses; exceso otros límites individuales o globales sin medidas correctivas, que a juicio SBS revele inadecuada gestión.

Una vez recibido el Oficio por parte de la empresa supervisada del sistema financiero, ésta deberá presentar un plan de recuperación financiera a satisfacción del ente supervisor, el que deberá contemplar la aplicación de la normatividad prudencial. Dentro de los siete días hábiles siguientes a la aprobación del referido plan, y sin perjuicio de iniciar su ejecución en el intervalo, se deberá suscribir el convenio que lo formalice. Adicionalmente, la empresa deberá demostrar, con la periodicidad que se establezca en el referido convenio, una mejora de su posición, la que necesariamente debe incluir aportes nuevos de capital en efectivo.

El sometimiento de una empresa al régimen de vigilancia implica una serie de consecuencias como: inspección permanente; prohibición de constituir o aceptar fideicomisos; privación del derecho a voto en la Junta General de Accionistas, de quienes eran directores o gerentes al momento de imponerse el régimen; la SBS convoca de inmediato a la Junta General de Accionistas para tomar acuerdos necesarios. En dicha Junta se procede a elección del Directorio; y las nuevas posiciones crediticias y de mercado sólo si autoriza la SBS.

La SBS dará por concluido el régimen de vigilancia cuando estime que han desaparecido las causales que lo motivaron o cuando la empresa haya caído en causal de intervención. Asimismo, el ente supervisor puede dar por concluido el régimen antes del vencimiento del plazo, si está convencida de que no es posible superar los problemas detectados⁸.

5 Dentro de la casuística peruana, en específico el Banco República, la SBS de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357° de la Ley N° 26702, mediante Oficio N° 6661-98 de fecha 20 de agosto de 1998, procedió a iniciar una visita de inspección la misma que concluyó el 25 de septiembre del mismo año. La visita de inspección se efectuó bajo el esquema de inspección que incluyó la supervisión consolidada y el proceso de administración de riesgos; abarcando aspectos como la verificación del cumplimiento de las disposiciones legales que conforman su marco normativo, evaluación de la cartera de créditos, evaluación de los controles internos, evaluación de la calidad de los activos y pasivos, evaluación de los riesgos de mercado, entre otros aspectos de especial importancia. Como consecuencia de la mencionada visita de inspección, el ente supervisor emitió el Informe N° ASIF "B"-166VI/98 de fecha 05 de noviembre de 1998 formulando una serie de recomendaciones al Directorio y la Gerencia General dentro del ámbito de sus facultades y del artículo 355° (régimen de excepción).

El Diario La República en su edición de fecha 25 de noviembre de 1998 informó que el Banco en octubre había cerrado con un déficit acumulado de US\$ 758 millones, lo que representó un promedio diario de US\$ 25.1 millones. La SBS señaló que esta situación se había generado porque los fondos provenientes de operaciones de redescuento, solicitados para atenuar la crisis de liquidez que afectaba a la empresa, habían sido orientados para cubrir principalmente obligaciones corrientes y no las necesidades de encaje. Este hecho motivó que la cuenta corriente que mantenía el Banco en el BCR presente una situación deficitaria de encaje con un saldo negativo acumulado al 18 de noviembre de 1998 de S/ 62 millones y US\$ 537 millones.

(Diario La República "Mañana empezarán a pagar a ahorristas del Banco República", Lima, 25 de noviembre de 1998, pág. 13).

Por su parte el Diario Gestión en su edición de fecha 25 de noviembre de 1998, agregaba que se había determinado en el Banco un déficit de provisiones de S/ 15.72 millones, como consecuencia de discrepancias en la clasificación de la cartera de créditos evaluada en categorías de mayor riesgo. Dicha discrepancia se centró en las colocaciones de 53 deudores por un total de S/ 161.01 millones, lo que representaba alrededor del 70% de muestra evaluada. La SBS además señaló que el Banco incumplió con los límites de colocaciones individuales y por grupos económicos, comprometiendo alrededor del 90% de su patrimonio efectivo en colocaciones en sólo tres entidades: Empresa Inverraz (perteneciente al Grupo Errázuriz), Inversiones Centenario y Encomendero. La difícil situación por la que atravesaba el Banco exigía una inyección de capital de por lo menos US\$ 20 millones que no fueron cumplidos en los plazos ofrecidos por los ejecutivos. (Diario Gestión "Las razones de la Superintendencia de Banca", Lima, 25 de noviembre de 1998, pág. 33).

6 Artículo 95 y siguientes de la Ley N° 26702.

7 Artículo 3 al 9° de la Resolución SBS N° 455-1999.

Reglamento de los Regímenes Especiales y de la Liquidación de las Empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, Resolución SBS N° 455-1999 de fecha 25 de mayo de 1999, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 26 de mayo de 1999.

8 En la casuística peruana volviendo al caso del Banco República, como consecuencia de la visita de inspección realizada por la

1.1.1.3 Régimen de Intervención^{9 10}

El tercer estado señalado por la Ley N° 26702 es el Régimen de Intervención, que se caracteriza por la suspensión de sus operaciones por parte de la empresa al público y la consecuente publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano. La duración del régimen de intervención es de 45 días prorrogables por una sola vez, por un período igual. Transcurrido el plazo, la SBS dicta la resolución de disolución, previo conocimiento del Banco Central de Reserva del Perú.

La Ley N° 26702 establece como causales de intervención de una empresa del sistema financiero: suspensión del pago de sus obligaciones; incumplimiento durante el régimen de vigilancia con los compromisos asumidos en el Plan de recuperación; patrimonio efectivo menor a la mitad del requerido en el primer párrafo del artículo 199°; y pérdida o reducción de más del 50% del patrimonio efectivo en los últimos 12 meses.

La intervención de una empresa del sistema financiero es un acto administrativo extremo, que implica el cierre de atención al público y sin lugar a dudas, que puede, sin embargo, ser la menos mala de las alternativas posibles. Hay que resaltar, además, que la decisión de intervenir una empresa supervisada del sistema financiero no presupone, como norma, cuál es la solución que ha de adoptarse posteriormente. En principio, se trata, simplemente, de sustituir el control interno de la gestión de la empresa supervisada del sistema financiero afectado, en manos de sus actuales administradores, por un control por parte del ente supervisor. Como se ha indicado, es un acto extremo, pero del que no cabe deducir, de forma unívoca, cuáles serán los pasos posteriores.

Dicho de otra forma: intervenir una empresa supervisada del sistema financiero no significa, necesariamente, liquidarlo. Se trata, como primera medida, de sustituir, a unos administradores por otros designados por el ente supervisor, como consecuencia de un incumplimiento grave de la regulación de obligatorio cumplimiento.

No obstante, dada la prudencia con la que suele actuar el ente supervisor y lo extremo de la medida de intervención, es cierto que la solución más frecuente, después de dicha decisión, suele ser o bien liquidarlo, o, de forma alternativa, adoptar otro tipo de medidas de resolución de la crisis que, como norma general, no incluirán la devolución del control de la gestión y de la propiedad a los accionistas. En este sentido, si bien el período de duración establecido por la Ley N° 26702 para el régimen de intervención es de 45 días, en la práctica este régimen dura unos pocos días, como veremos posteriormente con ejemplos de la práctica bancaria peruana.

Las consecuencias inmediatas del régimen de intervención es el congelamiento de los fondos y cuentas corrientes existentes en el Banco intervenido sin posibilidad alguna que los clientes puedan disponer de ellos. Adicionalmente, los clientes del Banco intervenido no podrán utilizar las tarjetas de crédito y/o débito emitidas por la institución indicada, y los cheques que se encuentren en trámite por la cámara de compensación del Banco Central de Reserva serán devueltos.

No resulta ocioso incidir en que la existencia de una regulación y una supervisión adecuadas son elementos de gran trascendencia para prevenir una situación de crisis bancaria. Paralelamente hay que señalar que, cuando el problema está planteado, y la autoridad ha decidido intervenir a la empresa con problemas, el coste de su resolución no es independiente de que dicha autoridad cuente o no con mecanismos previamente definidos sobre cómo resolverla.

Cuando se ha procedido a intervenir a una empresa del sistema financiero, la supervisión pasa a un segundo plano, para centrarse en un problema de gestión; concretamente de gestión de una empresa intervenida, y, en consecuencia no se trata de cumplir con una normativa prudencial, que se ha incumplido con anterioridad por los administradores y/o los accionistas y se estableció en los regímenes de excepción y/o de vigilancia, sino de conocer, desde el punto de vista del negocio bancario, cómo gestionar esa situación¹¹.

SBS, se expidió el Informe N° ASIF "B"-166VI/98 de fecha 05 de noviembre de 1998 el mismo que contenía observaciones de tipo administrativo, contable, financiero y legal ocasionadas por la falta de dirección adecuada e inobservancia a la normativa legal aplicable incidiendo negativamente en la situación económica del Banco. Adicionalmente a la situación antes descrita, el supervisor exigió la inyección de capital fresco de por lo menos US\$ 20 millones en sucesivas y permanentes reuniones a los directivos del Banco, compromisos que no fueron cumplidos. Lo expuesto motivó que el ente supervisor, adoptara la decisión de someter al Banco al Régimen de Vigilancia mediante Oficio N° 9832-98 de fecha 23 de noviembre de 1998, disposición que fue puesta en conocimiento del Banco Central de Reserva a través del Oficio N° 9842-98.

Se puede señalar que entre el Régimen de Excepción y el sometimiento al Régimen de Vigilancia por parte del ente supervisor al Banco República transcurrieron 18 días. Este es un claro indicio de que la situación económica y financiera del Banco se iba deteriorando día tras día, y unido al incumplimiento de los requerimientos por parte del Banco, el ente supervisor sometió al Régimen de Vigilancia al supervisado. Todas estas acciones tendientes a salvar al Banco, se enmarcan dentro de la confidencialidad, con el fin de evitar una posible corrida de fondos bancarios que agraven no solo la situación del Banco, sino también generen una posible crisis sistémica en el sistema bancario.

9 Artículo 103 y siguientes de la Ley N° 26702.

10 Artículo 10 y siguientes de la Resolución SBS N° 455-1999.

11 DE MERGELINA, Fernando. *Proceso de resolución de un banco en crisis y sus guías operativas y Guía Operativa 1 Como intervenir un banco*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2004, pág. 8. Disponible en: <http://www.asbaweb.org/.../publicaciones/04-PUB-ESP-Guia-Nro.1-Como%20intervenir%20un%20banco.pdf> (visitado el 04.07.11)

Hay que agregar que si bien una empresa del sistema financiero puede llegar superar las causales que la hayan llevado al régimen de intervención, en la práctica si el principal elemento de la empresa del sistema financiero, que es la confianza ante la sociedad, se encuentra deteriorada, el público ahorrista tratará de retirar sus ahorros lo más pronto posible una vez que vuelva a operar la empresa intervenida, llevando a ésta a una situación de iliquidez, o generando una eventual situación de riesgo sistémico que afecte a empresas del sistema financiero que gozan de estabilidad financiera y estructural.

A eso habría que sumarle que en el régimen de intervención (o incluso en el régimen de vigilancia), el ente supervisor recopilará información sobre la calidad de los activos (colocaciones y demás) y pasivos (ahorristas y demás) y determinará el valor del patrimonio de la empresa del sistema financiero de acuerdo con la normatividad vigente¹².

1.1.1.4 Disolución y Liquidación

Hay que resaltar que la SBS como único ente regulador y supervisor de las empresas del sistema financiero, es el que expedirá la resolución de Régimen de Vigilancia e Intervención de las empresas. Una vez que el ente supervisor determine que las causas que motivaron la declaración del Régimen de Intervención de la empresa aún persisten, y con el fin de preservar la integridad del sistema financiero, declarará la disolución de la mencionada empresa, iniciándose el correspondiente proceso de liquidación¹³.

La disolución no pone fin a la persona jurídica ni convierte a la sociedad en otra persona jurídica distinta. La empresa subsiste (conserva su personalidad jurídica) hasta que se realicen los activos (monetización de los mismos), cumpla

con el pago de las acreencias registradas en el orden de prelación establecido en el artículo 117° de la Ley N° 26702 o en la medida que los activos alcancen a cubrir la totalidad de las mismas¹⁴. Si bien existen diversos mecanismos de liquidación bancaria, en el presente artículo solo expondremos el mecanismo de liquidación lisa y llana (liquidación en su integridad de la unidad de negocio), el mismo que se encuentra estipulado en los artículos 114° y siguientes de la Ley N° 26702, y en los artículos 18° y siguientes de la Resolución SBS N° 455-1999, y que ha venido siendo aplicado en la mayoría de los procesos liquidatorios de las empresas supervisadas del sistema financiero.

En otros países se utilizan mecanismos de resolución bancaria que no pasan necesariamente por el esquema de disolución y liquidación lisa y llana, y el pago de la cobertura del FSD (Fondo de Seguro de Depósitos), tal como se encuentra estipulado en nuestra normativa. En efecto, existen técnicas como el esquema del Banco Bueno / Banco Malo, Compra de Cartera, entre otros, que permiten cubrir mejor al ahorrista, incluso con un menor costo para el FSD, eventualmente para el sistema y más aún orientado a la idea de hospital antes que la de un cementerio de bancos, pero esto será materia de otro artículo.

En el siguiente cuadro, presentamos a las empresas del sistema financiero más representativas que han sido intervenidas y posteriormente disueltas:

Como vemos en los cuadros, el objetivo del ente supervisor a lo largo de estos años ha sido la reducción del tiempo que separa la declaración de intervención del siguiente paso de disolución y liquidación de la empresa (60 días a un plazo no mayor de un día). El trasfondo es tratar de reducir los efectos del riesgo sistémico que se puedan estar generando en la economía de un país, y de

12 En la práctica bancaria peruana, siguiendo con el caso del Banco República, habiendo sido sometido este al Régimen de Vigilancia mediante Oficio N° 9832-98 de fecha 23 de noviembre de 1998, el Banco Central de Reserva mediante Oficio N° EF-N° 178-PRES puso en conocimiento del ente supervisor que al término del periodo de operaciones del día 23 de noviembre de 1998 las cuentas corrientes del Banco en moneda nacional y en moneda extranjera registraban saldos deudores ascendentes a S/. 8'144,719.84 y US\$ 20'261,696.11, respectivamente, los mismos que no habían sido cubiertos por el Banco República, incumpliendo de esta manera con sus obligaciones.

El artículo 104° numeral 1 de la Ley N° 26702, establecía que la suspensión del pago de obligaciones por parte del Banco supervisado, constituía causal de intervención por insuficiencia de capital. Como consecuencia de ello, el ente supervisor mediante Resolución SBS N° 1192-1998 de fecha 24 de noviembre de 1998, declaró la intervención del Banco República (es decir un día después de haber sido sometido al Banco al Régimen de Vigilancia). Este régimen de intervención duró un día ya que el ente supervisor mediante Resolución SBS N° 1196-1998 de fecha 25 de noviembre de 1998 declaró la disolución del Banco República y el inicio de su proceso liquidatorio.

13 Una vez que la empresa del sistema financiero cruza la línea de no retorno (ver Diagrama N° 1), el ente supervisor deberá realizar un análisis costo beneficio al momento de elegir el método de resolución bancaria, teniendo en cuenta las experiencias previas y sobretodo el panorama que se puede presentar como consecuencia de la disolución y liquidación de la empresa: quiebra de confianza en el sistema financiero, impacto en el valor de la moneda extranjera en el mercado, cuestionamiento de la labor de las calificadoras de riesgo, ahorristas impagos, etc. En general lo que se busca es elegir el método de resolución bancaria que minimice los costos sociales y económicos que eventualmente puedan surgir. En este sentido no se puede hablar de requisitos necesarios para una resolución bancaria eficiente, sin embargo Javier Bolzico nos presenta una lista de requerimientos que el ente supervisor debe tener en consideración: i) Minimización del costos financiero y económico, ii) Minimización del riesgo de contagio, iii) Aseguramiento de un nivel mínimo de protección a través del FSD, iv) no ayudar a los banqueros sino al banco, v) Gestión transparente de resolución, vi) Respuesta inmediata y adecuada por parte del ente supervisor y vii) Capacidad y recursos adecuados. BOLZICO, Javier, Ob. cit., págs. 14-19.

14 BELTRAN, Emilio. *La Disolución de la Sociedad Anónima*, 2da edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997, págs. 24.

15 La disolución fija una línea divisoria entre el periodo de vida activa de la sociedad y el periodo de eliminación de sus relaciones jurídicas (periodo de liquidación), que culminará con la extinción de la sociedad. La disolución marca de manera indubitable el final del periodo de la vida activa de la sociedad, encaminado al ejercicio de una actividad económica para la obtención y reparto de ganancias, y el comienzo del periodo de liquidación, dirigido a la extinción de la sociedad. Loc. cit., págs. 25-26.

	Empresa del Sistema Financiero	Régimen de Intervención	Régimen de Disolución y Liquidación
Decreto Legislativo N° 637			
1	Puerto Pueblo	SBS N° 839-1990 del 07/12/1990	SBS N° 768-1991 del 11/12/1991
2	Banco CCC del Perú	SBS N° 827-1991 del 26/12/1991	SBS N° 300-1992 del 16/03/1992
3	Mutual Santa Rosa	SBS N° 504-1992 del 21/05/1992	SBS N° 586-1992 del 27/06/1992
4	Mutual Perú	SBS N° 565-1992 del 16/06/1992	SBS N° 587-1992 del 27/06/1992
5	Mutual Metropolitana	SBS N° 638-1992 del 06/07/1992	SBS N° 1311-1992 del 13/11/1992
6	Banco Hipotecario	SBS N° 707-1992 del 21/07/1992	SBS N° 766-1992 del 06/08/1992
7	Banco Popular del Perú	SBS N° 1328-1992 del 27/11/1992	SBS N° 1332-1992 del 01/12/1992

Decreto Legislativo N° 770			
1	Mutual Tacna	SBS N° 645-1993 del 22/11/1993	SBS N° 649-1993 del 25/11/1993

Ley N° 26702			
1	Banco República	SBS N° 1192-1998 del 24/11/1998	SBS N° 1196-1998 del 25/11/1998
2	Banco Banex	SBS N° 1045-1999 del 29/11/1999	SBS N° 1049-1999 del 29/11/1999
3	Orión Banco	SBS N° 385-2000 del 05/06/2000	SBS N° 392-2000 del 06/06/2000
4	Banco Serbanco	SBS N° 600-2000 del 07/09/2000	SBS N° 605-2000 del 08/09/2000
5	Banco Nuevo Mundo	SBS N° 885-2000 del 05/12/2000	SBS N° 775-2001 del 18/10/2001
6	NBK Bank	SBS N° 901-2000 del 11/12/2000	SBS N° 1021-2001 del 27/12/2001

Diagrama N° 2

esta manera calmar las incertidumbres de los ex ahorristas en el sentido de conocer la fecha de devolución de sus ahorros, que será cubierto hasta por un determinado monto por el FSD.

La sociedad, en cuanto empresa de personalidad jurídica plena, con proyección externa (vínculos contraídos en el tráfico con terceros, ex trabajadores, acreedores y demás) e interna (relaciones socio-societarias), exige de un complejo proceso extintivo de la persona jurídica y sus vínculos¹⁶. En este sentido, con la disolución se abre automáticamente la liquidación de la sociedad y el concepto de disolución se desvanece.

En la práctica bancaria, el ente supervisor ha distinguido dos tipos de liquidación en razón al origen de las mismas: i) Liquidación Voluntaria y ii) Liquidación Forzosa.

La Liquidación Voluntaria es aquella que es adoptada por la Junta General de Accionistas de la empresa, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la SBS, posteriormente esta declara la disolución y el inicio del proceso liquidatorio, a través de la expedición de la Resolución correspondiente. Es la propia empresa quien nombra a su Liquidador.

En la Liquidación Forzosa, la SBS luego de haber detectado problemas de índole financiero, contable y demás en la empresa procederá a declarar el Régimen de Vigilancia o incluso directamente el Régimen de Intervención, para

luego expedir la Resolución de Disolución e inicio del proceso liquidatorio. En este caso la voluntad de los órganos de la empresa queda rezagada por la decisión administrativa de la SBS, quien nombrará al Liquidador.

Tanto en la Liquidación Voluntaria como en la Liquidación Forzosa, la SBS ejercerá la labor de supervisión y control de dichos procesos liquidatorios.

Dentro de la casuística de Liquidación Voluntaria, tenemos el caso del Bank Boston N.A. Sucursal del Perú que en su sesión del Comité Ejecutivo de Fleet National Bank del 8 de junio del 2005 tomó el acuerdo de su disolución voluntaria y posterior liquidación y la designación de una empresa liquidadora como liquidador. El ente regulador mediante Resolución SBS N° 1427-2005¹⁷ de fecha 16 de septiembre del 2005 en su parte considerativa señaló que el acuerdo de disolución voluntaria se enmarcaba dentro de los artículos 4° y 114° de la Ley N° 26702 y los artículos 2° y 407° de la Ley General de Sociedades. Adicionalmente se indicó que la solicitud fue presentada al amparo de la Cuarta Disposición Final de la Resolución SBS N° 455-1999, y teniendo en cuenta lo informado por el Departamento de Evaluación Bancaria, Departamento Legal y el visto bueno de las Superintendencias Adjuntas de Banca y Microfinanzas y Asesoría Jurídica conjuntamente con cumplimiento del procedimiento establecido en el TUPA de la SBS, se autorizó la disolución voluntaria y posterior liquidación del Bank Boston N.A. Sucursal del Perú en el marco de las disposiciones legales y

estatutarias que lo rigen y la documentación remitida al ente supervisor, así como el nombramiento de la empresa liquidadora como liquidador, quien sería la encargada de la conducción del proceso liquidatorio dentro del marco de la Ley N° 26702.

Otros ejemplos son el Standard Chartered S.A. (Resolución SBS N° 1307-2005 del 19 de agosto del 2005)¹⁸ y el BNP Paribas Andes (Resolución SBS N° 1361-2006 del 18 de octubre del 2006)¹⁹.

Un caso que merece un comentario aparte, es el del Banco Latino que como consecuencia de su incorporación al Programa de Consolidación del Sistema Financiero aprobado por Decreto de Urgencia N° 108-2000²⁰, el ente regulador mediante Resolución SBS N° 321-2001²¹ de fecha 30 de abril del 2001, autorizó al mencionado Banco a que en el marco de un proceso de reorganización societaria simple, realice la segregación de un bloque patrimonial y lo aporte al Banco Interbank. Producto de la mencionada operación, en Junta General de Accionistas de fecha 23 de abril del 2001 y al amparo de las normas contenidas en el artículo 114° numeral 2 de la Ley N° 26702 y el artículo 407° numeral 8 de la Ley General de Sociedades, el mencionado órgano adoptó la decisión de disolverse voluntariamente e iniciar su correspondiente proceso liquidatorio. El ente supervisor mediante Resolución SBS N° 322-2001²² de fecha 30 de abril del 2001, autorizó la disolución voluntaria y el posterior inicio del proceso liquidatorio del Banco Latino.

En el desarrollo del proceso liquidatorio del Banco Latino y producto de las labores de supervisión de la SBS, se apreció que los activos del Banco resultaban insuficientes para el pago de sus pasivos mostrando un patrimonio negativo. Esta situación determinó que mediante Resolución SBS N° 16984-2010²³ de fecha 9 de diciembre del 2010, el ente supervisor disponga las medidas correspondientes, en especial la aplicación al proceso liquidatorio, en el estado en que se encontrase, de las reglas de un proceso liquidatorio forzoso conforme al artículo 114° de la Ley N° 26702, y sea conducido por los Representantes de la SBS. Esto nos demuestra que si bien una empresa del sistema financiero puede acordar su disolución por Junta General de Accionistas, el ente supervisor supervisará que los activos

puedan cubrir todas las obligaciones a cargo de la empresa, conforme supone una liquidación voluntaria, como la que se venía desarrollando, pasando a una liquidación de carácter forzosa.

La casuística en el caso de Liquidación Forzosa es abundante en nuestra realidad, y entre los ejemplos más representativos tenemos las empresas señaladas en el Diagrama N° 2.

En líneas anteriores hemos visto como la sociedad conserva su personalidad jurídica durante la liquidación, y en virtud de la declaración legal de disolución, la sociedad sigue precisando de la existencia de un órgano de actuación, tanto en el orden interno como en el plano externo, y si las funciones de gestión interna y de representación de los administradores pasan al Liquidador, se puede afirmar que éstos constituyen el órgano de administración y representación de la sociedad durante la liquidación.

En este sentido, desde el momento que es nombrado el liquidador y habiendo aceptado el cargo, este asume las funciones que establece el artículo 416° de la Ley General de Sociedades y los artículos 26°, 27° y 28° de la Resolución SBS N° 455-1999 aplicable para las empresas del sistema financiero en liquidación. Estos preceptos que pretenden enumerar las funciones del liquidador, tiene en realidad un significado más amplio. Dichas normas contienen tanto normas de posición jurídica del liquidador como reglas para la realización de la liquidación y división del patrimonio social. Se establece que el liquidador llevará y custodiará los libros y correspondencia de la sociedad, velará por la integridad del patrimonio de la sociedad, realizará las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad, concertará transacciones, pagarán a los acreedores respetando el orden de prelación establecido por ley, entre otros; ostentando la representación de la sociedad para el cumplimiento de los fines liquidatorios. La posición jurídica del liquidador es pues similar a la de los administradores, pero matizada por el período liquidatorio²⁴.

Ana Muñoz Pérez resalta que el liquidador es el órgano institucionalmente investido del poder de decidir sobre los actos de gestión liquidatoria²⁵. Así

16 MUÑOZ PEREZ, Ob. cit., pág. 37

17 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 18 de septiembre del 2005.

18 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 20 de agosto del 2005.

19 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 22 de octubre del 2006.

20 Decreto de Urgencia publicado en el Diario Oficial El Peruano, 28 de noviembre del 2000.

21 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 30 de mayo del 2001.

22 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 30 de mayo del 2001.

23 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 10 de diciembre del 2010.

24 BELTRAN, Ob. cit., pág. 78.

25 MUÑOZ PEREZ, Ob. cit., pág. 134.

el liquidador deberá actuar en interés de la sociedad, de los socios y de los acreedores, llevando implícita la prohibición de repartir la cuota de liquidación antes de haber pagado a los acreedores²⁶.

En lo concerniente al nombramiento del liquidador, la doctrina y la Ley General de Sociedades en su artículo 414^o, consagran la primacía de lo estipulado en los estatutos, esto con el fin de evitar el retraso en el procedimiento de la liquidación y no perjudicar los derechos de la empresa en liquidación²⁷. En el ámbito bancario, esta situación se presenta en la disolución y liquidación voluntaria de las empresas del sistema financiero (acordadas por la Junta General de Accionistas y previo cumplimiento de diversos requisitos establecidos por el ente supervisor), y en donde la empresa liquidadora asume sus funciones al momento de la declaración de su disolución y el inicio de su proceso liquidatorio.

Con respecto a las empresas del sistema financiero declaradas forzosamente en liquidación por la SBS, la normativa bancaria se aparta del principio general de la primacía de los estatutos para el nombramiento del liquidador. En este sentido el artículo 18^o de la Resolución SBS N° 455-1999, señala que el Superintendente encargará el proceso liquidatorio, mediante concurso público, a una persona jurídica liquidadora de conformidad con lo establecido en el artículo 115^o de la Ley N° 26702. En caso que la segunda convocatoria a concurso público para seleccionar la persona jurídica encargada de la liquidación quedase desierta, el Superintendente solicitará a la Corte Suprema la designación del liquidador. Añade la normativa que en tanto se nombre a la persona jurídica que se encargue del proceso liquidatorio o hasta la designación del liquidador por la Corte Suprema, la responsabilidad del manejo de la liquidación recae en la SBS, la cual cumple dicha finalidad a través de dos (2) Representantes.

No obstante lo expuesto, en los últimos años, la SBS en base a las facultades señaladas por la Ley N° 26702 ha dispuesto mediante Resolución Administrativa el nombramiento directo de diversos liquidadores (personas naturales) en las empresas. Los argumentos esgrimidos en las referidas resoluciones señalan que en vista que el proceso liquidatorio no puede verse afectado en tanto se proceda al Concurso Público, toda vez que la empresa cuenta con activos, pasivos y contingencias que afrontar, razón por la que en base de los principios prudenciales y de transparencia

se considera necesario e imperativo el encargo del proceso liquidatorio a una persona natural. Pero esta situación aparentemente transitoria, se ha convertido en una de carácter permanente (más de 4 años), como en los casos de la liquidación actual del Banco Nuevo Mundo, Banco República entre otros²⁸.

Respecto al nombramiento de personas naturales encargadas de los procesos liquidatorios, si bien se pueden enmarcar dentro de las facultades que tiene la SBS para el nombramiento de ellas, las críticas que pueden presentar estos nombramientos, es que se realizan sin criterio objetivo alguno como por ejemplo la experiencia en procesos liquidatorios, presentación de un plan de trabajo, propuesta de honorarios profesionales y demás. Hay que agregar que el liquidador – persona natural termina contratando personal a nombre de la empresa por locación de servicios, los cuales exceden los plazos señalados en el Código Civil o peor aún los contratos se terminan desnaturalizando por el principio de la primacía de la realidad del Derecho Laboral.

Actualmente la SBS se encuentra a cargo de la supervisión de las siguientes empresas del sistema financiero en liquidación forzosa:

- Banco Hipotecario en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 766-1992 del 06 de agosto de 1992, y cuya duración a la fecha sobrepasa los 21 años.
- Banco República en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 1196-1998 del 25 de noviembre de 1998, y cuya duración a la fecha sobrepasa los 15 años.
- NBK Bank en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 1021-2001 del 27 de diciembre del 2001 y cuya duración a la fecha sobrepasa los 12 años.
- Banco Nuevo Mundo en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 775-2001 del 18 de octubre del 2001, y cuya duración a la fecha sobrepasa los 12 años.
- Mutual Chiclayo en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 802-1992 del 12 de agosto de 1992 y cuya duración a la fecha sobrepasa los 21 años.

Entre las empresas del sistema financiero en liquidación voluntaria, tenemos:

- Standard Chartered en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N°

26 Loc. cit., pág. 41.

27 Loc. cit., pág. 71.

28 Entre las Resoluciones de la SBS que involucran el nombramiento de personas naturales como liquidadores tenemos: En el caso del Banco República: Resolución SBS N° 777-2007 de fecha 14 de junio del 2007, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 15 de junio del 2007 y la Resolución SBS N° 664-2009 de fecha 6 de febrero del 2009, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 8 de febrero del 2009. En el caso del Banco Nuevo Mundo: Resolución SBS N° 534-2009 de fecha 2 de febrero del 2009, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 3 de febrero del 2009.

- 1307-2005 del 19 de agosto del 2005 y cuya duración a la fecha sobrepasa los 8 años.
- Bank Boston en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 1427-2005 del 16 de septiembre del 2005 y cuya duración a la fecha sobrepasa los 8 años.
- Banque BNP Paribas – Andes S.A. en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 1361-2006 del 18 de octubre del 2006, y cuya duración a la fecha sobrepasa los 7 años.

2. Culminación del Proceso Liquidatorio

Dentro del marco general establecido por el artículo 419° de la Ley General de Sociedades una vez terminada la liquidación, esto es la realización de los activos y el pago de las acreencias de la empresa de acuerdo al orden de prelación establecido por el artículo 117° de la Ley N° 26702, el liquidador formará el Balance Final²⁹, que será sometido a aprobación por parte de la Junta General de Accionistas. Asimismo se procederá a determinar la cuota de liquidación del activo social que deberá repartirse por cada acción^{30 31}. Esta situación se presenta cuando estamos ante una Liquidación Voluntaria de la empresa.

En el caso de la Liquidación de carácter forzoso, culminadas las gestiones de liquidación esto es la monetarización de los activos y quedando acreencias impagas registradas en el orden de prelación establecido en el artículo 117° de la Ley N° 26702, el Liquidador deberá informar a la SBS de dicha situación. Posteriormente la SBS ordenará una Auditoria final para la comprobación correspondiente, para luego proceder a la publicación del Balance Final en el Diario Oficial El Peruano y en uno de mayor circulación. Publicado el Balance, la SBS procederá a expedir la resolución correspondiente dando por concluido el proceso

liquidatorio y disponiendo que se curse partes a los Registros Públicos respectivo para la inscripción correspondiente. La Resolución en referencia debe ser publicada en el Diario Oficial El Peruano y en uno de mayor circulación nacional.

Tanto en la liquidación voluntaria como forzosa, en el caso de activos no reclamados (dinero, valores y demás), estos se depositaran en cualquier empresa del sistema financiero de la plaza o cercana a ella, a nombre del acreedor. Transcurridos los 10 años sin que nadie reclame los mencionados activos, de acuerdo al artículo 147° y 182° de la Ley N° 26702, estos pasan a formar parte de los recursos del Fondo de Seguro de Depósitos.

Una vez inscrita la extinción de la persona jurídica en los Registros Públicos determinando el cierre de la partida registral, en el caso de la Liquidación Voluntaria la Ley General de Sociedades señala la obligación del liquidador de entregar los libros y correspondencia de la sociedad a la persona que habrá de conservarlos. Ana Muñoz señala que esta es una forma de protección de los intereses de los socios y los acreedores, garantizando que tengan conocimiento de los libros y los documentos relativos a su tráfico³². En el caso de la Liquidación Forzosa, la SBS ordena el traslado del acervo documentario remanente de la empresa fenecida al Archivo General de la Nación.

La doctrina señala que en razón de la naturaleza de una liquidación, el objeto de una empresa en liquidación debe centrarse en liquidar sus activos para cumplir con sus obligaciones hasta donde alcancen los primeros, razón por la cual la administración y sus organizaciones deben estar orientadas y estructuradas para la realización de dicha labor, y por lo cual deben contar con la capacidad operativa idónea. Frente a procesos liquidatorios con activos remanentes y sin la

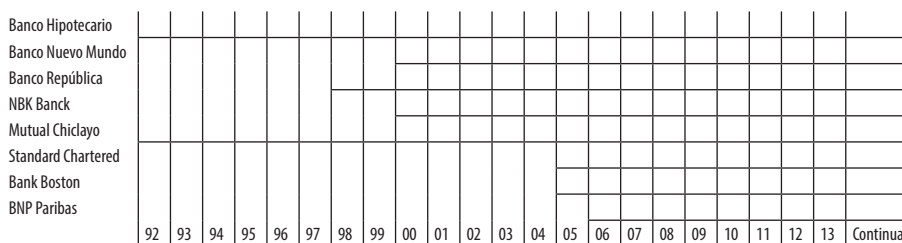


Diagrama N° 3
Empresas del sistema financiero en actual proceso liquidatorio

29 El balance final se tiene que redactar en el momento en el que con todos los negocios liquidados, los bienes realizados y el pasivo extinguido se pueda conocer con exactitud el resultado definitivo de la sociedad, esto es el éxito o fracaso económico de la empresa. En este sentido la redacción del balance final marca el término de la actividad gestora del liquidador y tal documento cumple la función de permitir a este, como órgano de gestión de la sociedad, el presentar su rendición de cuentas de las gestiones efectuadas hasta el momento. Hay que precisar que las funciones del liquidador duran hasta la extinción de la sociedad. MUÑOZ PEREZ, Ob. cit., pág. 419.

30 MUÑOZ PEREZ, Ob. cit., pág. 419.

31 ELIAS, Enrique. *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades del Perú*, Editorial Normas Legales, Lima, 1994, pág. 900.

32 MUÑOZ, Ana, Ob. cit., pág. 660-662.

capacidad de poder seguir con su monetización, la SBS en las liquidaciones de carácter forzoso, ha permitido que las empresas en liquidación **asuman encargos específicos adicionales a su labor liquidadora**, mediante la celebración de contratos de cesión de derechos y acciones con obligaciones de hacer o contratos de mandato con representación, con el objeto de liquidar los activos (cartera crediticia y otros bienes) remanentes del patrimonio (fuera y/o dentro de la masa) de otras empresas en liquidación que por su situación les resulta imposible continuar con su proceso liquidatorio, asumiendo el compromiso de que con el producto de la realización de dichos bienes deban pagar las obligaciones de dicha empresa, y siempre que dicho encargo adicional no les genere perjuicios o gastos ajenos a su propio proceso liquidatorio. Así los activos y pasivos que son recibidos como consecuencia del encargo asumido por los liquidadores de las empresas en liquidación, de ninguna manera implica que sean registrados contable y legalmente dentro de su Balance y Patrimonio, toda vez que implican patrimonios particulares, con una finalidad concreta y específica y los costos del mandato deben ser íntegramente solventados con los ingresos que resulten de la administración y realización del patrimonio recibido.

Si bien esta salida legal adoptada por el ente regulador por un lado permitiría que la empresa del sistema financiero en liquidación se encuentre en la situación jurídica de concluir su proceso liquidatorio mediante una figura contractual, por otro lado estaría violando el artículo 116° numeral 4 de la Ley N° 26702, que señala que a partir de la fecha de publicación de la resolución de disolución de una empresa del sistema financiero, está prohibido asumir obligaciones por cuenta de ella. ¿No sería inconstitucional que una Resolución Administrativa contravenga una norma con rango de Ley?

Esta situación se ha presentado en los siguientes casos:

1. Mediante Contrato de Cesión de Derechos y Garantías con Obligación de Hacer suscrito el

03 de noviembre del 2003, Mutual de Vivienda Metropolitana en Liquidación encargó a Mutual de Vivienda Perú en Liquidación para que realice las gestiones necesarias para recuperar determinados créditos y con el 50% de lo que efectivamente recupere, pague directamente al Ministerio de Economía y Finanzas, principal acreedor de la primera. Mediante Resolución SBS N° 235-2004 de fecha 18 de febrero del 2004³³, el ente supervisor resolvió dar por concluido el proceso liquidatorio de Mutual de Vivienda Metropolitana en Liquidación, y en consecuencia declarar la extinción de la personería jurídica de la sociedad.

2. Mediante Resolución SBS N° 10650-2008 de fecha 4 de noviembre de 2008³⁴, el ente supervisor autorizó al liquidador del Banco República y Orión Corporación de Crédito Banco ambos en liquidación para que puedan celebrar un Contrato de Mandato con Representación con el objetivo que el primero de ellos pueda proseguir con un proceso judicial y con el producto de lo recaudado, pague a los acreedores de la segunda, hasta donde alcance. Mediante Resolución SBS N° 14141-2008 de fecha 30 de noviembre del 2008³⁵, el ente supervisor resolvió dar por concluido el proceso liquidatorio de Orión Corporación de Crédito Banco en Liquidación, y en consecuencia declarar la extinción de la personería jurídica de la sociedad.
3. Mediante Resolución SBS N° 15574-2009 de fecha 17 de diciembre del 2009³⁶, el ente supervisor autorizó al liquidador del Banco República y la Compañía Ítalo Peruana de Seguros Generales ambos en Liquidación para que puedan celebrar un Contrato de Cesión de Derechos y Acciones con Obligación de Hacer con el objetivo que el segundo de ellos pueda ceder todos sus derechos patrimoniales a favor del Banco República en Liquidación, y a su vez otorgar un mandato a dicha entidad, con el propósito que con el producto de la realización de los bienes transferidos, se pueda pagar, hasta donde alcance, las obligaciones de la Compañía Ítalo Peruana de Seguros Generales en Liquidación en el orden establecido en

Mutual Tacna																											
Mutual Perú																											
Mutual Metropolitana																											
Banco Serbanco																											
Banco Regular del Perú																											
Banco Banex																											
Banco CCC del Perú																											
	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13					

Diagrama N° 4
Empresas del Sistema Financiero – Liquidaciones concluidas

33 Publicada en el Diario Oficial El Peruano, 22 de febrero del 2004.
 34 Publicada en el Diario Oficial El Peruano, 7 de noviembre del 2008.
 35 Publicada en el Diario Oficial El Peruano, 12 de enero del 2009.
 36 Publicada en el Diario Oficial El Peruano, 24 de diciembre del 2009.

el listado de acreedores de acuerdo a ley. Mediante Resolución SBS N° 16132-2009 de fecha 30 de diciembre del 2009³⁷, el ente supervisor resolvió dar por concluido el proceso liquidatorio de la Compañía Ítalo Peruana de Seguros Generales en Liquidación, y en consecuencia declarar la extinción de la personería jurídica de la sociedad.

Dentro de las empresas del sistema financiero más representativas y cuya liquidación a la fecha se encuentran concluidas son las siguientes:

- Banco CCC del Perú en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 300-1992 del 17 de marzo de 1992, y finalizó con Resolución SBS N° 2982-2012 del 21 de mayo del 2012, es decir después de 20 años.
- Mutual de Vivienda Perú en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 587-1992 del 26 de junio de 1992 y finalizó con Resolución SBS N° 16155-2009 del 30 de diciembre del 2009, es decir después de 17 años de proceso liquidatorio.
- Mutual de Vivienda Metropolitana en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 1311-1992 del 13 de noviembre de 1992 y finalizó con Resolución SBS N° 235-2004 del 18 de febrero del 2004, es decir después de más de 11 años de proceso liquidatorio.
- Banco Popular del Perú en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 1332-1992 del 1 de diciembre de 1992 y finalizó con Resolución SBS N° 7997-2011 del 8 de julio del 2011, es decir después de más de 18 años de proceso liquidatorio.
- Mutual Tacna en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 649-1993 del 25 de noviembre de 1993, y finalizó con Resolución SBS N° 1599-2006 del 01 de diciembre del 2006, es decir después de 13 años de proceso liquidatorio.
- Banco Serbanco en Liquidación: Inició su proceso liquidatorio con Resolución SBS N° 605-2000 del 08 de septiembre del 2000 y finalizó con Resolución SBS N° 14167-2008 del 31 de diciembre del 2008, es decir después de 8 años de proceso liquidatorio.

3. Mecanismo de liquidación bancaria actual: Limitaciones de la liquidación lisa y llana

Cuando una empresa supervisada del sistema financiero se encuentra atravesando problemas

de índole económico, financiero, entre otros, el ente supervisor someterá a la empresa al Régimen de Excepción para posteriormente someterla al Régimen de Vigilancia, y finalmente Intervenirla para luego hacerla transitar por el camino directo de la disolución y liquidación. (Ver Diagrama N° 1). En este sentido, el mecanismo de resolución bancaria plasmado en nuestra legislación está orientado a la idea de un cementerio de bancos (liquidación lisa y llana – liquidación integral de la unidad de negocio), antes que a la idea de un hospital de bancos (esquema banco bueno / banco malo, venta de cartera, entre otras).

El esquema de resolución bancaria tal como se encuentra diseñado en nuestra actual legislación, se puede graficar en líneas generales de la siguiente manera:

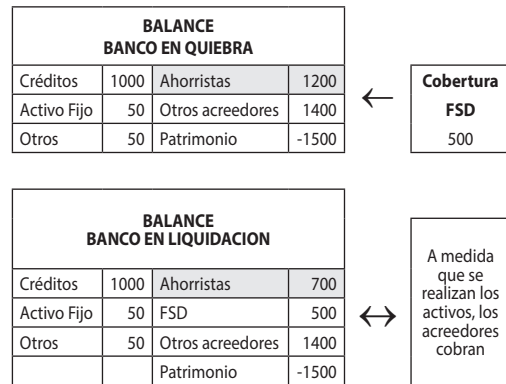


Diagrama N° 5

¿Qué sucede cuando una empresa supervisada del sistema financiero entra en proceso de liquidación? Los activos de la empresa empiezan a perder valor económico, incluso podemos decir que esta pérdida empieza desde el momento que la SBS ordena someterla al régimen de vigilancia, agravándose esta situación cuando es intervenida. Es por este motivo que la unidad productiva de la empresa termina desapareciendo y con ella todo el valor que llevaba consigo.

Igual situación ocurre con las colocaciones, ya que la calidad de las mismas empieza a depreciarse rápidamente, no solo por lo antes indicado, sino por la conducta que podrían tener los clientes. Como dice José Antonio Licandro, ¿A qué deudor le interesa tener vínculos con un banco muerto? A este deterioro rápido de los créditos se le conoce como el *efecto del helado*³⁸. Es decir al retirar el helado del frío que lo mantenía, este se empieza a derretirse y a perder valor.

37 Publicada en el Diario Oficial El Peruano, 4 de enero del 2010.

38 LICANDRO, José Antonio. "Mecanismos de resolución bancaria e intervención temprana en Uruguay". En: Cuaderno de Economía. N° 2, Diciembre 2007, pág. 43. Disponible en: Artículo en página web http://economia.ucu.edu.uy/attachments/015_CE2_03_Licandro.pdf (visitado el 08.06.11)

Así, el principal enemigo de toda empresa en liquidación es el tiempo, y en una empresa del sistema financiero se hace aún más visible. Con el paso del tiempo, la figura de la prescripción de las acciones legales hace que muchas de las colocaciones vigentes se tornen en colocaciones castigadas, y cuya recuperación es incierta y hasta nula. Las empresas supervisadas del sistema financiero cuya liquidación sobrepasa los diez años, son liquidaciones cuyos activos se encuentran totalmente depreciados, sin valor y en su gran mayoría con acciones de cobro prescritas por inacción judicial en el plazo de ley, ausencia de documentación sustentatoria, y demás que hacen difícil la recuperación de los créditos. Así, la única arma que poseen las empresas supervisadas del sistema financiero en liquidación es reportar a sus deudores ante la Central de Riesgos de la SBS, y esperar que sus clientes al momento de solicitar un crédito en el sistema financiero, se vean obligados a pagar sus deudas que mantienen con las empresas del sistema financiero en liquidación, y de esta manera mejorar su calificación crediticia en el mercado.

Teniendo en cuenta el mecanismo de liquidación bancaria plasmado en nuestra legislación, se comprende por qué cuando una empresa supervisada del sistema financiero es más grande, mayores son los incentivos del gobierno en rescatar a dicha empresa, y por ende con mayor costo fiscal. En esta línea, si solo se concibe al mecanismo de liquidación bancaria como la monetización de los activos para el pago de los pasivos, previo pago del FSD (ver Diagrama N° 5), las empresas supervisadas pueden llegar a generar incentivos para buscar soluciones específicas.

El conjunto de activos de propiedad de la empresa supervisada declarada en disolución conforma lo que la doctrina denomina “masa concursal”, y cuya monetización servirá para atender los pasivos de la empresa. Adicionalmente, el artículo 118° de la Ley N° 26702 establece que los activos y pasivos vinculados a operaciones de arrendamiento financiero son excluidos de la “masa” y serán transferidos a otra empresa del sistema financiero mediante concurso público, siendo la figura idónea la del fideicomiso.

Entrando al análisis de la Ley N° 26702 (artículos 114° al 123°) y la Resolución SBS N° 455-1999, en dichas normativas se establece un blindaje para las empresas supervisadas del sistema financiero en liquidación, pero que en la práctica no son tales, y pasamos a exponer:

A partir de la publicación de la resolución de disolución y el inicio del proceso liquidatorio, la empresa deja de ser sujeto de crédito, queda inafecta a todo tributo que se devengue en el futuro, y no le alcanzan las obligaciones que la Ley N° 26702 impone a las empresas en actividad, incluido el pago de las cuotas de sostenimiento al ente supervisor.

A partir de la publicación de la resolución de disolución y el inicio del proceso liquidatorio de la empresa, se prohíbe iniciar contra ella procesos judiciales o administrativos para el cobro de acreencias a su cargo y perseguir la ejecución de resoluciones judiciales dictadas contra ella; constituir gravámenes sobre alguno de sus bienes en garantía de las obligaciones que le conciernen; hacer pagos, adelantos o compensaciones o asumir obligaciones por cuenta de ella, con los fondos o bienes que le pertenezcan y se encuentren en poder de terceros, con excepciones.

Asimismo los bienes de una empresa en proceso de liquidación no son susceptibles de medida cautelar alguna; y las medidas cautelares decretadas en fecha previa a la respectiva resolución del ente supervisor serán levantadas por el solo mérito de ésta, bajo responsabilidad de la autoridad ordenante.

Estas prerrogativas dictadas a favor de las empresas supervisadas del sistema financiero en liquidación tienen por objetivo primordial proteger la “masa” que es objeto de monetización para el pago de los pasivos de acuerdo al orden de prelación establecido en el artículo 117° de la Ley N° 26702 y acelerar el proceso liquidatorio. No obstante norma expresa y prohibitiva, la empresa es pasible de resoluciones judiciales y/o administrativas que afectan los bienes de esta, en flagrante desconocimiento de la ley especial contra las cuales la empresa debe plantear los remedios procesales en salvaguarda de sus activos.

Un ejemplo que grafica esta situación es el ocurrido en un proceso laboral seguido por un ex trabajador de la fenecida Mutual de Vivienda Perú en Liquidación. En dicho proceso, el Juzgado concedió una Medida Cautelar de embargo en forma de retención sobre los fondos y/o valores que tuviera dicha Mutual en una empresa del sistema financiero, con el objeto de resguardar el pago de los intereses laborales del ex trabajador (de conformidad con el artículo 196° del Decreto Legislativo N° 770, los intereses se encontraban registrados y provisionados contablemente en la letra “M”)³⁹.

39 Es preciso mencionar que el Orden de Prelación de la fenecida Mutual de Vivienda Perú en Liquidación era normado por el artículo 196° del Decreto Legislativo N° 770. Las remuneraciones, beneficios sociales y otros créditos laborales le correspondía la letra “A”, mientras que a los intereses, la letra “M”.

Con la medida cautelar en ejecución, el órgano jurisdiccional modificó arbitrariamente el orden de prelación de pagos señalado por ley⁴⁰ ya que al embargarse los fondos y/o valores de la referida Mutua, el demandante hizo líquida su acreencia por concepto intereses de manera inmediata, saltándose a todos los acreedores con derecho preferente de cobro.

Otro ejemplo son las medidas cautelares de embargo en forma de inscripción inscritas sobre un local comercial que fuera de propiedad del Banco República (hoy Banco República en Liquidación). El mencionado Banco tenía registrado dentro de sus activos un local comercial cuyo valor comercial superaba los US\$ 9 millones. Este local comercial fue adquirido por el Banco en el año de 1998 por parte de su anterior propietario (empresa industrial del sector lácteo), y al mismo tiempo realizó una operación de leasing a favor de una tercera empresa (empresa vinculada a la empresa del sector lácteo). El Banco al momento de la compra del local comercial, no registraba carga o gravamen alguno. A finales de la década pasada, diversos ex trabajadores de la empresa industrial del sector lácteo lograron inscribir 105 medidas cautelares de embargo en forma de inscripción superando en capital la suma aproximada de US\$ 3 millones 500 mil, todo esto dentro del marco de los diversos procesos laborales interpuestos por dichos ex trabajadores contra el anterior propietario del inmueble y ex empleador, y donde el Banco República en Liquidación era un tercero en el proceso laboral, pero el directamente afectado por los embargos inscritos sobre el inmueble de su propiedad. El argumento esgrimido por los Juzgados y Salas Laborales se basaba en la persecutoriedad de los bienes del ex empleador (empresa industrial del sector lácteo) recogido en el artículo 3 inciso b del Decreto Legislativo N° 856, sin tener en consideración que el artículo 117° de la Ley N° 26702 señala que los bienes de una empresa en proceso de liquidación no son susceptibles de medida cautelar alguna. El inmueble fue materia de remate judicial dentro de un proceso laboral, perdiendo el Banco no solo la propiedad del mismo, sino también la posibilidad de pagar a sus acreedores con la realización del inmueble.

Con este tipo de resoluciones judiciales expedidas por los Órganos Jurisdiccionales, los procesos liquidatorios, se ven seriamente afectados al no poder contar con sus activos para su realización y que son de gran ayuda para continuar con el pago de los acreedores registrados en el Orden de Prolación de Acreencias.

Por temas de extensión del artículo, solo expondremos algunos procesos liquidatorios, para poder ejemplificar las limitaciones de la liquidación lisa y llana aplicado por la SBS:

3.1 Mutua de Vivienda Perú en Liquidación

Por Resolución SBS N° 587-1992 del 27 de junio de 1992⁴¹ se declaró la disolución de la Mutua de Vivienda Perú para la liquidación definitiva de sus bienes y negocios. Su Balance en líneas generales al 30 de junio de 1992 registraba:

BALANCE MUTUA EN QUIEBRA			
Activos	S/. 11,745,000.00	Pasivos	S/. 25,943,000.00
		Patrimonio	-S/. 14,198,000.00

Diagrama N° 6

La Dirección General del Tesoro Público del Ministerio de Economía transfirió a la Mutua el importe de S/. 15'100,000.00 para el pago de sus ahorristas hasta un monto máximo de S/. 4,300.00

Producto de la gestión de liquidación, la Mutua logró realizar sus activos y obtener ingresos equivalentes a S/ 18'328,000.00 logrando pagar sus acreencias hasta la letra "K" (correspondiente a los depósitos de empresas y entidades del Sistema Financiero y de instituciones del exterior que operen igualmente en la intermediación financiera) del orden de prelación establecido en el artículo 196° del Decreto Legislativo N° 770.

El Balance General al 31 de marzo del 2009 reflejaba activos por el valor de S/. 0.00, pasivos por un valor de S/ 20'958,000.00 y un patrimonio negativo de S/ 20'958,000.00

Contando con la opinión por las Superintendencias de Banca y Microfinanzas y Asesoría Jurídica, y de acuerdo a las facultades de la Ley N° 26702, el ente supervisor resolvió por Resolución SBS N° 16155-2009 de fecha 30 de diciembre del 2009⁴², dar por concluido el proceso liquidatorio de la Mutua, y en consecuencia declarar la extinción de la sociedad (debe ser inscrita en el Registro correspondiente). Asimismo dio por terminado el encargo encomendado al liquidador, en consecuencia revocar los poderes otorgados, correspondiéndole realizar los trámites que correspondan ante los Registros Públicos a fin de que se inscriba la Resolución Administrativa.

40 La referida empresa tuvo que pagar una acreencia correspondiente a intereses registrada en la letra "M" del Orden de Prolación, y cancelarla forzosamente de manera prioritaria, en perjuicio de los acreedores registrados en órdenes prioritarios a los intereses.

41 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 30 de junio de 1992.

42 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 8 de enero del 2010.

Las conclusiones que resaltan del proceso liquidatorio de la Mutual son las siguientes:

- La duración del proceso liquidatorio sobrepasa los diecisiete años,
- Se llegó a pagar parcialmente las acreencias registradas en la letra "K" del orden de prelación de acreencias correspondiente a Tesoro Público. Esto quiere decir que todos los ahorristas lograron recuperar su dinero depositado,
- No hubo la participación del FSD, sino de la Dirección General del Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas, que al final del proceso liquidatorio quedó impaga. Esto significa en su momento, un gran impacto fiscal para la sociedad.

3.2 Banco Hipotecario en Liquidación

El Banco Hipotecario fue declarado en disolución y liquidación mediante Resolución SBS N° 766-1992 de fecha 06 de agosto de 1992⁴³. A la fecha, dicha empresa sobrepasa los 21 años de proceso liquidatorio, y no hay un horizonte cercano para la culminación del mismo.

El Balance de la empresa al 31 de diciembre del 2013, es como sigue⁴⁴:

BALANCE			
BANCO HIPOTECARIO EN LIQUIDACION			
Activos	S/. 4,000,000.00	Obligaciones con el público	S/. 24,000.00
		Otros pasivos	S/. 103,976,000.00
		Patrimonio	-S/. 104,000,000.00

Diagrama N° 7

La contingencia que se ha venido presentando en la liquidación del Banco Hipotecario, es la correspondiente a los derechos laborales de las personas que fueron contratadas para el desarrollo del proceso liquidatorio. A finales del 2008 estas contingencias por concepto de capital llegaron a la suma de S/. 1 millón.

En el desarrollo de su proceso liquidatorio, el Banco Hipotecario contrató a personas bajo la modalidad de Locación de Servicios regulado en el Código Civil y de conformidad con el Decreto Legislativo N° 770 (anterior Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros), que en su artículo 218° señalaba que a fin de propender a

una mejor marcha, los liquidadores con cargo a los recursos de la empresa o empresa, están facultados para a) Contratar profesionales, b) Retener a los trabajadores de la empresa o empresa que estimen necesarios, y c) Contratar otros trabajadores. Todos estos **contratos a que hacían referencia se realizaban bajo la modalidad de locación de servicios**, previa resolución del contrato de trabajo en el caso del punto b).

Con la publicación de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702) el 9 de diciembre del 2006, estableció que los procesos liquidatorios en curso bajo el ámbito de la Comisión Administradora de Carteras del Decreto Legislativo N° 770 (anterior Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros), serían transferidos a la SBS. Como consecuencia de ello, la SBS procedió a dictar normas que permitan el normal desenvolvimiento de los procesos liquidatorios en curso hasta su transferencia a la SBS. Para tal efecto con fecha 14 de diciembre del 2006, publicó la Resolución SBS N° 797-1996 (Aprobación de Normas referidas a los procesos liquidatorios de las empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros)⁴⁵, que en su artículo 4° literal K señalaba que los liquidadores en el ejercicio de sus funciones gozan de las facultades de contratar profesionales u otros trabajadores bajo la modalidad de Contrato de Locación de Servicios.

A pesar de la normatividad expresa en dicho momento para las empresas supervisadas del sistema financiero en proceso liquidatorio en curso, la Corte Suprema de Justicia de la República estableció como nuevo criterio jurisprudencial, que dichas empresas no podían contratar personal bajo subordinación a través de contratos de locación de servicios, sino que deberán hacerlo a través de contratos laborales. Esto ha tenido cobertura periodística, en un artículo en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 17 de junio del 2011⁴⁶. Estas decisiones judiciales lo que único que hacen es recoger el principio de primacía de la realidad del Derecho Laboral, en razón a que los contratos de locación de servicios se encuentran desnaturalizados por exceso en los plazos máximos de contratación, y esto tiene como efecto directo el pago en la letra "A" del orden de prelación en forma prioritaria a los ahorristas que vienen esperando por más de 20 años la devolución de sus ahorros y se encuentran registrados en la letra "C"⁴⁷.

43 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 07 de agosto de 1992.

44 Balance General disponible en la página web de la SBS, visitado el 11 de febrero del 2014.

45 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 14 de diciembre de 1996.

46 Diario Oficial El Peruano "Priorizan relación laboral", Lima, 17 de junio del 2011, pág. 14.

47 Con la publicación de la Resolución SBS N° 455-1999 de fecha 25 de mayo de 1999, se estableció un nuevo marco jurídico complementario a la Ley N° 26702, respecto a las empresas que se encuentren sometidas al Régimen de Vigilancia o de Intervención o a un proceso de liquidación. Dentro del articulado de la mencionada Resolución no se hace referencia alguna al régimen de trabajo aplicable para las personas que apoyen al proceso liquidatorio, en razón a que los procesos liquidatorios son encargados a personas

Actualmente, el Banco se encuentra pagando las obligaciones registradas en la letra “G” (correspondiente a los recursos que se deriven del uso de los recursos del Fondo de Seguro de Depósitos para el cumplimiento de los fines de éste) del orden de prelación del Decreto Legislativo N° 770. Como se puede observar, si bien los ex ahorristas del Banco Hipotecario han logrado recuperar la totalidad de sus depósitos, el FSD quedará impago por agotamiento de activos.

3.3 Ex - Banco CCC del Perú en Liquidación

Por Resolución SBS N° 300-1992 del 16 de marzo 1992⁴⁸ se declaró la disolución del Banco CCC del Perú para la liquidación definitiva de sus bienes y negocios. Su Balance al 17 de marzo de 1992 registraba lo siguiente:

BALANCE BANCO CCC DEL PERU EN QUIEBRA			
Activos	S/. 63,116,143.00	Pasivos	S/. 71,473,140.00
		Patrimonio	S/. -8,356,997.00

Diagrama N° 8

El Banco CCC del Perú en Liquidación pagó acreencias reconocidas en la Lista de Acreedores, de conformidad con el artículo 196° del Decreto Legislativo N° 770 modificado por Ley N° 26420 utilizándose en primera instancia, recursos provenientes del Tesoro Público, posteriormente se utilizaron recursos propios de la Liquidación de los activos del Banco, llegándose a devolver a los ex ahorristas S/. 16'385,874.23 y US\$ 1'617,599.69; quedando por pagar a acreedores ex ahorristas registrados en la prelación “C” del Listado de Acreencias la suma de S/. 6'135,006.37 y US\$ 2'091,092.47

Producto de la gestión de liquidación, el Banco logró realizar sus activos y obtener ingresos equivalentes a S/. 58'831,466.61 logrando pagar sus acreencias hasta la letra “C” (correspondiente a los Depósitos, con excepción de los establecidos por otras empresas o entidades del sistema financiero o por instituciones del exterior que operen igualmente en la intermediación financiera) del orden de prelación establecido en el artículo 196° del Decreto Legislativo N° 770, efectuándose pagos a acreedores por S/. 29'309,568.60 así como se realizaron gastos operativos por S/. 30'710,586.22

Mediante Oficio N° 54649-2011-SBS de fecha 27 de diciembre del 2011, el ente supervisor autorizó la celebración de un Contrato de Cesión de Derechos con Mandato de Obligaciones de Hacer y Otorgamiento de Poder entre el Banco CCC del Perú en Liquidación, en calidad de Cedente y el Banco República en Liquidación en calidad de Cesionario, por el cual el Cedente transfirió al Cesionario el 100% de los derechos sobre sus activos (cartera de colocaciones incluyéndolos privilegios y accesorios, procesos judiciales en los que el Banco CCC del Perú en Liquidación es demandado o demandante, denunciante o denunciado y otros), así como cualquier otro derecho que pudiera tener, presente o futuro sobre los activos que se transfieren. El referido Contrato fue elevado a Escritura Pública el 7 de febrero del 2012, ante Notario Público de Lima. La citada transferencia de activos tuvo como objeto que el Banco República en Liquidación en calidad de Cesionario lleve a cabo la realización de los activos recibidos, contando con plenas facultades para realizar los actos de disposición de dichos activos sin limitación alguna, y con los ingresos obtenidos previa deducción de los gastos operativos, y hasta donde alcance, proceder al pago de las acreencias inscritas en la prelación así como cualquier obligación del Banco CCC del Perú en Liquidación en calidad de Cedente que por mandato legal pudiera tener preferencia a las obligaciones antes mencionadas; asimismo, por dicho contrato el Cesionario recibió el mandato de sustituir al Cedente, en los procesos judiciales en los que es parte, con el mandato de cumplir con las sentencias que se emitan en los mismos, con cargo a los recursos antes descritos.

El Balance General al 31 de enero del 2012 reflejaba activos, pasivos y contingentes por el valor de S/. 0.00

Contando con opinión por el Departamento Legal así como por el Departamento de Asuntos Contenciosos y con el visto bueno del Superintendente Adjunto de Asesoría Jurídica, y de acuerdo a las facultades de la Ley N° 26702, el ente supervisor resolvió por Resolución SBS N° 2982-2012 de fecha 21 de mayo del 2012⁴⁹, dar por concluido el proceso liquidatorio del Banco, y en consecuencia declarar la extinción de la sociedad (debe ser inscrita en el Registro correspondiente). Asimismo dio por terminado el encargo encomendado al liquidador, en consecuencia revocar los poderes otorgados, correspondiéndole realizar los trámites

jurídicas, y ellas son las responsables por el personal que contraten, no generando de esta manera carga alguna para la empresa del sistema financiero en liquidación.

Sin embargo ¿qué sucede cuando se nombra como Liquidador a una persona natural? La Ley N° 26702 ni la Resolución SBS N° 455-1999 hacen referencia al régimen aplicable, en razón a que los procesos liquidatorios deben ser encargados a personas jurídicas. Lo único que se genera con el nombramiento de una persona natural como liquidador, es que se contrate personal bajo locación de servicios.

48 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 18 de marzo, 1992.

49 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 28 de mayo del 2012.

que correspondan ante los Registros Públicos a fin de que se inscriba la Resolución Administrativa. Las conclusiones que resaltan del proceso liquidatorio del Banco son las siguientes:

- La duración del proceso liquidatorio sobrepasó los veinte años,
- Se llegó a pagar parcialmente las acreencias registradas en la letra "C" del orden de prelación de acreencias correspondiente a los Depósitos, con excepción de los establecidos por otras empresas o entidades del sistema financiero o por instituciones del exterior que operen igualmente en la intermediación financiera. Esto quiere decir que todos los ahorristas no lograron recuperar su dinero depositado, y
- No hubo la participación del FSD, sino de la Dirección General del Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas, que al final del proceso liquidatorio quedó impaga. Esto significó en su momento, un gran impacto fiscal para la sociedad.

Una particularidad del proceso liquidatorio del Banco CCC del Perú en Liquidación, es que dentro de las facultades otorgadas a la SBS por Ley N° 26702 es la de ser el responsable por la supervisión y control de los procesos liquidatorios, no obstante apreciamos la falta de control en los mismos, y el Banco CCC del Perú en Liquidación no fue la excepción. El proceso liquidatorio del Banco duró más de 20 años y solamente se realizaron 04 visitas de inspección (noviembre de 1998, noviembre del 2002, enero del 2005 y febrero del 2010), con lo cual se puede determinar que los liquidadores terminan asumiendo mayor responsabilidad para la gestión que se les ha encomendado, sin la debida supervisión por parte de la SBS. Las consecuencias de esta falta de supervisión son evidentes: procesos liquidatorios dilatados en el tiempo, ex ahorristas impagos, dilapidación de los activos, gastos corrientes excesivos y demás. Todo esto se presenta sin que tomemos en consideración, que frente a deficientes gestiones de liquidación, la inmediatez para corregir el rumbo de las mismas se pierde en el tiempo, por la inacción del ente supervisor. Contrario a los intereses de los ex ahorristas, esta situación descrita, se repite en las actuales liquidaciones supervisadas por la SBS.

3.4 Banco República en Liquidación

El Banco República fue declarado en disolución y liquidación mediante Resolución SBS N° 1196-1998 de fecha 25 de noviembre de 1998⁵⁰. A la fecha, dicha empresa sobrepasa los 15 años de proceso

liquidatorio, y todavía cuenta con activos, pasivos y contingencias que afrontar.

El Balance de la empresa al 31 de diciembre del 2013, es como sigue⁵¹:

BALANCE BANCO REPUBLICA EN LIQUIDACION			
Activo - Disponible	S/. 4,731,000.00	Obligaciones con el público	S/. 356,000,000.00
Otros Activos	S/. 20,041,000.00	Otros pasivos	S/. 213,000,000.00
Total Activos	S/. 24,772,000.00	Patrimonio	-S/. 544,228,000.00

Diagrama N° 9

En el desarrollo de su proceso liquidatorio a la fecha, el Banco ha recibido el encargo por parte de la SBS de los siguientes procesos liquidatorios:

- Orión Corporación de Crédito Banco (extinguida) mediante Resolución SBS N° 10650-2008 de 04/11/2008
- Cía. Ítalo Peruana de Seguros Generales (extinguida) mediante Resolución SBS N° 15574-2009 de fecha 17 de diciembre del 2009
- Banco CCC del Perú en Liquidación (extinguido) mediante Oficio N° 54649-2011-SBS de fecha 27 de diciembre del 2011.

Actualmente, el Banco se encuentra pagando las obligaciones registradas en la letra "B-1" (Cumplimiento de la Garantía del Ahorro) del Orden de Prelación de Acreencias señalado en el artículo 117° de la Ley N° 26702, y de acuerdo al Balance, no lograron cobrar la totalidad de los ex ahorristas sus ahorros. En otras palabras, la culminación del proceso liquidatorio del Banco, se producirá con el agotamiento de los activos.

El Banco en su proceso liquidatorio ha tenido dos etapas diferenciadas: a) la primera a cargo de la PERSONA JURIDICA N° 1 y la PERSONA JURIDICA N° 2 cuyos honorarios fueron pagados de acuerdo a un porcentaje previamente establecido en el contrato de locación de servicios, b) la segunda a cargo de la PERSONA NATURAL N° 1 y la PERSONA NATURAL N° 2 cuyos honorarios consistieron y consisten en un monto fijo.

Adicionalmente podemos señalar que en los 15 años de proceso liquidatorio del Banco, la SBS ha supervisado al Banco únicamente en 04 oportunidades. Hay que agregar que de acuerdo a la información contable publicada en la página web de la SBS⁵², los gastos del proceso liquidatorio a la

50 Resolución publicada en el Diario Oficial El Peruano, 26 de noviembre de 1998.

51 Balance General disponible en la página web de la SBS, visitado el 11 de febrero del 2014.

52 Documentos contables disponibles en la página web de la SBS, visitado el 11 de febrero del 2014.

fecha sobrepasan los ingresos, por lo que deberían adoptarse de manera urgente mecanismos como la cesión de derechos de la cartera crediticia, entre otros.

4. Conclusiones

El ente encargado de supervisar a las empresas del sistema financiero (incluyendo a las empresas en liquidación), es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's, cuya misión es la de cautelar los intereses de los ahorristas y preservar la confianza en el sistema (estabilidad y solidez) frente a la presencia de la asimetría informativa de los ahorristas respecto del negocio bancario. Hay que resaltar que el objetivo es proteger los intereses de los ahorristas y la salud del sistema financiero y no a los banqueros. Pero este argumento parece tener poca fuerza cuando una entidad supervisada del sistema financiero entra en proceso liquidatorio, ya que se ha verificado que los ahorristas no necesariamente están protegidos, ya que pueden verse inmersos en interminables procesos liquidatorios.

El proceso de crisis bancaria tal como se encuentra estipulado en nuestro ordenamiento jurídico se puede dividir en dos grandes etapas: La primera que es la supervisión intensiva y correctiva por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's, la misma que se mantendrá siempre en reserva frente al público (Régimen de Excepción y Régimen de Vigilancia) y la segunda es la inviabilidad de la empresa como entidad del sistema financiero con la publicación de la Resolución que declara la Intervención de la empresa, para luego pasar (no necesariamente) a la Disolución e inicio del proceso liquidatorio.

La declaración de intervención por parte del ente supervisor a una entidad del sistema financiero, revela al público los problemas económicos, financieros, legales entre otros que viene atravesando la misma y al mismo tiempo representa un punto de quiebre de no retorno a la actividad bancaria que desembocará en la disolución y liquidación. Paralelamente el elemento más importante de la entidad que es la confianza desaparecerá con la publicación de la resolución de intervención en el Diario Oficial "El Peruano", ya que el único interés de los acreedores, en especial los ahorristas, será la de hacer liquida su acreencia, en vez de seguir manteniendo sus recursos en dicha entidad.

La aplicación del esquema tradicional de liquidación bancaria o lo que se conoce como liquidación lisa y llana (liquidación integral de la unidad de negocio - monetarización de los activos para el pago de los pasivos con el correspondiente pago al Fondo de Seguro de Depósitos), ha tenido como resultado procesos liquidatorios cuya vida supera los 15

años, con el consecuente deterioro de sus activos, prescripción de las acciones judiciales, aumento excesivo de los gastos del proceso liquidatorio, etc., todo esto en perjuicio de los acreedores.

Asimismo, en el desarrollo de los procesos liquidatorios, la supervisión *in-situ* por parte de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's, ha sido esporádica, llegándose incluso al número de 4 visitas en un plazo de 20 años en un proceso liquidatorio. Esto tiene como consecuencia que los liquidadores o la empresa liquidadora, terminen asumiendo mayor responsabilidad sin control alguno, afectando incluso el principio de transparencia informativa y diligencia de gestión (violación de normativa), viéndose los acreedores de esta manera desprotegidos, ya que en largos años de proceso liquidatorio pueden no llegar a cobrar su acreencia. Frente a la ausencia de supervisión directa de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's, la consecuencia natural es que los procesos liquidatorios se dilaten en el tiempo.

En la práctica de los procesos liquidatorios se ha podido comprobar que las empresas en liquidación celebran contratos de Cesión de Derechos u Obligaciones de Hacer respecto a carteras de empresas en liquidación ad portas de su extinción, teniendo como consecuencia que la empresa que asume dicha responsabilidad termine desviando su objetivo que es liquidar sus propios activos, para poder atender encargos de terceras empresas. Esto tiene como consecuencia, que la empresa en liquidación termine extendiendo su proceso liquidatorio. Un ejemplo de ello, es el Banco República en Liquidación, que a la fecha tiene el encargo de 3 empresas extinguidas.

Dentro de la práctica de liquidaciones bancarias se ha podido observar que el régimen de contratación respecto al personal, afecta directamente en los recursos líquidos producto de la monetarización de los activos destinados para el pago de acreencias. Esto trae como consecuencia que existan menos recursos para el pago de acreedores y unido a la aplicación de un esquema de liquidación lisa y llana, el proceso liquidatorio se extienda innecesariamente. Si bien la normativa en materia laboral, señala que los contratos de trabajo quedan resueltos al momento que una empresa entra en liquidación, en la práctica, por lo menos en las empresas del sistema financiero en liquidación, se contrata personal bajo locación de servicios por plazos mayores a los establecidos en el Código Civil o en aplicación del principio de la primacía de la realidad del Derecho Laboral los contratos se terminan desnaturalizando para convertirse en uno de trabajo. Estas contingencias laborales se generan básicamente por el encargo por parte de la SBS de los procesos liquidatorios a personas naturales. 