

Reforzamiento Patrimonial y el derecho de propiedad del Accionista Único

María del Pilar Vilela Proaño

Las CMAC constituyen empresas de propiedad municipal, donde este último puede detentar hasta el 100% del accionariado. No obstante, es interesante y casi hasta necesario, analizar cuáles son los alcances y la naturaleza jurídica del derecho de propiedad que les asiste a los gobiernos locales, en tanto Administración Pública más cercana a la población.

¿Propiedad privada o dominio público?

Esta pregunta es crucial incluso para determinar la funcionalidad de las CMAC, es decir, si las mismas actúan dentro de lo que se conoce como gestión pública o si son ajenas a la misma.

Las municipalidades, de acuerdo a su Ley Orgánica (LOM), pueden detentar la calidad de accionistas en dos tipos de empresas. Las empresas municipales reguladas por la Ley antes mencionada y las empresas privadas, donde encontramos a la "banca municipal" representada por las CMAC, reguladas íntegramente por sus normas especiales, según lo reconoce la LOM.

Las primeras, es decir, las empresas municipales, se crean por ley y a través de ellas sólo se pueden prestar servicios públicos, es decir, a través de ellas las municipalidades ejercen una gestión pública propiamente dicha. En cambio, las segundas tienen una regulación privada. En el caso de las CMAC, incluso,

son autorizadas por la SBS y a través de ellas se presta el servicio de intermediación financiera, el cual no constituye un servicio público, sino más bien de interés público, sujeto a una regulación y supervisión especializada, a través de la SBS.

En esa línea, se podría señalar que la calidad de accionista en el caso de las CMAC, dista mucho de un tratamiento público, toda vez que a través de ellas se realiza una actividad privada de interés público, es decir, sujeta a la supervisión estatal.

En la LOM se consideran dentro de la nomenclatura "bienes municipales", entre otros, las acciones y participaciones de las empresas municipales; y, además, también se consideran bienes municipales los caudales, acciones, bonos, participaciones sociales, derechos o cualquier otro bien que *represente valores cuantificables económicamente*.

Esta suerte de tratamiento dual de las acciones que puede detentar la municipalidad, contemplada en el citado Art. 56 de la LOM, nos permite diferenciar entre acciones de empresas municipales y de otras empresas, en las cuales las municipalidades también detentan la calidad de socios, encontrándose en estas últimas las CMAC. Así, en concreto, cabría interpretar entonces, que las municipalidades pueden ser accionistas de empresas privadas, es decir, a través de las cuales no se ejerce parte de sus funciones como órgano de gobierno cercano a la población.

A la sazón, dicha distinción permite comprender mejor la calidad de socio que detenta la municipalidad en las CMAC, la misma que se circunscribe a

la calidad de *socio rentista*, es decir, que se beneficia de las utilidades distribuibles, las cuales puede destinar a la realización de obras públicas según lo normado en la Ley de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito. En esto radica incluso *su exclusión de las normas de auditoría gubernamental, al tratarse de una inversión privada y no pública.*

¿Qué límites encontramos en el derecho de propiedad de las municipalidades, como accionistas de una CMAC?

Las municipalidades al detentar la calidad de accionistas ejercen un derecho de propiedad a través del cual encarnan la junta general de accionistas, creándose una suerte de ficción permitida por ley, toda vez que sólo existe un socio, por lo tanto, técnicamente no se constituiría una junta. No obstante, como la Municipalidad constituye una entidad regida por órganos colegiados, la voluntad de dicha entidad, se forma o nace a través de una junta –reunión de los miembros del Consejo- lo cual suple en cierta forma la actuación de la junta.

Sin embargo, la “Junta” como tal no tiene una participación equiparable a la de un *accionista común* en una sociedad anónima propiamente dicha; siendo más bien limitada o restringida. Dichas limitaciones se encuentran en la Ley de Cajas Municipales y en la propia Ley 26702, estas últimas incluso son aplicables a los accionistas privados de cualquier empresa del sistema financiero. Por ejemplo, si bien los accionistas pueden disponer de sus acciones, los nuevos accionistas deben ser evaluados y autorizados por la SBS; para lo cual no deberán estar incursos en los impedimentos contemplados en la Ley, en caso contrario la SBS podrá denegar la autorización solicitada; asimismo, corresponde a los accionistas remitir un

informe a la SBS sobre la aplicación de las utilidades, pudiendo esta última incluso suspender tales acuerdos en tanto no reciba explicaciones satisfactorias que levanten las observaciones formuladas a dicho acto.

En el caso específico de las CMAC, la principal limitación al accionista radica en las funciones conferidas al Directorio, las cuales, según la Ley General de Sociedades corresponden a la Junta. Dicha distinción evita justamente la actuación del gobierno local como *gestor indirecto*.

En esa línea, el Art. 9 de la Ley de Cajas Municipales contempla reglas generales que permiten una actuación independiente del Directorio frente a la Junta, al señalar que aquel colegiado tiene a su cargo: *formular y aprobar los lineamientos de política general, así como supervisar su ejecución y aprobar su Balance General y el Estado de Ganancias y Pérdidas*. Sin contemplar la injerencia de parte del accionista único.

Dicho de otro modo, el Directorio actúa con *suficiente autonomía* frente a la Junta, a la cual sólo está obligado a reportar aspectos generales sobre la marcha económica de la empresa, en tanto, beneficiario de los réditos de esta última, sin que ello suponga un sometimiento a dicho Órgano Societario. No obstante, esta última tiene a su cargo la nominación de los directores, incluyendo la designación de tres de ellos; lo cual en la práctica ha contribuido a la tergiversación de dicha autonomía funcional, especialmente por los representantes del gobierno local.

¿El reforzamiento patrimonial requiere de aprobación por la Junta en las CMAC?

A continuación analizaremos si la *emisión de acciones preferentes, la capitalización de utilidades o cualquier otra forma de reforzamiento patrimonial*, por parte de una CMAC, dependen exclusivamente de la voluntad de la Junta, o sólo bastaría con la aprobación del Directorio y su comunicación a la Junta, al tratarse de un acto vinculado estrictamente a la gestión de la empresa.

En principio, corresponde analizar que todo aumento de capital requiere de aprobación de parte de la Junta; es decir, de los *accionistas*, según la Ley General de Sociedades. Ello se deriva de su calidad de "dueños de la empresa", correspondiéndoles la *potestad de crear y emitir acciones de cualquier naturaleza, así como la de modificar el pacto social y los estatutos, respectivamente*.

En esa línea, el Art. 60 de la Ley 26702, señala que las características de las acciones preferentes sin derecho a voz ni voto *son aprobadas por la Junta General de Accionistas*.

Una salida que permite la Ley General de Sociedades es la delegación de la aprobación de tales actos en el Directorio. Esta delegación puede formar parte de los estatutos de la empresa, con lo cual se habrá resuelto en parte dicho problema; aunque tal delegación sólo es por cinco años, pudiendo renovarse.

En las CMAC, observamos que, el *accionista único sólo puede pronunciarse respecto de los actos que tengan por finalidad afectar sus derechos económicos*, toda vez que los derechos políticos están referidos a estos últimos también.

El Art. 9 de la Ley de Cajas Municipales es preciso en señalar que el Directorio aprueba lineamientos y políticas necesarias para la marcha de la empresa

y supervisa su aplicación, así también, le asiste la potestad de aprobar el Balance General y el estado de ganancias y pérdidas. Entonces, vemos que las CMAC representan empresas sui generis, *no regidas íntegramente por la Ley General de Sociedades*; sino que toma ciertos aspectos de ésta para facilitar su gestión, sin desvirtuar su esencia.

Por lo mismo, en la *capitalización de utilidades, así como en la emisión de acciones preferentes o en la obtención de deuda subordinada*, la aprobación de la Junta obedecería a un aspecto *meramente formal*, toda vez, que se trata de *actos vinculados a la marcha del negocio*, y que por lo mismo, tienen por finalidad asegurar su sostenibilidad en el tiempo, lo que a su vez, redundaría en una garantía tácita ante los ahorristas. Ello guarda relación con la actividad que realizan, donde, a diferencia de lo que ocurre en otras empresas, el compromiso del accionista supone girar un "cheque en blanco" en todo aquello relacionado con el reforzamiento patrimonial de la empresa, en aras de otorgar la seguridad y solvencia necesarias para mantener el negocio en marcha.

En esa línea, si el Directorio aprueba, sobre bases técnicas, la necesidad de capitalizar utilidades o emitir acciones preferentes u otra forma de reforzamiento patrimonial permitida por ley, dicho acuerdo *no podrá ser desconocido por la Junta, debiendo proceder a su ratificación in limine*.

Lo anterior se sustenta en el hecho que el accionista único no puede actuar como dueño propiamente dicho, al no tener injerencia en la gestión de la empresa como sí podrían tenerla los accionistas privados. Más aún, comprendiendo la relevancia que hoy en día tiene el patrimonio para las

empresas del sistema financiero, podríamos afirmar válidamente, que la *intervención de la Junta es un rezago de la teoría capitalista*, donde la voluntad de los dueños (accionistas) podría prevalecer incluso sobre los *intereses de los ahorristas*.

Este comentario resulta pertinente, debido a que entre las empresas que requieren con mayor urgencia de reforzamiento patrimonial, encontramos a las CMAC. En ellas, sin embargo, no siempre se cuenta con un accionista identificado con el giro del negocio, existiendo recelo hacia los directores, especialmente cuando estos últimos no permiten una injerencia política en la empresa. Entonces, la emisión de acciones preferentes es mal entendida, vislumbrándose como un atisbo de privatización de la empresa, sin advertirse las ventajas de esa forma de financiamiento; dando pie a que alcaldes y regidores se conviertan en opositores de tales mecanismos, sólo por desconocimiento.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

En suma, podemos concluir que la titularidad de acciones de una empresa del sistema financiero, contiene **limitaciones objetivas al ejercicio de la propiedad privada**; porque tales empresas administran los ahorros del público.

El reforzamiento patrimonial es una **necesidad para el sostenimiento y continuidad del negocio**, que a su vez constituye una **garantía de los ahorristas**.

La Junta no podrá oponerse injustificadamente ante los mecanismos de reforzamiento patrimonial que el Directorio apruebe sobre bases técnicas, así, una vez que dicho órgano tome conocimiento de tales acuerdos deberá proceder a su ratificación inmediata, con

cargo a que se le rinda cuenta de dicha gestión. *Caso contrario la SBS podría sancionar a la Junta, especialmente cuando tales medidas tengan por finalidad evitar situaciones críticas.*

Asimismo, corresponde a los directores y gerentes difundir con transparencia y sencillez las razones principales que compelen a las CMAC a fortalecer su patrimonio efectivo, sin lo cual no podrán ampliar sus operaciones y asegurar su sobrevivencia en el sistema durante los próximos años.

Dicha difusión se torna imperativa en el caso de las acciones preferentes sin derecho a voz ni voto, toda vez que estas constituyen una forma indirecta de obtener financiamiento "blando" al quedar supeditado el pago del mismo a que existan utilidades reales distribuibles, mientras que en un financiamiento ordinario, el pago sería independiente de que existan o no utilidades, siendo más exigente que la emisión de acciones preferentes. Además de esa ventaja, el incremento patrimonial producto de la emisión de acciones preferentes disminuye el ratio de límite global de la empresa, permitiéndole realizar más operaciones y obtener mayores réditos, lo cual no sucede con un endeudamiento ordinario, cuyo costo financiero incluso es casi similar a una emisión de acciones o títulos representativos de capital.

Si desea recibir mayores alcances sobre el particular solicítelo a:

mvilela@netbankdes.com

Lima, 10.08.09